

TIAGO GREGÓRIO DE VIEIRA SANTOS

A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO APLICADOS AO INQUÉRITO  
POLICIAL: um olhar comparativo luso-brasileiro



UNIVERSIDADE FERNANDO PESSOA

PORTO, 2016

©2016

Tiago Gregório de Vieira Santos

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

TIAGO GREGÓRIO DE VIEIRA SANTOS

A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO APLICADOS AO INQUÉRITO  
POLICIAL: um olhar comparativo luso-brasileiro



UNIVERSIDADE FERNANDO PESSOA

PORTO, 2016

TIAGO GREGÓRIO DE VIEIRA SANTOS

Ass.: \_\_\_\_\_

A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO APLICADOS AO INQUÉRITO  
POLICIAL: um olhar comparativo luso-brasileiro

Trabalho apresentado à Universidade Fernando Pessoa como parte dos requisitos para obtenção do grau de Mestre em Criminologia, sob a orientação da Professora Doutora Manuela Niza Ribeiro e da Professora Maria Francisca Rebocho.

## **Dedicatória**

Dedico este trabalho à comunidade científica mundial, especialmente ao ramo das Ciências Sociais e à Criminologia, como meu humilde contributo ao enriquecimento dos debates jurídicos e político-sociais necessários ao progresso das nações. Que os estudiosos possam usufruir desta investigação acadêmica com o melhor proveito.

## **Agradecimentos**

À inteligência suprema, causa primária de todas as coisas; seu equilíbrio universal torna qualquer tarefa possível.

## RESUMO

Trata-se de um estudo sistêmico e metódico dos institutos da *ampla defesa* e do *contraditório* aplicados no bojo de um inquérito policial à luz dos demais princípios constitucionais fundamentais. Far-se-á um olhar comparativo entre as normas e demais fatores jurídicos, políticos, econômicos e sociais do Brasil e de Portugal, bem como referências subsidiárias de outros países da Europa e do mundo.

O tema gira em torno do sistema processual penal brasileiro no que tange às investigações preliminares da polícia judiciária. Estabelece como ponto de partida a efetivação do Estado Democrático de Direito no processo de construção de uma sociedade comprometida no senso de igualdade e justiça.

Para tanto, avaliaremos a conveniência de se instituir aqueles princípios no texto constitucional e respectivas leis como forma de dar concretude à formação da culpa do acusado ainda na fase policial; ou, pelo menos, para promover uma investigação criminal livres de quaisquer vícios.

Também será necessário refletir sobre a evolução da persecução penal no mundo e no Brasil para que possamos, a partir de uma análise comparativa, avaliar os aspectos positivos e negativos que devem ser repetidos ou rechaçados.

Proporemos uma mudança de paradigma de investigação criminal, elegendo o órgão ministerial como condutor das investigações, em contraponto ao atual modelo brasileiro que deposita essa prerrogativa exclusivamente nas mãos da polícia judiciária, para então concluirmos se vale a pena uma alteração normativa lastreada na otimização dos resultados no combate à criminalidade tendo o inquérito policial como instrumento de controle.

Nesta esteira, feito o breve estudo da evolução histórica dos institutos, passaremos por uma reflexão mais moderna do Estado Garantidor pautado no senso democrático atual, para, então, esmiuçar a merecida atenção dos princípios fundamentais constitucionais e finalmente mergulhar nos principais aspectos do inquérito policial, sempre propondo a eventual aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório como forma de compatibilizar de vez com a noção de democracia plena dos institutos penais.

Em seguida, iremos colacionar os resultados da pesquisa empírica feita por meio de entrevistas com profissionais de alta envergadura jurídica, os quais apresentarão suas perspectivas quanto ao tema e terão suas manifestações analisadas de forma qualiquantitativa. Concluiremos o trabalho com as reflexões finais.

Palavras-chave: Ampla defesa; Contraditório; Aplicabilidade; Inquérito Policial.

## ABSTRACT

It is a systemic and methodical study of legal defense and the adversarial applied in the police investigation in the light of other fundamental constitutional principles. We will make a comparative look at the rules and other legal factors, political, economic and social aspects of Brazil and Portugal, as well as references other subsidiaries countries in Europe and the world.

The theme revolves around the Brazilian criminal justice system in relation to the preliminary investigation of the judicial police. It establishes as a point of departure the realization of the democratic rule of law in the process of building a society committed in the sense of equality and justice.

Therefore, we will evaluate the convenience to apply those principles in the Constitution and relevant laws as a way to achieve the formation of the accused's guilt even in the police phase; or at least to promote free of any defects criminal investigation.

It will also be necessary to reflect on the evolution of criminal prosecution in the world and in Brazil so that we can, from a comparative analysis, to assess the positive and negative aspects that should be repeated or rejected.

We propose a change of criminal paradigm, electing the prosecutor as the conductor of investigation.

We will do a more modern reflection of the Guarantor State ruled in the current democratic sense always proposing the possible applicability of legal defense and contradictory in order to reconcile with the notion of full democracy.

We will then collate the results of empirical research conducted through interviews with trained professionals, who will present their perspectives on the subject and will have its manifestations analyzed quali-quantitative manner. We will complete the work with the final thoughts.

Keywords: Legal defense; Contradictory; applicability; Police investigation.

## ÍNDICE GERAL

Dedicatória.....	V
Agradecimentos.....	VI
Resumo.....	VII
Abstract.....	IX
Índice de Gráficos.....	XIV

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	1
INTRODUÇÃO.....	2

### CAPÍTULO I

PERSECUÇÃO PENAL.....	4
1.1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO MUNDO.....	4
1.2. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL.....	5
1.3. CONCEITO.....	6

### CAPÍTULO II

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	9
2.1. ESTADO GARANTISTA.....	10
2.2. O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI.....	10

### CAPÍTULO III

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	13
3.1. PRINCÍPIOS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS.....	14
3.1.1. <i>Princípios da legalidade, reserva legal e anterioridade</i> .....	15
3.1.2. <i>Princípio do devido processo legal</i> .....	16

3.1.3. Princípio do estado de inocência .....	17
3.2. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.....	18
3.2.1. Princípio da Ampla Defesa.....	18
3.2.2. Princípio do Contraditório.....	20
3.3. MODELOS ACUSATÓRIO, INQUISITIVO E MISTO .....	20

## CAPÍTULO IV

<b>INQUÉRITO POLICIAL.....</b>	<b>23</b>
4.1. PANORAMA HISTÓRICO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL .....	25
4.2. PANORAMA HISTÓRICO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM PORTUGAL .....	26
4.3. NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL .....	27
4.4. SUJEITOS DO INQUÉRITO POLICIAL.....	28
4.4.1. Polícia Judiciária .....	28
4.4.2. Ministério Público .....	29
4.4.3. Juiz.....	30
4.4.4. Vítima.....	33
4.4.5. Investigado.....	34

## CAPÍTULO V

<b>A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL.....</b>	<b>35</b>
5.1. ARGUMENTOS A FAVOR .....	35
5.1.1. Novo Código de Processo Penal .....	38
5.1.1.1. Juiz de Garantias.....	39
5.1.1.2. Imparcialidade do Juiz.....	42
5.1.1.3. Investigação Criminal Defensiva: condução pela defesa .....	44
5.1.1.3.1. Brasil.....	45
5.1.1.3.2. Itália.....	46

5.1.1.3.3. <i>Estados Unidos</i> .....	48
5.1.1.3.3. <i>Portugal</i> .....	49
5.1.2. <i>Ampla defesa e contraditório na PEC 33/2012</i> .....	51
5.1.3. <i>Ampla Defesa: parcialmente reconhecida no Inquérito Policial brasileiro</i> ....	52
5.1.4. <i>O Contraditório no Inquérito Policial para expulsão de estrangeiro</i> .....	53
5.1.5. <i>Lei 13.245/2016: participação do advogado no inquérito policial</i> .....	55
5.1.6. <i>Dos Direitos do Investigado</i> .....	57
5.1.6.1. <i>Direito à defesa técnica</i> .....	57
5.1.6.2. <i>Direito de informação</i> .....	57
5.1.6.3. <i>Direito à requisição de diligências</i> .....	60
5.2. <b>ARGUMENTOS CONTRA</b> .....	61
5.2.1. <i>Procedimento administrativo</i> .....	61
5.2.2. <i>Ineficácia probatória do Inquérito Policial</i> .....	65
5.2.3. <i>Ausência de estrutura operacional nas delegacias</i> .....	67
5.2.4. <i>O contexto jurídico-político-econômico-social brasileiro</i> .....	68

## **CAPÍTULO VI**

<b>DO DIREITO COMPARADO</b> .....	<b>71</b>
6.1. <b>O INQUÉRITO POLICIAL PORTUGUÊS</b> .....	71
6.2. <b>O INQUÉRITO POLICIAL ALEMÃO</b> .....	74
6.3. <b>O INQUÉRITO POLICIAL ITALIANO</b> .....	75
6.4. <b>O INQUÉRITO POLICIAL ESPANHOL</b> .....	76
6.5. <b>O INQUÉRITO POLICIAL FRANCÊS</b> .....	78
6.6. <b>O INQUÉRITO POLICIAL AMERICANO</b> .....	79
6.7. <b>O INQUÉRITO POLICIAL ARGENTINO</b> .....	80

## CAPÍTULO VII

<b>DA PESQUISA EMPÍRICA.....</b>	<b>81</b>
7.1. OBJETIVO .....	81
7.2. PROBLEMA.....	82
7.3. MÉTODO.....	82
7.4. DADOS QUALITATIVOS.....	83
7.4.1. Juízes .....	83
7.4.2. Promotores / Procuradores .....	85
7.4.3. Delegados de Polícia.....	88
7.4.4. Defensores Públicos .....	91
7.4.5. Deputados Federais.....	92
7.5. DADOS QUANTITATIVOS.....	94
7.5.1 Juízes .....	95
7.5.2. Promotores / Procuradores .....	98
7.5.3. Delegados de Polícia.....	100
7.5.4. Defensores Públicos .....	102
7.5.5. Deputados Federais.....	104
7.5.6. Dados quantitativos globais .....	106

## CAPÍTULO VIII

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>108</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>113</b>
<b>ANEXO I.....</b>	<b>118</b>

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

### **Juízes**

Gráfico 1: Modelo de persecução penal .....	95
Gráfico 2: Aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.....	96
Gráfico 3: Tendência à democracia plena .....	97

### **Promotores / Procuradores**

Gráfico 4: Modelo de persecução penal .....	98
Gráfico 5: Aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.....	99
Gráfico 6: Tendência à democracia plena .....	99

### **Delegados de Polícia**

Gráfico 7: Modelo de persecução penal .....	100
Gráfico 8: Aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial....	101
Gráfico 9: Tendência à democracia plena .....	101

### **Defensores Públicos**

Gráfico 10: Modelo de persecução penal .....	102
Gráfico 11: Aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial..	102
Gráfico 12: Tendência à democracia plena .....	103

### **Deputados Federais**

Gráfico 13: Modelo de persecução penal .....	104
Gráfico 14: Aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial..	105
Gráfico 15: Tendência à democracia plena .....	105

**Dados quantitativos globais**

Gráfico 16: Modelo de persecução penal ..... 106

Gráfico 17: Aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.. 106

Gráfico 18: Tendência à democracia plena ..... 107

## **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Antes mesmo de discorrermos sobre qualquer assunto, imperioso se faz uma brevíssima contextualização desta pesquisa no tocante aos seus elementos operacionais.

O presente mestrando é de nacionalidade brasileira, certo de que o curso se desenvolve na Universidade Fernando Pessoa, situada na cidade do Porto, em Portugal.

Isso significa dizer que, embora sejamos nações que falam a mesma língua, a gramática, vocabulário e semântica podem apresentar pequenas variações que precisam ser interpretadas de acordo com o tipo escolhido.

Logo, escolhemos o português do Brasil como ferramenta de escrita deste trabalho, mas, registramos aqui nossa homenagem à língua falada e escrita de Portugal, terra sem a qual não teríamos boa parte das nossas raízes culturais e históricas.

Dita essas breves palavras de elevada estima e consideração, passemos ao estudo propriamente.

## INTRODUÇÃO

No ramo das ciências jurídico-sociais é cada vez mais frequente o surgimento de pesquisas no tocante à aplicabilidade dos princípios constitucionais da *ampla defesa* e *contraditório* no inquérito policial, já que o investigado<sup>1</sup>, orientado pelo princípio acusatório do sistema processual penal, também é dotado de direitos que lhe garantem uma investigação idônea e legítima a fim de que sua participação direta na reunião de elementos de convicção lhe sejam favoráveis.

Tal preocupação se deve ao fato de que a nova ordem constitucional dá primazia aos institutos democráticos e garantidores dos direitos fundamentais do cidadão e, neste prisma, muitos estudiosos estão se debruçando sobre o tema para identificar os pontos positivos e negativos da pretensa aplicação incondicional dos princípios fundamentais que prestigiam a dignidade da pessoa humana dentro de uma investigação criminal.

Sabemos que as garantias fundamentais constitucionais muitas vezes confrontam com a eficiência da persecução penal, haja vista que a sua indistinta aplicação pode incorrer em odiosa morosidade na busca do Estado pela resposta penal, quando não resulta na própria incapacidade de se alcançar um resultado satisfatório.

Assim, o presente trabalho explora os principais aspectos da investigação criminal sob a ótica da aplicabilidade desses princípios constitucionais que fazem a engrenagem do devido processo constitucional funcionar. Homenageia, em especial, os princípios da *ampla defesa* e do *contraditório*, sempre buscando avaliar a sua conveniência dentro do inquérito policial.

Examinaremos, portanto, a função deste procedimento policial dentro da persecução criminal, observando suas principais características e a viabilidade de uma mudança de paradigma de investigação na realidade brasileira em comparação ao sistema processual penal de países como Portugal e outros.

---

<sup>1</sup> O termo aqui empregado (investigado) é normalmente utilizado no Brasil para designar aquele sobre o qual recai uma investigação criminal de forma genérica, ou seja, serve tanto para denomina-lo na fase pré-processual (inquérito policial), como também na fase judicial (processual). Entretanto, é mais comum encontrar esta expressão quando se pretende designa-lo ainda na fase policial, já que na fase judicial os termos mais comuns são: acusado, denunciado ou simplesmente réu. Em Portugal, o termo correspondente é *arguido*, conforme o art. 57º e seguintes do Código de Processo Penal português.

Para tanto, faremos um breve relato histórico destes institutos (Capítulos I e II), os quais, submetidos à análise quanto a natureza jurídica e contraposição de fundamentos (Capítulos III, IV e V), chegaremos à importantes conclusões.

Por se tratar de uma realidade do sistema processual constitucional brasileiro, à medida em que formos avançando, utilizaremos as respectivas comparações com as normas estrangeiras, pois a partir do direito comparado (Capítulo VI) muitas informações nos serão úteis para os debates que enriquecerão a doutrina e jurisprudência pátrias.

Como forma de complementar a análise técnica extraída das fontes bibliográficas adotadas, faremos uma pesquisa empírica (Capítulo VII) que retornará com informações valiosas sobre o tema, cujos participantes serão cuidadosa e estrategicamente selecionados dentre magistrados, promotores, delegados de polícia, defensores públicos e parlamentares.

Ao final, (Capítulo VIII) colacionaremos nossas conclusões contributivas para o cenário acadêmico das Ciências Sociais voltadas para o ramo da Criminologia.

# CAPÍTULO I

## PERSECUÇÃO PENAL

### 1.1. Breve evolução histórica no mundo

Lançando um olhar retrospectivo para a investigação criminal, nos deparamos com o fato de que não há um marco inicial específico quanto ao seu surgimento. A história pouco elucidada quanto a este particular e lança mão de várias pesquisas para tentar compreender melhor o seu momento embrionário.

Vários pesquisadores se declinaram neste estudo de forma bastante exaustiva e, embora tivessem chegado às conclusões genéricas, remontaram as suas origens em diversas civilizações da antiguidade. Dentre elas, se destacam o Egito, a Grécia e Roma.

Naquele país árabe, a função investigativa repousava na figura de um funcionário do rei, o *magiaí*, que, dentre suas várias funções, estava a de aplicar castigos a rebeldes, proteger cidadãos pacíficos, dar assistência a órfãos e viúvas (WIKIPEDIA, 2015).

Valter Foletto Santin (2007, p. 21), dentro desse mesmo contexto, acrescenta dizendo que:

“Os seus deveres eram: I) ser a língua e os olhos do rei do país; II) castigar os rebeldes, reprimir os violentos, proteger os cidadãos pacíficos; III) acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e o mentiroso; IV) ser o marido da viúva e o pai do órfão; V) fazer ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso; VI) tomar parte nas instruções para descobrir a verdade”.

Inobstante a forma primitiva de operar as investigações criminais daquele tempo, o certo é que o *magiaí* tinha fundamental importância e participação nas instruções, sempre com o fim de desvendar os fatos tidos como proibidos e rechaçá-los.

Aliás, renomados doutrinadores chegam a defender que a origem do Ministério Público está nesta figura emblemática do *magiaí*. Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco são alguns dos signatários desta ideia (GRINOVER et al., 2008).

Lado outro, o sistema de apuração de crimes na Grécia competia ao *temósteta*, figura encarregada de receber a notícia do crime e transmiti-la à Assembleia do Povo ou ao Senado. Sua principal atividade assemelhava-se muito às atribuições da polícia, “sem proceder à acusação, distanciando-se um pouco da função principal do Ministério Público de promover a acusação” (SANTIN, 2007. p. 23).

Por seu turno, o sistema investigatório de Roma deixava a encargo do próprio ofendido a incumbência de coletar os elementos indiciários nos crimes de natureza privada. E, de igual modo, o acusado também possuía autonomia para o fazer com o intuito de coligir elementos probatórios a seu favor. Mais tarde, com a sedimentação do *jus puniendi* do Estado, a prerrogativa investigatória concentrou-se na máquina pública por meio dos seus agentes públicos.

O autor SANTIN (2007, p. 24) ainda aponta que os chefes da polícia no cenário romano possuíam subordinados chamados *irenarchi* e *stationari*, os quais eram “agentes policiais, encarregados de percorrer o território, investigar os crimes, prender os indiciados, fazer e reduzir a autos as diligências do inquérito e remete-lo ao prefeito ou à autoridade judiciária”.

## **1.2. Breve evolução histórica no Brasil**

Com o advento do descobrimento do Brasil em 1500, Portugal exerceu, por óbvio, fortíssima influência legislativa em terras tupiniquins. Como bem explanado pelo nobre professor Valter Foletto Santin (2007, p. 27), as Ordenações do Reino tiveram importante papel no Brasil, pelo seu longo tempo de vigência, por ocasião do descobrimento do Brasil (1500), de modo que vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas, de 1447, substituídas pelas Ordenações Manuelinas, de 1521, e Ordenações Filipinas de 1603, que foram superadas pelas legislações imperiais (Código Criminal e Código de Processo Penal Imperial) e republicanas.

Os modelos investigatórios basicamente devassavam a vida do investigado sem

que lhe desse qualquer chance de opor-se às acusações de forma digna. Um juiz de paz cumulava tanto as funções investigatórias quanto a julgadora, ou seja, basicamente formava sua convicção quanto a culpa do investigado ainda na fase de colheita de elementos indiciários.

Mais tarde, com a alteração sofrida no sistema processual brasileiro, sobreveio a Lei nº 261 de 03 de dezembro de 1841, a qual retirou daquele juiz de paz boa parte das suas funções, dentre elas, a de investigar, que a partir daquele momento passou a ser de atribuição do chefe de polícia.

Neste palco de eventos, a lei houve por bem instituir formalmente o Inquérito Policial, rompendo com o velho paradigma de investigação policial associada às funções judiciais. A partir de então, tem-se a cisão da persecução penal, colocando de um lado a atividade policial com a apuração dos fatos e o procedimento judicial de outro, com a formação da relação processual.

Já no século XX, o Brasil contemplou em seu ordenamento jurídico o Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941, atual e vigente Código de Processo Penal, onde ali naquele diploma legal sedimentou-se o poder investigatório criminal nas mãos das autoridades policiais, que o fazem por expresse fundamento na Constituição da República de 1988 (artigo 144 e seus parágrafos). Trata-se da chamada *polícia judiciária*, encarregada de apurar os crimes e destinar os elementos de convicção ao Ministério Público, para que este, munido de suas prerrogativas, possa oferecer a ação penal correspondente.

Hoje, a investigação criminal, portanto, é de competência das autoridades policiais, que o fazem sob a fiscalização do órgão do Ministério Público. Em Portugal, esta dinâmica funciona de forma substancialmente diferente. O Ministério Público é o principal ator na investigação, que age conjuntamente e com auxílio da polícia. Mas este é um ponto a ser tratado mais a fundo em capítulo apropriado adiante.

### **1.3. Conceito**

A *persecutio criminis*, então, nada mais é do que a busca estatal pela punição de um indivíduo que cometeu uma conduta tida como criminosa, ou seja, se traduz na

perseguição do Estado em face do criminoso com a finalidade de aplicar-lhe uma sanção penal. Para tanto, desempenha uma série de atividades com o uso do aparelho público a fim de tornar possível o seu compromisso com a repreensão criminal.

Logo, praticado um fato criminoso, surge para o Estado o *jus puniendi*, que o faz por meio de um processo constitucionalmente democrático, cuja atuação se desenvolve em momentos distintos e bem definidos, a saber, a investigação criminal *stricto sensu* (inquérito policial) e a ação judicial.

Quanto à primeira, a qual nos debruçaremos com mais afinco nesta pesquisa acadêmica, recai os primeiros contatos com os elementos indiciários do crime e seus possíveis autores. Trata-se de um procedimento preliminar de caráter administrativo, ao passo que a ação judicial possui caráter jurisdicional e finda-se com a prolação de uma decisão condenatória ou absolutória.

A soma destas duas fases resulta no que chamamos de *persecutio criminis* ou perseguição criminal.

Neste prisma, é importante distinguir as finalidades de cada fase, pois a primeira tem o escopo de obter elementos informativos para o que órgão acusatório avalie a possibilidade de propor a ação penal, enquanto que a segunda se presta a produzir provas para sustentar a pretensão punitiva.

O termo *investigação* tem suas raízes nos vocábulos latinos *investigatio* e *investigare*, donde se extrai, conforme as lições de SILVA (2002, p. 451), que seu propósito é indagar com cuidado, seguir o rastro, perscrutar em busca dos vestígios e indícios relativos a certos fatos, para que se esclareça ou se descubra alguma coisa.

Com bastante propriedade, o estimado professor José Frederico Marques (1998, p.152) assim conceitua a investigação:

(...) atividade estatal da *persecutio criminis* destinada à ação penal. Daí apresentar caráter preparatório e informativo, visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*.

Por sua vez, trazendo uma definição um pouco mais esclarecedora, o nobre escritor SANTIN (2007, p. 31) consigna que a:

Investigação criminal é a atividade destinada a apurar as infrações penais, com a identificação da autoria, documentação da materialidade e

esclarecimento dos motivos, circunstâncias, causas e consequências do delito, para proporcionar elementos probatórios necessários à formação da *opinio delicti* do Ministério Público e embasamento da ação penal.

Depreende-se que o inquérito policial, enquanto fase preparatória para a deflagração da ação penal, constitui um importante instrumento preliminar que está inserido no conceito de *persecução penal*, onde sua proposta primeva é a coleta de elementos indiciários para a apuração dos fatos criminosos com as circunstâncias materiais, bem como a autoria. Se realiza por meio de confecção de perícias técnicas, oitiva dos envolvidos, reconstituição simulada do crime, dentre várias outras diligências da praxe policial.

Por fim, chega-se à conclusão de que a investigação criminal é gênero, do qual o inquérito policial se revela como uma espécie. Na investigação criminal *lato sensu*, todos os agentes públicos (Delegado de Polícia, Promotor de Justiça, Procurador, Juiz, etc.) são legitimados a desempenhá-la, enquanto que no inquérito policial, fica a encargo da Polícia Judiciária, que o faz por meio do Delegado de Polícia presidindo os trabalhos.

## CAPÍTULO II

### ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Em 05 de outubro de 1988 a República Federativa do Brasil lançou mão do velho regime de governo para finalmente declarar-se um Estado Democrático de Direito pautado no senso de justiça e igualdade.

Avanços jurídicos significativos foram marcantes nesta trajetória do sistema normativo brasileiro que, sem dúvida, atravessou anos na penumbra dos regimes políticos totalitários.

Muitas conquistas só foram possíveis graças à forma republicana em conjunto com o regime democrático. Antes disso, vivíamos em constante instabilidade política e jurídica. Os direitos eram abertamente tolhidos e nada se podia fazer.

Apesar disso, esse modelo repressor foi ultrapassado e hoje há uma sociedade cujos valores supremos são, segundo o próprio Preâmbulo da Constituição (BRASIL, 1988), uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

De tudo que já fora conquistado, sem dúvida o inquérito policial se enquadra dentre os institutos que avançaram rumo à democracia verdadeira, longe de dizer que já progrediu o suficiente. Porém, podemos dizer seguramente que hoje é muito mais ancorado nos princípios constitucionais garantidores.

Nesta perspectiva, insta verificarmos como se comporta o ordenamento jurídico no tocante ao inquérito policial nos moldes da democracia que construímos.

*Estado Democrático de Direito* não se confunde com *Estado de Direito Democrático*. Naquele, verifica-se a forma plena de se estabelecer a justiça e igualdade pois, estamos a falar de um Estado com sustentáculos na democracia, que se utiliza do direito para realiza-la. Já o segundo, preceitua um Estado em que o direito prevalece sobre a democracia, muitas vezes cometendo injustiças que são legitimadas por uma norma violadora.

## **2.1. Estado Garantista**

Dentro do modelo Democrático de Direito, uma vez noticiada a prática de uma infração penal, a respectiva autoridade policial, nos limites de suas prerrogativas, deve providenciar as medidas necessárias para a elucidação dos fatos quanto a materialidade e autoria do delito, para que então o Ministério Público ofereça a ação penal caso seja de natureza pública.

Nesse diapasão democrático, infere-se que a existência de normas garantidoras fundamentais é pressuposto para um Estado equilibrado e pautado no senso de justiça e igualdade. Inconcebível a ideia de um sistema normativo democrático destacado das garantias mínimas do cidadão.

Estado é aquele ente dotado de personalidade jurídica própria, que possui estrutura basilar caracterizada por uma formação triangular: povo, território e soberania. E, falar em Estado Garantista, significa conceber um povo com fins políticos convergentes, orientados por uma norma maior que dá primazia ao mecanismo democrático dentro de um espaço territorial comum, cuja autonomia e soberania nacional lhe permite perpetuar no tempo em prol do progresso social, sempre respeitando a dignidade da pessoa humana.

Dáí se extrai a concepção de que não basta o direito fundamental estar positivado em um texto constitucional. É preciso mais do que isso para que seja um Estado Garantista. É preciso que essas normas sejam verdadeiramente cumpridas no plano das relações sociais.

## **2.2. O Garantismo de Luigi Ferrajoli**

O memorável jusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli é autor da chamada *Teoria do Garantismo Penal*, a qual sugere que o Estado Democrático não é apenas uma mera questão de limitação de poderes dos órgãos públicos na persecução penal contra um investigado, mas sim, a sedimentação de direitos e garantias constitucionais calcados na dignidade da pessoa humana, como forma de proporcionar um viés legítimo e verdadeiramente balizado no senso de igualdade e do devido processo legal.

Com muita propriedade, referido mestre leciona que “para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo o estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciais e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações” (FERRAJOLI, 2002, p. 490).

A partir dessa reflexão, já é possível vislumbrar que mesmo no bojo de uma investigação policial, para que seja plenamente eficiente e legítima, o garantismo profetizado por FERRAJOLI se faz imperativo, porquanto se traduz em fundamento para que os órgãos da persecução penal atuem.

Apesar disso, sua teoria foi objeto de duras críticas, já que, num primeiro momento, aqueles que fizeram uma análise bem superficial julgaram que a proposta criaria um “manto” de proteção ao investigado que, em maior ou menor grau, serviria de incentivo à impunidade, colocando-o à margem da persecução estatal.

Porém, o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado na Constituição da República foi elevado a *status* de fundamento do Estado Democrático de Direito, razão pela qual o garantismo se revela primordial na construção de um paradigma democrático e moderno.

Daí decorre que, o sistema processual penal, enquanto norma constitucional aplicada, deve observar a preservação da liberdade dos investigados ou acusados, excetuando os casos necessários, onde a livre locomoção pode ser justificadamente tolhida, desde que outras medidas menos gravosas não lhe sejam suficientemente cabíveis no caso concreto.

O garantismo penal se revela, então, como uma teoria balizadora das investigações criminais, para que estas, submetidas ao princípio da dignidade da pessoa humana, estejam alinhadas com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Aliás, partindo da premissa de que os direitos e garantias constitucionais têm *status* de direitos fundamentais, é imperioso reconhecer a natureza de cláusula pétrea do garantismo, porquanto ciência que delimita as ofensas aos direitos fundamentais.

Dentro do cenário policial, é facilmente perceptível a conotação legitimadora do

garantismo sobre a atividade da autoridade policial, uma vez que, preservados os direitos do investigado à assistência da família e advogado, o direito de permanecer calado, conhecer a imputação que lhe é feita, saber quem são os responsáveis por sua prisão e estabelecimento prisional para o qual será conduzido, não poderá haver questionamentos acerca da legalidade de sua prisão.

A força garantista mostra, portanto, que a preservação dos direitos do investigado coaduna com a vertente democrática e viabiliza uma investigação livre de quaisquer vícios, conduzindo a investigação criminal para o patamar de procedimento ideal.

Cabe registrar, ainda, que se trata de uma teoria humanista e, pois, aplicável não só ao direito penal e processual penal, mas a todos ramos do direito, uma vez que privilegia o cidadão como destinatário direto dos atos proferidos pelo Estado. Obviamente, sua maior aplicabilidade se dá nas áreas penal e processual penal, exatamente por lidar com um dos bens jurídicos mais delicados e relevantes: a liberdade; mas que não exclui sua aplicação nos demais ramos jurídicos.

Por outro lado, há um verdadeiro prestígio desta teoria dentro do sistema processual penal, até mesmo porque os doutrinadores e juristas de todo o mundo costumam evocá-la quando estão diante de dilemas jurídico-penais.

De fato, o sistema penal e processual penal prestigia as orientações garantistas, tendo em vista a própria obediência ao texto constitucional, que por sua vez consagra a concretização do Estado Democrático por meio de normas fundamentais onde o objetivo é “reduzir a arbitrariedade do poder jurisdicional, cuja legitimidade, na esfera penal, limita-se à concepção de verdade aproximativa, aquela alcançada com base na verificabilidade ou refutabilidade das hipóteses acusatórias, decorrente da produção de provas pelas partes, da separação das atividades de acusação e julgamento e do respeito aos princípios da presunção de inocência e da ampla defesa” (FERRAJOLI, 2004, p. 37).

## CAPÍTULO III

### PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Falar em princípios é sempre uma tarefa árdua no mundo jurídico, posto que sua conceituação nunca encontra um consenso pacífico e unânime entre os doutrinadores e juristas de um modo geral.

Entretanto, traremos aqui a lição do nobre professor De Plácido e Silva (2002, vol. IV, verbete, p. 639), o qual esclarece de forma bem satisfatória este impasse considerando que os “princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de normas a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que da própria norma ou regra jurídica. Mostram a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos”.

Noutras palavras, e talvez de forma um pouco mais simplificada, o arguto doutrinador ESPÍNDOLA (2002, p. 53) assim leciona:

Pode-se concluir que a ideia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento-chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

Na mesma obra do autor retro mencionado (ESPÍNDOLA, 2002, p. 44-45), é possível verificar que os princípios informadores do Direito estão intimamente

relacionados aos princípios constitucionais, já que:

O conceito de princípio constitucional não pode ser tratado sem correlação com a ideia de princípio no Direito, posto que o princípio constitucional, além de princípio jurídico, é um princípio que haure sua força teórica e normativa no Direito enquanto ciência e 'ordem jurídica'; acrescentando: Para se analisar, com satisfatoriedade, o conceito de princípio do Direito, cumpre sejam levantadas, inicialmente, as significações de princípios fora do âmbito do saber jurídico, para ao depois perscrutarem-se as significações que lhe foram conferidas nas diferentes posturas metodológicas no interior da Ciência Jurídica.

Evidentemente que, uma vez sedimentada a compreensão dos princípios constitucionais, estar-se-ia partindo do pressuposto de que eles estão perfeitamente alinhados com a noção de princípios democráticos. Um Estado que se intitula inserido neste regime político tem o dever de consagra-los como forma básica de construção de seu sistema normativo interno e internacional.

Em síntese, podemos dizer que os princípios constitucionais são os valores fundamentais da ordem jurídico-política de Estado, a fim de garantir e preservar a dignidade da pessoa humana, bem como o seu desenvolvimento num contexto socialmente harmonioso e equilibrado.

### **3.1. Princípios Penais e Processuais Penais**

Vários são os princípios constitucionais que estão justapostos com o sistema penal e processual penal. Dentre eles, podemos destacar os princípios da *legalidade*, *publicidade*, *devido processo legal*, *individualização da pena*, *estado de inocência*, *verdade real*, *celeridade*, *obrigatoriedade*, *oficialidade*, dentre tantos outros princípios que orientam o sistema processual brasileiro; além, é claro, dos princípios da *ampla defesa* e do *contraditório*, os quais dedicaremos mais atenção a seguir.

Partindo da premissa de que os princípios são valores que formam o alicerce normativo de um Estado, a fim de auxiliar na interpretação da lei e dar integração ao Direito, os princípios penais e processuais penais nada mais são, por decorrência lógica, do que aqueles valores principiológicos que dizem respeito à liberdade e a dignidade da pessoa humana.

A norma processual penal não tem fim em si mesma, senão a de garantir uma instrução equânime que culminará em uma condenação ou absolvição. Em qualquer caso, percebemos que ela se presta a oferecer à sociedade uma resposta ao que o investigado supostamente tenha cometido, ao mesmo tempo em que lhe garante todas as ferramentas disponíveis para se defender das acusações de forma digna e satisfatória.

Neste prisma, insta fazermos uma breve menção às características básicas destes princípios constitucionais penais e processuais penais para obtermos uma compreensão mais sistematizada do assunto. Sem pretender esgotar o tema quanto aos princípios que aqui passaremos a expor, façamos algumas considerações superficiais.

### **3.1.1. Princípios da legalidade, reserva legal e anterioridade**

O princípio da legalidade, dentro de um Estado Democrático de Direito, se revela como o mais importante instrumento constitucional de proteção individual do cidadão. Nele repousa a máxima de respeito e obediência às leis. Sua essência deu origem ao comando normativo que diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, Constituição, art. 5º, II).

Corolário da *legalidade*, os princípios da *reserva legal* e da *anterioridade* solidificam o sistema punitivo constitucional, na exata medida em que determina que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL, Constituição, art. 5º, XXXIX).

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos idos de 1948, já ostentava esta importante proteção. Nela está consignado que ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso (DUDH, art. XI, §2º).

Aliás, esta foi a grande conquista de Cesare Beccaria em sua célebre obra intitulada *Dos Delitos e das Penas* (1996), afinal, a Europa do século XVIII prestigiava intensamente o Direito Penal repressivo e bárbaro com práticas arbitrárias, abusivas e completamente violadoras da dignidade e liberdade do indivíduo. Não se falava em devido processo legal tal qual concebemos hoje. Punia-se por fatos que até então não

havia sido considerados como crimes, bem como aplicavam penas cruéis sem prévia fixação.

O mestre BECCARIA foi certamente um dos responsáveis pela modernização do Direito Penal, já que propôs o afastamento desta arbitrariedade para dar lugar à segurança jurídica com a instituição de valores humanitários e garantidores.

Nesta linha, os princípios da *legalidade*, *reserva legal* e *anterioridade* vieram exatamente para trazer esta segurança jurídica à nova ordem democrática constitucional. A partir deles é possível conceber um Estado verdadeiramente balizado no senso de justiça e igualdade, embora seja, conforme dito, apenas um ponto de partida, certo de que os demais direitos fundamentais também são igualmente importantes para a solidificação de um Estado verdadeiramente Democrático de Direito.

### **3.1.2. Princípio do devido processo legal**

Este princípio tem uma essência puramente dialógica, pois tem a pretensão de assegurar ao indivíduo a busca pela verdade dos fatos ocorridos por meio de atos legítimos do Estado dentro de um processo idôneo previamente estabelecido em lei.

A expressão teve surgimento com a Magna Carta de 1215 do rei João Sem Terra, onde naquele diploma normativo podia-se ler:

*Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittimus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre* (WIKIPEDIA, 2016).

Numa tradução livre, podemos dizer que “nenhum homem livre será capturado, ou levado prisioneiro, ou privado dos bens, ou exilado, ou de qualquer modo destruído, e nunca usaremos da força contra ele, e nunca mandaremos que outros o façam, salvo em processo legal por seus pares ou de acordo com as leis da terra” (WIKIPEDIA, 2016).

Mais tarde, a expressão inglesa *due process of law* ganhou tamanha força que acabou por influenciar as constituições dos demais Estados de forma a cunhar a garantia de um processo que ancorava-se na lei para que tivesse plena validade e eficácia. A decisão do Estado só seria legítima se fossem obedecidas todas as etapas previstas em

lei.

Novamente nos reportamos aqui à Declaração Universal dos Direitos Humanos para ilustrar o quão importante este princípio se demonstra à luz dos direitos fundamentais do indivíduo. O artigo XI assevera que “todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” (DUDH, art. XI, §1º).

Já em sede de norma constitucional brasileira, o mesmo princípio encontra sua correspondência no artigo 5º, LIV, “onde ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, Constituição, art. 5º, XXXIX).

Com estas considerações, nota-se a importância do princípio do devido processo legal como forma de promover a segurança jurídica do Estado.

Em obra de altíssima referência doutrinária, os professores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco consideram que:

(...) o devido processo legal, como princípio constitucional, significa o conjunto de garantias de ordem constitucional, que de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes de natureza processual e, de outro, legitimam a própria função jurisdicional (GRINOVER, et. al., 2008, p. 259).

### **3.1.3. Princípio do estado de inocência**

O estado de inocência do investigado é basicamente uma decorrência lógica do devido processo legal. Como a própria DUDH dispõe (2016, art. XI, §1º), todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei.

Isso significa dizer que durante o desenvolvimento do devido processo legal, o seu status é de inocente, até que sobrevenha decisão condenatória transitada em julgado. Antes disso, não há falar em culpa.

Ademais, caso haja dúvidas quanto a sua autoria no decorrer deste processo, o juiz, por não ter formado sua plena convicção motivada, deverá decidir pela absolvição,

homenageando, assim, o princípio do *in dubio pro reo*.

### 3.2. Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório

Embora saibamos que existem tantos outros princípios importantes para o sistema punitivo estatal, vamos aqui nos dedicar àqueles que guardam uma maior relação com a aplicabilidade da *ampla defesa* e do *contraditório* no inquérito policial, para que a compreensão lógica e sistemática da pesquisa se torne possível. Portanto, passemos de imediato à temática central: ampla defesa e contraditório; sem, contudo, deixar de homenagear os demais princípios que, sem os quais, o regime democrático seria absolutamente inviável.

#### 3.2.1. Princípio da Ampla Defesa

Como vimos anteriormente, o *due process of law* (devido processo legal) é basilar no sistema normativo constitucional e, decorrente dele, os princípios da *ampla defesa* e do *contraditório* se revelam igualmente importantes na persecução penal.

Nota-se que há um verdadeiro desdobramento decorrente da garantia processual, a ponto da Carta Política brasileira consignar que:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**.

LV – aos **litigantes em processo judicial e administrativo**, e aos **acusados em geral**, serão assegurados o **contraditório** e a **ampla defesa**, com os meios de recurso a ela inerentes (BRASIL, Constituição, art. 5º, LIV e LV). (g/n)

Primeiro estabelece a garantia de que o devido processo legal será inerente a todo e qualquer cidadão. Em seguida, assevera que o fará por meio da ampla defesa e do contraditório.

Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que o devido processo legal também se aplica às relações privadas, especificamente para garantir a ampla defesa em procedimentos de exclusão de associados dos quadros de entidades privadas

(WIKIPEDIA, 2016).

Isso significa dizer que estes institutos são da ordem do dia e merecem a devida atenção.

Daí decorre a ideia de que, para que haja um litígio democrático, é preciso assegurar a paridade de armas, vale dizer, dar às partes a oportunidade de se defenderem com todos os instrumentos legais e legítimos de que dispõem.

Para tanto, é imprescindível que as partes possuam acesso amplo aos autos do processo com toda documentação já produzida e com antecedência razoavelmente satisfatória, a fim de se manifestar como quiserem.

Ademais, o princípio constitucional da ampla defesa ainda assegura que toda manifestação lançada nos autos seja devidamente apreciada pelo juiz, abrindo-se vista à parte contrária logo em seguida, em homenagem à dialética processual.

Neste diapasão, acreditamos que a ampla defesa seja gênero do mecanismo defensivo, com a proposição de argumentos logicamente organizados dentro de um processo, os quais serão submetidos à análise do julgador e, tão logo seja possível, submetido à apreciação da parte contrária. Além disso, confere à parte o direito de tomar conhecimento de todos os atos processuais e os documentos que compõe o acervo probatório para que então possa exercer a contraposição de ideias.

E é justamente neste ponto que se insere o contraditório, ou seja, representa uma espécie do gênero ampla defesa, onde a partir do conhecimento fático e dos elementos documentais, possa realizar a contra-produção probatória.

A ampla defesa está mais associada à defesa genérica como o direito de ter um defensor, conhecer a imputação que lhe é feita, direito ao silêncio, conhecer todo o processo, ter vista dos autos, indicar testemunhas, impugnar um ato processual, conhecer as diligências instrutórias, policiais, etc. O contraditório seria a efetiva contra-produção probatória.

Existe ainda o princípio da *plenitude de defesa*<sup>2</sup> em sede do Tribunal do Júri, que possui um alcance de defesa ainda maior, na medida em que a defesa pode-se valer de argumentos que extrapolam a seara jurídica, como assuntos metafísicos, sociológicos, filosóficos, políticos, econômicos, religiosos, éticos, morais, dentre tantos outros,

---

<sup>2</sup> Vide Constituição da República do Brasil de 1988, art. 5º, XXXVIII.

sempre com o condão de convencer os jurados de suas proposições; a ampla defesa apenas se atém à defesa técnica relativamente aos aspectos jurídicos.

Se pudéssemos representar de forma diagramática, a relação de níveis entre os princípios em debate perante o sistema punitivo brasileiro ficaria assim:

Persecução Penal > Plenitude de Defesa (Júri) > Ampla Defesa > Contraditório.

### **3.2.2. Princípio do Contraditório**

A doutrina mais balizada costuma utilizar a expressão *audiatur et altera pars* para descrever o fenômeno em que o juiz submete todos os atos processuais à apreciação da parte adversa.

Como bem observa o renomado jurista Paulo Rangel, “a instrução contraditória é inerente ao próprio direito de defesa, pois não se concebe um processo legal buscando a verdade processual dos fatos sem que se dê ao acusado a oportunidade de desdizer as afirmações feitas pelo Ministério Público (ou seu substituto processual) em sua peça exordial”. E ainda completa ressaltando que “o contraditório é inerente ao sistema acusatório, onde as partes possuem plena igualdade de condições, sofrendo o ônus de sua inércia no curso do processo” (RANGEL, 2013, p. 17/18).

Como dissemos, trata-se de uma espécie de defesa onde o acusado produz ativamente a contraposição argumentativa e probatória. Assim, prestigia-se a igualdade valorativa das provas, argumentações e demais atos processuais a fim de estabelecer uma verdadeira relação bilateral dialética e proporcional. Somente desta forma é possível garantir os direitos fundamentais e individuais do cidadão dentro do processo democrático.

### **3.3. Modelos Acusatório, Inquisitivo e Misto**

O exercício da ampla defesa e contraditório só é possível graças ao modelo acusatório que, por sua vez, é decorrente do devido processo constitucional.

Entretanto, não é o único modelo existente nos sistemas processuais do mundo. Alguns países acabam cedendo espaço ao velho modelo inquisitivo, podendo em muitos deles se tornar um terceiro modelo híbrido ou misto.

Por certo, o modelo inquisitivo prima por uma dinâmica mais rígida e auto defensiva da administração da Justiça, onde não há muito espaço para igualdades e liberdades individuais processuais.

Já no modelo acusatório, a característica que o marca é o estabelecimento de uma verdadeira relação processual entre o órgão acusatório e o investigado, sob a presidência de um juiz imparcial que conduz o processo sob a dialética da ampla defesa e contraditório.

Por seu turno, o modelo híbrido ou misto, também chamado de acusatório formal, é composto tanto pelo modelo inquisitivo quanto pelo acusatório. Primeiro instala-se uma investigação preliminar inquisitiva, a qual servirá de apoio para a segunda fase, acusatória, que transcorre em ambiente judicial numa relação processual regularmente instituída.

O modelo misto foi adotado pelo Brasil nos exatos contornos que acabamos de expor, ou seja, primeiro se instaura um inquérito policial inquisitivo, sem alcance de todas as garantias processuais constitucionais, e em seguida o órgão ministerial, subsidiado por uma reunião de elementos indiciários que o levam a uma justa causa, promove o ajuizamento da respectiva ação penal que obedecerá à ampla defesa e ao contraditório.

Na lição de Rogério Lauria Tucci, o qual confirma a assertiva ora proposta, a *persecutio criminis* se desenvolve em duas fases, a saber: “a) a primeira, realizada, quase toda, inquisitorialmente por agente estatal encarregado da investigação criminal, em regra pertencente à polícia judiciária, para a constatação da prática delitiva ou contravencional e da respectiva autoria; e b) a segunda, denominada de ação penal, dirigida por órgão do Poder Judiciário, e com a presença dos órgãos técnicos da acusação e da defesa, postos em contradição recíproca, num procedimento público e, ainda que parcialmente, informado pela oralidade” (TUCCI, 1980, p. 79).

Por sua vez, PRADO (2005, p.195) afirma que se

“(…) aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a

que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção de inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, são elementares do princípio acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República o adotou”.

Este modelo, no entanto, já foi alvo de duras críticas doutrinárias, a começar pelo próprio mestre Luigi Ferrajoli (2002, p. 454) que, segundo sua geniosa orientação, constitui-se em um verdadeiro “monstro nascido da junção entre os processos acusatório e inquisitório”, certo de que a segunda fase, de caráter acusatório, é mera repetição ou encenação da primeira, a inquisitória.

Seja como for, o certo é que até o presente momento estamos lidando com este modelo sem nenhum registro histórico de plena aplicação de todos os princípios fundamentais constitucionais na fase policial. Vale dizer, nunca obtivemos notícias de um inquérito policial orientado pelo modelo acusatório com a aplicação da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, dentro da nossa realidade fática global de hoje, não se fala em sistemas acusatórios ou inquisitórios *puros*, ou seja, o modelo adotado pelos países acaba combinando as duas vertentes, ainda que em determinados momentos processuais uma prevaleça sobre outra.

Num Estado Democrático de Direito, parece-nos ser mais coerente um modelo predominantemente acusatório, devido ao seu alinhamento com os pressupostos de direitos fundamentais constitucionais.

O modelo acusatório no inquérito policial não tem o viés de obstaculizar a investigação criminal, pelo contrario, pretende garantir a legítima participação do investigado para que a norma seja cumprida segundo os mandamentos constitucionais fundamentais.

Entretanto, o modelo inquisitório da investigação policial ainda é preferido pela maioria dos operadores do direito e até mesmo pela população civil, tendo em vista a sua eficiência para o êxito das investigações. Argumenta-se uma vantagem quanto à praticidade inquisitiva, a qual não permite intervenções desnecessárias da parte investigada, ou mesmo de terceiros, que eventualmente poderiam dificultar os trabalhos policiais e culminar em odiosas impunidades.

## CAPÍTULO IV

### INQUÉRITO POLICIAL

A palavra *inquérito*, do latim *quaerere, inquirere*, remonta à ideia de se questionar, perguntar, procurar, pesquisar, interrogar, inquerir, indagar algo ou alguém, a fim de esclarecer fatos desconhecidos pelo inquisidor ou reprimir determinadas condutas.

Ganhou expressivo significado com o advento do movimento chamado *Inquisição*, o qual fora idealizado pela Igreja Católica para suprimir a heresia entre alguns grupos religiosos que professavam crenças diversas da oficial do império: a católica (TORRES, 2000, p. 102).

Sua expressiva força se instalou ainda nos tempos medievais, que se mostrava algo absolutamente violento e devassador. Implicava, muitas vezes, na perda de bens, restrição de direitos e liberdade e, em seu grau mais extremado, resultava na morte, o que não era raro de acontecer.

Os métodos mais cruéis não eram suficientes para se inquerir um indivíduo apontado como herege/criminoso. O ato de se perseguir as pessoas havia virado um meio sombrio e velado de se instalar o medo e a repressão cristã.

Normalmente aplicavam-se métodos torturantes para obtenção da confissão ou delação do criminoso, que na sequência culminava na sua condenação.

Essa forma secular de supressão de certas condutas se alastrou por toda a Europa e alcançou não só o Clero, como também a Monarquia. Os Papas e os Reis, em unidade de desígnios, perseguiram desde criminosos comuns a pessoas com influência política, hereges e até grandes personalidades da envergadura de Galileu e Joana d'Arc.

Trazido ao Brasil pelos portugueses, o modelo inquisitório medieval perdurou até o governo de D. Pedro II.

Desde então, o modelo de investigações pré-processuais sofrera inúmeras alterações, haja vista a existência de governos autoritários que jamais dariam aos

investigados os direitos e garantias que hoje concebemos em nosso sistema legal vigente.

De qualquer modo, o certo é que conservamos até hoje certas características do modelo antigo, a começar pelo próprio nome *inquérito*, de forma que este procedimento de investigação feito pela polícia é essencial à elucidação de fatos criminosos. Em Portugal utiliza-se a terminologia *inquérito preliminar*; na Itália, o legislador nomeou de *indagine preliminare*.

O eminente professor Fernando da Costa Tourinho Filho ensina que

O Inquérito Policial tem por finalidade fornecer ao titular da ação penal, seja o Ministério Público, nos crimes de ação pública, seja o particular, nos delitos de alçada privada, elementos idôneos que o autorizem a ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, iniciando-se desse modo o processo (TOURINHO FILHO, 2009, p. 109).

Neste prisma, nota-se que o inquérito tem como finalidade imediata a colheita de elementos informativos para sustentar a justa causa da ação penal e, de modo secundário, servir de norte para o órgão acusatório quando este estiver já em fase processual, o qual poderá confirmar todas as informações inquisitivas na instrução probatória judicial.

Dentro desta mesma perspectiva, LOPES JR. (2005, p. 10) ressalta o caráter de instrumentalidade de segundo grau do inquérito, tendo em vista que se constitui em um instrumento que servirá a outro, o processo judicial.

Pode servir, ainda, para subsidiar uma decisão de medida cautelar, como as prisões preventivas e temporárias, o mandado de busca e apreensão, sequestro de bens, interceptação telefônica e uma série de outros atos praticados pelo juiz ainda na fase pré-processual.

A partir disso, podemos dizer que a investigação criminal é uma fase de cognição sumária, ou seja, está limitada à obtenção dos elementos indispensáveis à comprovação do *fumus commissi delicti*, sob pena de realizar-se atos probatórios antecipados que poderão influenciar no juízo de valor que normalmente ocorrem na fase processual LOPES JR. (2005, p. 101/104). Ademais, poder-se-ia caracterizar uma morosidade excessiva sem nenhum efeito prático, já que posteriormente levadas ao juiz para serem confirmadas ou repetidas.

Conforme os ensinamentos de Antonio Scarance Fernandes (2005, p. 75), se por um lado o inquérito evita acusações apressadas e infundadas, por outro, os elementos informativos nele obtidos só podem servir para fundamentar a acusação, sob pena de violar os princípios fundamentais da ampla defesa e contraditório da fase judicial caso também se prestassem, por si só, a fundamentar uma sentença condenatória.

#### **4.1. Panorama histórico da investigação criminal no Brasil**

O inquérito policial ganhou o seu primeiro contorno legislativo no Brasil no ano de 1871, por meio do Decreto Imperial nº 4.824, sob a égide do governo de Dom Pedro II (BRASIL, Palácio do Planalto). Antes disso, o instrumento investigatório seguia os velhos ritos medievais.

Naquele instrumento legal, as autoridades policiais foram contempladas com a atribuição investigatória dos crimes, que o faziam mediante diligências que revelassem a autoria, circunstâncias e materialidade do delito, dentre tantas outras incumbências que a lei previu. Confira:

Art. 10. As attribuições do Chefe, Delegados e Subdelegados de Policia subsistem com as seguintes reduções:

1º. A da formação da culpa e pronuncia nos crimes communs.

2º. A do julgamento dos crimes do art. 12, § 7º do Codigo do Processo Criminal, e do julgamento das infracções dos termos de segurança e de bem viver.

Art. 11. Compete-lhes, porém:

1º. Preparar os processos dos crimes do art. 12, § 7º do citado Codigo; procedendo ex-officio quanto aos crimes policiaes.

**2º. Proceder ao inquerito policial e a todas as diligencias para o descobrimento dos factos criminosos e suas circumstancias, inclusive o corpo de delicto.**

3º. Conceder fiança provisoria. (g/n)

Anos mais tarde, após uma significativa evolução jurídico-legislativa, o inquérito policial avançou para o modelo que até hoje conhecemos. Com o advento do Código de Processo Penal de 1941, o atual e vigente instrumento processual penal

conserva boa parte das características originais do inquérito policial.

Na “Exposição de Motivos do Código de Processo Penal” (VANZOLINI et. al., 2014, p. 349) consta que o inquérito policial, como instrução provisória que antecede a propositura da ação penal, é a garantia contra apressados e errôneos juízos, tanto quanto as suas circunstâncias objetivas como subjetivas.

Logo, o nosso sistema tradicional com o inquérito preparatório assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena.

O inquérito policial, portanto, é um procedimento administrativo investigatório com viés inquisitório, presidido pela autoridade policial, cuja finalidade é arrecadar peças de informações que permitam a deflagração da ação penal, dando-lhe justa causa para tanto.

#### **4.2. Panorama histórico da investigação criminal em Portugal**

Em terras lusitanas, a investigação policial também sofreu significativas transformações para que o processo de democratização do Estado fosse efetivamente instalado. Começou-se por movimentos históricos marcantes com a descolonização do continente africano e implementação de uma Constituição repensada – 1976.

Já nos idos da década de 80 as políticas de segurança pública de Portugal ganharam novos contornos de forma a desvincular a polícia da velha imagem do Estado ditatorial (1933-1974). Até aquele momento, havia uma associação muito forte das instituições policiais aos atos de violência e barbárie.

Com a nova ordem democrática lusitana, o modelo policial avançou rumo à defesa dos direitos dos cidadãos e firmou seu brasão de parceiro da sociedade numa relação baseada no respeito e na dignidade.

Hoje, “o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação” (PORTUGAL, Código de Processo Penal, art. 262).

Além disso, é importante destacar que, inobstante a titularidade do inquérito policial pertencer ao Ministério Público, a Polícia Judiciária tem competência técnica e tática para promover as investigações, já que a ela cabe coadjuvar as autoridades judiciárias com vista à realização das finalidades do processo (PORTUGAL, Código de Processo Penal, art. 55).

### **4.3. Natureza Jurídica do Inquérito Policial**

Natureza jurídica é o que o instituto representa para o universo jurídico, ou seja, é a determinação de sua essência para classificá-lo dentro do Direito.

Logo, o inquérito policial, por estar inserido no processo penal como uma fase da persecução estatal, também é um instituto que possui sua natureza jurídica própria, razão pela qual pode influenciar, inclusive, na forma como se opera a aplicabilidade dos princípios fundamentais no contexto fático.

Neste diapasão, a depender do tipo de sistema processual adotado no país, a investigação criminal pode ter natureza administrativa, jurisdicional ou mesmo de natureza complexa, a qual se orienta pela união das duas primeiras. Para identificar a qual delas o inquérito policial pertence, é preciso antes identificar quem tem o controle dos atos que nele ocorrem.

Em países cuja investigação criminal fica a encargo do juiz, estar-se-ia falando em inquérito policial com natureza jurisdicional. Mas, se por outro lado a investigação couber exclusivamente à autoridade policial, então trata-se de natureza administrativa.

No caso do Brasil, o inquérito é presidido pelo Delegado de Polícia que, por sua vez, está adstrito às normas da Administração Pública do Poder Executivo. Assim, é fácil identificar que os atos ali praticados têm natureza administrativa.

Entretanto, o juiz também atua nesta fase preliminar, podendo, inclusive, determinar o seu arquivamento caso não haja elementos suficientes para a deflagração da ação penal. Pode, ainda, determinar a produção de prova antecipada e irrepetível, a fim de evitar futuros prejuízos processuais. Neste caso, o inquérito policial brasileiro também possui natureza jurisdicional.

Por último, e não menos importante, o inquérito é objeto de vigilância do órgão

do Ministério Público, já que a ele se destina e, para tanto, exerce um controle externo perante a atividade policial.

Isso nos permite concluir que a investigação policial tem natureza híbrida ou complexa: administrativa e jurisdicional, porém, com o viés administrativo mais marcante.

#### **4.4. Sujeitos do Inquérito Policial**

##### **4.4.1. Polícia Judiciária**

Como sabido, hoje no Brasil contemplamos dois tipos de Polícia com naturezas e atribuições bem distintas a saber, a Polícia Administrativa e a Polícia Judiciária.

A primeira, de natureza militar, atua precipuamente na prevenção de crimes exercendo um policiamento ostensivo no meio da comunidade em geral, enquanto que a Polícia Judiciária atua na apuração e elucidação de crimes já ocorridos, investigando a autoria, materialidade do delito, as consequências do crime, etc.

Ocorre que nem sempre foi assim. A atividade policial no período imperial concentrava as duas atribuições, além de estar intimamente ligada à atividade judicial.

Somente anos mais tarde é que ganhou o formato que até hoje concebemos no modelo de segurança pública desempenhado pelas polícias civil e militar.

A Polícia Judiciária está delineada na Constituição da República, onde em âmbito federal é exercida pela Polícia Federal (art. 144, §1º, da CR/88) e, em âmbito estadual exercida pela Polícia Civil (art. 144, §4º, da CR/88).

Entretanto, é importante ressaltar que a Polícia Judiciária também tem o dever de zelar pela segurança pública por meio de atividades preventivas<sup>3</sup>. Não se atém, pois, à mera atividade de investigação de crimes já ocorridos. É fundamental que, incumbido nas suas prerrogativas investigatórias, também diligencie para que futuros crimes não venham a ser cometidos se forem previamente identificados e desarticulados os envolvidos na ação criminosa.

---

<sup>3</sup> Vide art. 144, §1º, II da Constituição da República do Brasil.

A denominação de Polícia Judiciária se deve ao fato de que, ao proceder à apuração dos crimes por meio do inquérito policial, auxilia o Poder Judiciário na persecução do crime com a colheita de elementos indiciários que irão subsidiar a deflagração da ação penal.

Confira a definição de Polícia Judiciária dada pelo Código de Processo Penal brasileiro:

Art. 4º, CPP - A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Vale destacar que, segundo constatação de uma realidade no dia a dia, uma Polícia pode cumular as duas funções: administrativa e judiciária, como é o caso da Polícia Militar.

Imagine um Soldado da Polícia Militar controlando tráfego de automóveis em via pública. Neste caso, ele está investido de prerrogativas da Polícia Administrativa. Mas, se diante de um crime a Polícia Militar for acionada e convocada a comparecer ao local dos fatos, temos uma Polícia investida de prerrogativas de Polícia Judiciária, eis que na tentativa de remediar o ocorrido e esclarecer os fatos para levar ao Delegado de Polícia as informações do crime.

Por outro lado, alguns atos são privativos da Polícia Judiciária, como no caso da instauração de inquérito policial para investigação de crime, que compete o Delegado de Polícia de carreira<sup>4</sup>.

#### **4.4.2. Ministério Público**

Como sabemos, a história da investigação criminal já sofreu diversas mudanças quanto ao formato e procedimento de cada país. Passou pelas mãos do próprio juiz, posteriormente à autoridade policial, e agora há a vertente mais moderna que atribui essa responsabilidade ao órgão do Ministério Público.

---

<sup>4</sup> Vide art. 144, §4º, da Constituição da República do Brasil.

Além de conduzir a investigação, também pode exercer um controle externo sobre os órgãos policiais, monitorando e supervisionando o inquérito policial, bem como os agentes envolvidos na apuração criminal.

A tendência mundial é caminhar para este modelo de investigação criminal com uma maior participação do Ministério Público em substituição à exclusividade da polícia. Na Europa isso já é uma realidade, de sorte que os órgãos policiais se constituem verdadeiros *longa manus* daquela instituição ministerial.

Fauzi Hassan Choukr (2001, p. 113) descreve este fenômeno afirmando que “o novo modo de focar o processo penal alterou a estrutura da investigação criminal, deixando-a no mais das vezes a cargo do Ministério Público, que passa a ter definitivamente a Polícia Judiciária como sua *longa manus* para a tarefa, e reservou ao juiz um papel distanciado deste momento, a não ser e aí está uma das grandes linhas evolutivas, para os casos da necessidade de jurisdicionalização de uma medida, notadamente aquelas atinentes à liberdade pessoal, mas também ligada, muitas vezes, à produção de meios de prova como interceptação telefônica”.

O Brasil não alcançou esse patamar ainda, porquanto o inquérito policial é de responsabilidade exclusiva do Delegado que o preside sob fiscalização do Ministério Público.

O que o MP costuma fazer é a requisição de diligências investigatórias à Autoridade Policial, de tal sorte que não pode inquirir diretamente pessoas suspeitas de terem praticado um crime (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RHC 81.326-7/DF).

#### **4.4.3. Juiz**

O juiz é peça chave dentro do modelo acusatório penal. É ele quem conduz o processo e cuida para que a dialética processual ocorra sem nenhum contratempo. Mas, seu papel no inquérito policial é de mero expectador dos fatos processuais que lhe são noticiados. Não pode exercer nenhum juízo valorativo sobre os elementos informativos, tampouco sobre as circunstâncias pessoais do investigado, salvo no caso de conversão do flagrante em prisão preventiva, prisão temporária, relaxamento de prisão ilegal,

dentre outras medidas cautelares que demandam uma análise superficial para fundamentar sua decisão.

Fora isso, deve se manter completamente à parte da investigação para que não incorra em pré-julgamento.

Porém, é interessante observar que no ordenamento jurídico não há expressa vedação à atividade investigatória do juiz no processo criminal ou mesmo na fase policial.

Ao revés, o Código de Processo Penal faculta ao juiz a possibilidade de ordenar, de ofício, a produção antecipada de provas tidas como urgentes e relevantes:

Art. 156, CPP - A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida (BRASIL, Código de Processo Penal).

Evidente que essas provas produzidas por impulso do próprio juiz devem ter o caráter de *urgência e relevância* para a elucidação dos fatos. E mais do que isso, devem atender aos princípios da *imparcialidade e presunção de inocência*, utilizando-se sempre da necessidade, adequação e proporcionalidade, sob pena de ferir o sistema acusatório adotado pelo ordenamento processual penal.

Como era de se esperar, esta faculdade que ele possui já foi objeto de críticas pela doutrina e jurisprudência, exatamente porque estas são uníssonas quanto à separação da investigação e julgamento pela mesma pessoa: o Juiz-Estado.

Tanto é assim, que a própria Suprema Corte julgou parcialmente procedente a ADI 1570/DF para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da lei 9.034/95, o qual estabelecia que:

Art. 3º - Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9.034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM

PARTE. “JUIZ DE INSTRUÇÃO”. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9.034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. **Comprometimento do princípio da imparcialidade e consequente violação ao devido processo legal.** 3. **Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil** (CF, art. 129, I e VIII e §2º; e art. 144, §1º, I e IV, e §4º). **A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia.** Precedentes. Ação julgada procedente, em parte. ADI 1570/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa – Plenário 12/02/2004. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADI 1570/DF) (g/n).

Portanto, o entendimento majoritário que prevalece hoje é de que não pode o juiz participar ativamente na atividade investigatória.

Em território europeu, constatamos uma substancial diferença em países como a França e Espanha.

Lá, o juiz pode conduzir a investigação criminal ao receber a notícia do crime. Instaurado o devido procedimento investigatório, ele desenvolve os atos necessários à elucidação dos fatos. Trata-se da figura do *juiz instrutor*, que exerce seu ofício com a ajuda da Polícia Judiciária.

Entretanto, é extremamente importante ressaltar uma característica crucial neste tipo de sistema processual: é que, além do *juiz instrutor*, o qual cuida da fase investigatória policial, existe ainda a figura de outro juiz, diferente do primeiro, que dará seguimento à respectiva ação penal. E, entre eles não há qualquer tipo de vínculo ou dependência nas suas prestações jurisdicionais.

Isso permite uma instrução policial mais precisa e segura para que o titular da ação penal tenha mais legitimação e certeza na fase processual. Aliás, a fase de inquérito permite, inclusive, que tanto o Ministério Público quanto o investigado

requeiram diligências ao *juiz instrutor*, que serão acolhidas a seu critério.

Autores como Aury Lopes Jr. (2005, p. 82/84) advertem, porém, quantos aos problemas que o juiz da investigação criminal poderia proporcionar ao processo:

- i) morosidade, pois o Juiz instrutor tende a converter a instrução preliminar em definitiva, retardando injustificadamente o andamento do feito;
- ii) contradição lógica inerente ao fato de o Juiz investigar e outro órgão acusar, o qual, muitas vezes, não está de acordo com a linha de investigação judicial;
- iii) utilização das provas produzidas na investigação em sede processual, sendo meramente ratificadas na fase instrutória e valoradas na sentença.

Além disso, as críticas quanto à repetição das provas produzidas na fase policial dentro da fase judicial persistiriam como mera forma procedimental de atrasar o andamento do feito, o que fere o princípio da celeridade processual.

#### **4.4.4. Vítima**

Em linhas gerais, podemos dizer que a vítima também é peça elementar para a investigação criminal na fase policial, pois ela pode contribuir significativamente na elucidação dos fatos, que o faz, inclusive, mediante indicação de diligências à autoridade policial.

Art. 14. O **ofendido**, ou seu representante legal, e o indiciado poderão **requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade**. (BRASIL, Código de Processo Penal, art. 14) (g/n).

Vale ressaltar, também, que o inquérito policial, nos casos de crime cuja ação penal é de natureza privada, terá início somente com a manifestação expressa da vítima ou de seu representante legal.

Art. 5º, §5º. Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

#### **4.4.5. Investigado**

Quanto ao investigado, não restam dúvidas que este é o sujeito sobre o qual estamos debruçamos os estudos, sobretudo quanto ao seu direito de defesa.

Por esse motivo, não justifica alongarmos quanto às considerações sobre ele neste tópico pois todo o trabalho aqui feito já se presta a isso.

No capítulo seguinte traremos, inclusive, um rol de direitos que a ele é conferido, onde iremos analisar de forma mais pormenorizada.

Por hora, basta apenas lembrar que o investigado será ouvido pela autoridade policial e terá seus direitos fundamentais preservados, como o direito ao silêncio, a um defensor constituído, à integridade física e moral, bem como os demais, elencados na Constituição.

## CAPÍTULO V

### A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

#### 5.1. Argumentos a favor

O chamado Direito Penal do equilíbrio proposto pelo eminente doutor Rogério Greco (2010) é aquele que contempla uma posição intermediária entre o abolicionismo e o Estado persecuidor, de tal sorte que, ao investigado, fica assegurada a paridade de condições instrumentais para uma defesa técnica e eficiente.

Nesta vertente de raciocínio, imperioso se faz a aplicação de alguns princípios básicos, tais como a intervenção mínima, o da lesividade, adequação social, insignificância, responsabilidade pessoal, limitação das penas, culpabilidade, legalidade e principalmente a proporcionalidade.

Para tanto, é imprescindível que tenha a *ampla defesa* e o *contraditório* como veículo realizador, já que é por meio destes que se obtém aqueles.

Instituir o contraditório no inquérito policial não significa, necessariamente, adiantar uma audiência ou coisa parecida, mas sim, dar ao investigado a oportunidade de tentar demonstrar que ele não é o autor dos fatos ou, se o for, expor as razões pelas quais o fez, já que diante da possibilidade de ser amparado pela legítima defesa ou outra excludente de ilicitude, pode haver sua absolvição sumária e até a consequente extinção do processo.

Consagrar somente a natureza administrativa ao inquérito policial importa em tratá-lo de forma demasiadamente simplista, já que é um instrumento relevantíssimo dentro da persecução criminal, que é capaz de coligir os elementos informativos que ganharão relevo probatório dentro da ação penal, caso sejam confirmados, o que fatalmente culminará na determinação certa e precisa da autoria, materialidade e demais consequências do crime, que contribuirão para a formação da livre convicção motivada do juiz.

Ademais, conta a favor da aplicação destes princípios o argumento de que a localização topográfica do Inquérito Policial no CPP induz a pensar que todos os princípios processuais penais existentes na constituição são aplicáveis em todo o arcabouço persecutório penal, incluindo-se aqui a fase policial.

Falar em investigação criminal significa, em última análise, contemplar todos os atos desde a ciência do fato até a decisão final irrecorrível e, dentro deste lapso temporal, inclui-se o inquérito policial, razão pela qual deveria ter o mesmo tratamento quanto aos princípios constitucionais democráticos.

A contrário senso, muitos doutrinadores sustentam que a Constituição da República somente contempla a ampla defesa e o contraditório nos processos judiciais e administrativos, os quais são dotados de toda instrumentalidade processual, de forma a deixar de fora o inquérito policial, já que trata-se de mero *procedimento* administrativo inquisitório sem força essencialmente processual.

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (BRASIL, Constituição, art. 5º, LV).

Além disso, argumentam que na fase policial não há uma acusação formal do Ministério Público e, portanto, não há falar em processo judicial a ensejar uma defesa lastreada na contra-produção probatória.

Porém, se pensarmos com amplitude analítica, podemos perceber que a autoridade policial, ao intimar uma pessoa para prestar informações sobre atos ilícitos supostamente por ela praticados, já é possível falar em uma relativa imputação, na exata medida em que, em maior ou menor grau, a partir daquele momento está ciente de que é o principal suspeito da prática delitiva em apuração. E, diga-se de passagem, é uma imputação que adveio de um ato formal da autoridade policial.

Ademais, desde a fase policial ficam assegurados ao investigado os direitos constitucionais básicos, como o direito ao silêncio e o de não produzir prova contra si. Ora, a pergunta que se faz é a seguinte: com que pretensão o investigado exerceria seus direitos constitucionais senão para defender-se de uma *imputação formal* emitida pela autoridade policial?

Percebe-se que há um consectário lógico neste raciocínio de forma a dar azo à aplicabilidade dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório ao inquérito policial nos exatos termos que a Constituição consignou.

Aliás, o texto constitucional assevera de forma expressa que os princípios da ampla defesa e do contraditório serão aplicados aos litigantes em processo judicial e administrativo, bem como aos *acusados em geral*, ou seja, basta que uma pessoa seja investigada em sede policial para que lhe sejam garantidos os princípios em tela, ainda que não tenha havido a acusação formal do Ministério Público, já que nesta fase também pode ocorrer a produção de prova urgente e irrepetível que potencialmente servirá de arrimo para um decreto condenatório futuro.

Daí é que concluímos que a Carta Política foi extremamente sábia e feliz ao utilizar a expressão “acusados em geral”, pois sua pretensão possui um amplo sentido a fim de abarcar também a imputação feita na fase preliminar de investigação criminal. Não é um privilégio exclusivo da fase estritamente judicial.

Neste ponto, é importante ressaltar que não se trata de transformar a fase preliminar em fase instrutória, já que isso eventualmente importaria em um significativo prejuízo na condução das investigações. Porém, é preciso que a defesa também tenha um mínimo de espaço e participação nas investigações para que os *excessos acusatórios* não resultassem numa condenação certa ao final do processo.

Hoje, a lei processual penal brasileira vigente consigna que o investigado até pode sugerir diligência investigatória à autoridade policial<sup>5</sup>, porém, esbarra na arbitrariedade desta, a qual realizará ou não segundo sua conveniência. E é neste ponto que visualizamos uma possível e pequena alteração para que os atos emanados do poder público tenham legitimidade e arrimo constitucional segundo orientação democrática, ou seja, talvez seria melhor considerar que a autoridade até pudesse se recusar a realizar a diligência sugerida pelo investigado, mas que o fizesse mediante decisão fundamentada nos termos do art. 93, IX, da Constituição da República.

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à

---

<sup>5</sup> Vide art. 14 do Código de Processo Penal brasileiro.

intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (g/n) (BRASIL, Constituição, art. 93, IX).

Nesta esteira, o princípio da economia processual e rigidez investigatória abrem as portas para os princípios da ampla defesa e contraditório, já que os parâmetros de custo-benefício não podem, por si só, sobrepor às garantias constitucionais dentro de um Estado democrático.

Até mesmo no âmbito internacional é patente a garantia mínima de direitos ao investigado. Basta verificar a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, ao qual o Brasil é signatário, onde toda pessoa deve ser previamente comunicada da acusação que sobre ela recai.

### 5.1.1. Novo Código de Processo Penal

No Congresso Nacional brasileiro está em tramitação o Projeto de Lei 8.045/2010, o qual pretende instituir o novo Código de Processo Penal a fim de realizar verdadeira transformação no sistema processual penal.

Já em seus dispositivos inaugurais é possível perceber uma maior preocupação do legislador com a salvaguarda dos princípios fundamentais constitucionais, como no caso da ampla defesa e do contraditório:

Art. 1º. O processo penal reger-se-á [...] pelos **princípios fundamentais constitucionais** e pelas normas previstas em tratados e convenções internacionais dos quais seja parte da República Federativa do Brasil.

Art. 2º. As garantias processuais previstas neste Código **serão observadas em relação a todas as formas de intervenção penal** [...] com estrita obediência ao devido processo legal constitucional.

Art. 3º. Todo processo penal realizar-se-á sob o **contraditório** e a **ampla defesa, garantida a efetiva manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais**. (g/n) (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL 8.045/2010).

Da leitura conjunta destes três dispositivos fica muito clara a compreensão de um processo mais democrático e que prestigia os princípios da ampla defesa e contraditório também na fase policial, a teor do artigo 3º, última parte.

Mas, inúmeras são as mudanças que prometem avançar rumo à democratização dos institutos penais e processuais penais que a Constituição consagrou no rol das garantias fundamentais do indivíduo e, dentre elas, a criação do chamado *Juiz de Garantias*, que sem dúvida será um importantíssimo passo para a aplicação dos princípios que prestigiam a dignidade da pessoa humana.

#### **5.1.1.1. Juiz de Garantias**

Trata-se de uma prerrogativa judicial em que o *Juiz de Garantias* terá competência exclusiva sobre o inquérito policial, cuidando para que os direitos fundamentais do investigado sejam preservados. A proposta legislativa apresenta os seguintes termos:

Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil;

II - receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 555;

**III - zelar pela observância dos direitos do preso**, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;

IV - ser informado sobre a abertura de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;

**VII - decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurando o contraditório e a ampla defesa;**

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pelo delegado de polícia e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os pedidos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

XII - julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 452, §1º;

XIV - arquivar o inquérito policial;

XV assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de que tratam os arts. 11 e 37;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo.

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação do delegado de polícia e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Art.15. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal.

§1º. Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.

§2º. As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz do processo, que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso.

3º. Os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão apensados aos autos do processo.

Art. 16. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 14 ficará impedido de funcionar no processo, observado o disposto no art. 748.

Art. 17. O Juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal. (g/n) (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL 8.045/2010).

É nítida a preocupação do legislador em deliberar sobre matéria processual penal que garanta a aplicação dos princípios fundamentais consagrados na Carta Política de 1988. E, uma das maneiras que encontrou foi a criação da figura do *Juiz de Garantias*, para que este pudesse exercer verdadeiro controle sobre os direitos individuais democráticos em detrimento das costumeiras violações que o inquérito policial costumava oferecer.

Para tanto, o *Juiz de Garantias* teria competência exclusiva sobre o inquérito policial, momento este em que os direitos do investigado normalmente são violados, e não poderia atuar na fase processual, já que o magistrado da fase instrutória o fará da forma convencional que conhecemos.

Em países como Portugal, Itália e Alemanha, há a figura do *Promotor Investigador*, que conduz a investigação criminal com auxílio da polícia. Via de regra, quando há este modelo de investigação, há também um juiz responsável pela instrução preliminar, também chamado de *Juiz de Garantias*, cujo papel principal é exatamente o de zelar pelos direitos e garantias fundamentais individuais, além de exercer um controle quanto à legalidade dos atos praticados pelo *Promotor Investigador*.

O Juiz de Garantias, portanto, é a concretização de mais uma vertente do modelo acusatório dentro do Estado Democrático, sobretudo no que tange à investigação policial.

Aliás, a *Exposição de Motivos do Projeto do novo Código de Processo Penal* é enfático em afirmar que “para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz das garantias, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um juiz de inquéritos, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais. Foi, no ponto, muito além. O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional,

exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende à duas estratégias bem definidas, a saber: a) a otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação.

Evidentemente, e como ocorre em qualquer alteração na organização judiciária, os tribunais desempenharão um papel de fundamental importância na afirmação do juiz das garantias, especialmente no estabelecimento de regras de substituição nas pequenas comarcas. No entanto, os proveitos que certamente serão alcançados justificarão plenamente os esforços nessa direção” (BRASIL, Senado Federal, Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal).

Dentro deste panorama de ideias, seria conveniente, ainda, atribuir a investigação criminal ao órgão ministerial, tendo a polícia judiciária como sua *longa manus*. Assim, a construção do modelo acusatório dentro do Estado Democrático de Direito alcançaria, de fato, pleno *status* garantidor constitucional.

#### **5.1.1.2. Imparcialidade do Juiz**

Esta separação permite, inclusive, uma real equidistância e imparcialidade dos magistrados em relação às decisões por eles prolatadas, tendo em vista que as fundamentações de um não vinculam as do outro.

Aliás, é recorrente na doutrina e jurisprudência brasileiras uma discussão acirrada quanto à parcialidade/imparcialidade do juiz no que tange à promoção de arquivamento do inquérito policial.

Explico. Consta do atual Código de Processo Penal uma hipótese em que o Ministério Público pode opinar pelo arquivamento do inquérito policial face à insuficiência de elementos indiciários a subsidiar uma ação penal e, o juiz, discordando do órgão ministerial, por acreditar que suas razões estão equivocadas, pode remeter os

autos ao Procurador-Geral, que oferecerá a denúncia substitutiva, ou designará outro Promotor para que o faça em seu lugar.

Trata-se de um exemplo de controle externo sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e, por conseguinte, acaba sendo exemplo do controle externo sobre a atuação do Ministério Público, já que este é o titular da ação penal pública.

Art. 28 - Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. (BRASIL, Código de Processo Penal, art. 28).

Pois bem. Ocorre que, para parte da doutrina, o art. 28 do CPP seria incompatível com o sistema acusatório, ferindo o disposto no art. 129, I, da CR/88, eis que o juiz controlaria o exercício da ação penal pública em detrimento do órgão ministerial e, assim o fazendo, estaria pré-julgando e comprometendo a sua imparcialidade, o que justificaria a arguição de seu impedimento por força do art. 252, III, do CPP, por interpretação ontológica.

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (BRASIL, Constituição da República).

Art. 252 - O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; (BRASIL, Código de Processo Penal).

Isso porque o juiz já estaria basicamente adiantando seu entendimento quanto à autoria e materialidade do crime, afinal, se discordar da promoção de arquivamento, é porque tem forte tendência em prolatar uma sentença condenatória.

Por outro lado, caso realmente a lei processual instituísse o chamado *Juiz de Garantias*, com atuação exclusiva sobre o inquérito, essa argumentação de nulidade por pretensa parcialidade do juiz chegaria ao fim definitivamente, já que o magistrado da instrução estaria absolutamente destacado e desvinculado das suas decisões. (BRASIL, Senado Federal, Art. 15, §2º do Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal).

Ademais, insta ressaltar que a presença de um juiz destinado a preservar as garantias constitucionais do investigado não modificaria a natureza inquisitiva do inquérito policial, pois continuaria sendo presidido pela autoridade policial.

### **5.1.1.3. Investigação Criminal Defensiva: condução pela defesa**

Há uma vertente doutrinária que vai além das fronteiras defensivas tradicionais: a investigação criminal defensiva. Nela, o próprio investigado, na pessoa de seu defensor, conduz as investigações, rompendo com a velha concepção de tão somente sugerir diligências nos autos do inquérito, as quais estariam condicionadas à aceitação do delegado<sup>6</sup>.

Ao revés, seu defensor é quem dita os rumos do trabalho investigatório.

Essa corrente acredita que assim é possível contemplar a chamada *paridade de armas* entre a acusação e o investigado, ao promover um maior equilíbrio na relação *Estado-Indivíduo*, capaz de permitir à parte hipossuficiente as mesmas condições de obtenção dos elementos informativos relevantes a sua defesa que, em momento oportuno, servirão para contrapor os indícios colhidos pela investigação pública, as quais normalmente são tendenciosas à acusação.

Dáí decorre a noção de que o direito de defesa não se atém à negação das acusações formais que lhe são feitas, mas sim, a possibilidade de abranger uma investigação ativa no intuito de colher elementos informativos a seu favor. (TONINI, 2004, p. 194/214).

Justifica essa doutrina, ainda, que a investigação defensiva se presta a evitar a instauração de ação penal infundada, face as constantes acusações que possuem um viés político-criminal de combate à violência a qualquer custo. Sustentam, ademais, que a Justiça Criminal ganharia eficiência na persecução penal, haja vista a riqueza de informações trazida aos autos.

Neste escopo, a investigação deve, por óbvio, limitar-se às restrições de uma investigação privada, já que lhe faltaria o poder de polícia que a Administração Pública possui, o que poderia conduzir a investigação para o plano da ilegalidade face à

---

<sup>6</sup> Vide art. 14 do Código de Processo Penal brasileiro.

ausência de prerrogativas públicas.

Logo, por se tratar de uma espécie de investigação privada, não goza de imperatividade, vale dizer, não há poder coercitivo no exercício de suas atividades investigatórias, razão pela qual ao encontrar um obstáculo qualquer na apuração dos fatos, deve recorrer à autoridade judiciária.

#### 5.1.1.3.1. Brasil

No Brasil, o projeto embrionário deste modelo de investigação defensiva encontra-se no Projeto de Lei 8.045/2010 em tramitação no Congresso Nacional, o qual traz uma proposta legislativa ainda mais inovadora ao reformar as disposições processuais penais.

O texto confere certos poderes ao defensor para identificar fontes de prova em favor do investigado, mas com as limitações oriundas de uma investigação particular.

A redação legal, hoje, conta com as seguintes disposições:

Art. 13. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado, de defensor público ou de outros mandatários com poderes expressos, **tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa**, podendo inclusive entrevistar pessoas.

§1º. As entrevistas realizadas na forma do *caput* deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento formal das pessoas ouvidas.

§2º. A vítima não poderá ser interpelada para os fins de **investigação defensiva**, salvo se houver autorização do juiz das garantias, sempre resguardando o seu consentimento.

§3º. Na hipótese do §2º deste artigo, o juiz das garantias poderá, se for o caso, fixar condições para a realização da entrevista.

§4º. Os pedidos de entrevista deverão ser feitos com discrição e reserva necessárias, em dias úteis e com observância do horário comercial.

§5º. O material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, **a critério da autoridade policial**.

§6º. As pessoas mencionadas no *caput* deste artigo responderão civil, criminal e disciplinarmente pelos excessos cometidos. (BRASIL, Câmara dos

Deputados, PL 8.045/2010).

Se o texto legislativo prosperar no Congresso Nacional, o investigado ganhará mais uma faculdade de demonstrar os elementos indiciários materiais e subjetivos que lhe sejam favoráveis, em homenagem à sua defesa ainda na fase inquisitorial, que “não se trata de defesa ampla, mas limitada ao resguardo dos interesses mais relevantes do suspeito, como o requerimento de diligências, o pedido de liberdade provisória, de relaxamento de flagrante, a impetração de habeas corpus” (SCARANCE FERNANDES, 2002, pp. 64/65).

Tudo isso para romper com a velha forma tradicional que ainda contemplamos nos dias atuais, onde o defensor não possui este mesmo espaço defensivo, já que a condução das investigações cabe exclusivamente à autoridade policial, sob a fiscalização do Ministério Público.

#### **5.1.1.3.2. Itália**

Na Itália, a expressão investigação defensiva (*investigazioni difensive ou indagini difensive*) tem um significado muito mais amplo que o concebido na tradicional perspectiva penal; a investigação abarca até mesmo qualquer diligência realizada pela defesa na esfera privada.

Neste prisma, a defesa na fase investigatória policial também é algo tangível e plenamente possível. Mais do que isso, pode o investigado promover sua própria investigação totalmente destacada da investigação pública a fim de demonstrar o que lhe for de interesse (VENTURA, 2005, p. 9).

Esta possibilidade de defesa ativa na fase policial encontra respaldo tanto no comando constitucional daquele país, quanto em âmbito legal – artigo 190 do Código de Processo Penal italiano (TONINI, 2007, p. 493).

Art. 111. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia,

nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.

La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge.

Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra.

Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione. (ITALIA, Costituzione italiana).

Percebe-se que a investigação defensiva neste contexto tem o propósito de estabelecer um equilíbrio na busca pelas peças de informação do crime, de tal sorte que o sistema acusatório ganha um balanço mais democrático entre acusação e defesa.

Apesar disso, parte da doutrina sustenta que a investigação defensiva ainda não é suficiente para estabelecer a chamada *paridade de armas* entre as partes, porquanto o investigado, sem os mesmos recursos públicos, fica numa posição nitidamente inferior em relação à acusação, já que encontra barreiras de ordem prática para a colheita de elementos informativos a seu favor em detrimento de uma estrutura estatal altamente aparelhada à disposição do órgão do Ministério Público (BADARÓ, 2003, p. 145).

A investigação defensiva é de tamanha relevância para a doutrina e

jurisprudência italianas que há um portal jurídico online – <http://www.indaginidifensive.it> – com um acervo legislativo, jurisprudencial e doutrinário voltado para a linha defensiva na busca de obtenção de elementos informativos favoráveis ao investigado. Ali se encontram, inclusive, alguns modelos dos principais atos realizados na fase de investigação preliminar pela defesa.

Foi a partir das reflexões sobre o Direito italiano que André Boiani e Azevedo e Édson Luís Baldan conceituaram a investigação defensiva como “o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na antejudicial, pelo defensor, com ou sem assistência de consultante técnico e/ou investigador privado autorizado, tendente à coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregará para pleno exercício da ampla defesa do imputado em contraponto à investigação ou acusações oficiais” (AZAVEDO, 2004, p. 07).

#### **5.1.1.3.3. Estados Unidos**

Nos Estados Unidos, o sistema jurídico é completamente diferente porque obedece ao formato *common law* que, naturalmente, cunha as regras de investigação criminal igualmente distintas.

Lá, a investigação se estrutura em três fases: *investigatory stage*, *adjudicatory stage* e *judicial stage*, respectivamente, correspondentes às fases investigatória, adjudicatória e judicial (RAMOS, 2006, p. 177/195).

Exatamente por estar totalmente a parte do nosso sistema *civil law*, iremos apenas trazer algumas características do modelo norte americano para que saibamos como funciona por lá, já que sua aplicabilidade em sistema diferente seria absolutamente inviável sem que para isso houvesse uma mudança de toda a organização judiciária e legislativa do país.

Seja como for, o certo é que o processo penal americano contempla o princípio da liberdade das provas, de modo que não depende de expressa previsão legal para que as demonstre da forma que convier à parte. Se for suficiente para convencer o juiz e ser

considerada apta, a parte pode fazer-se valer dela com grande liberdade.

Mais a mais, a defesa também possui poderes de investigação, podendo colher seus elementos indiciários para sustentar as alegações que utilizará em juízo. Para tanto, é extremamente importante observar os mesmos requisitos processuais relativamente às provas obtidas em juízo.

Aliás, as partes até preferem assim o fazer, ou seja, dão prioridade para as provas produzidas fora do processo, dentro da investigação criminal, portanto, a fim de evitarem uma certa onerosidade advinda da Justiça Criminal norte americana. Ato seguinte, todo elemento indiciário produzido é devidamente autuado no processo para posterior julgamento (RAMOS, 2006, p. 190).

Daí decorre a prática dos grandes escritórios de advocacia terem seus notários para auxiliar na confecção de elementos probatórios ainda na fase investigatória. Todo o procedimento de coleta de oitiva pode ser devidamente acompanhado por advogados da parte adversa ou mesmo pelos promotores.

Nota-se que o investigado possui um amplo espectro de opções para constituir seu acervo probatório tanto na fase policial como na judicial. Em qualquer caso, tem a possibilidade de o fazer ativamente na realização de diligências de investigação capaz de conduzir à demonstração de sua inocência; ou mesmo para evidenciar uma causa de diminuição de pena, além de apontar coautores até então desconhecidos pela autoridade pública.

#### **5.1.1.3.3. Portugal**

É importante ressaltar que, para que a investigação defensiva seja algo plenamente possível, o sistema processual penal demandaria um outro paradigma de investigação, sendo imprescindível que se adotasse, também, a investigação ministerial, ou seja, o órgão do Ministério Público deve estar à frente de todas as diligências em busca da elucidação dos fatos. Concomitantemente, a polícia o auxiliaria nas incursões que se fizessem necessárias.

O ilustre doutrinador português Francisco da Costa Oliveira (2004, p. 21/24) traça uma série de benefícios na ótica da investigação defensiva, de tal sorte que haveria

uma:

- a) maior profundidade na investigação das circunstâncias favoráveis ao imputado;
- b) descondicionamento das investigações, normalmente dirigidas no sentido acusatório;
- c) intervenção direta na fixação preliminar do objeto do processo e;
- d) maior antecipação das questões fáticas e jurídicas convenientes à defesa.

Ocorre que, em terras lusitanas, aludida possibilidade de investigação defensiva não tem espaço a fim de admitir uma condução paralela por parte da defesa. Mas, apesar disso, os juristas e doutrinadores portugueses discutem uma eventual possibilidade de mudança, que se esbarra na grande tendência de permanecer como está, vale dizer, somente o Ministério Público é quem conduz o inquérito com auxílio das polícias judiciárias.

Esta vertente encontra arrimo no argumento de que a não receptividade é proveniente da ausência do sistema acusatório puro, ou seja, aquele modelo em que as partes ficam encarregadas de suportar o ônus da prova em igualdade de condições. E, ao revés, sabe-se que o Ministério Público é o único que ostenta esse *munus* probatório.

Logo, renomados autores se inclinam a rechaçar a investigação defensiva pois, para que isso fosse possível, haveria de se estabelecer, anteriormente, outros paradigmas jurídico-normativos que pudessem começar a admitir a participação da defesa em paridade de armas. Dentre eles estão o sistema acusatório puro e a condução da investigação criminal por conta do Ministério Público, em detrimento dos modelos em que a polícia judiciária é quem o faz, como no caso brasileiro.

A par dessa situação, o estimado jurista VALENTE (2006, p. 35) considera que

“(…) a doutrina portuguesa não se mostra muito receptiva a uma regulamentação legal neste sentido. Isto porque o modelo processual português, como já afirmamos, não adota o sistema acusatório puro, no qual as partes têm o ônus da prova em igualdade de armas. O Ministério Público é responsável por investigar *charge et à décharge*”.

Evidentemente que esta posição não é uníssona e unânime, pois há quem defenda vertentes diferentes.

Na nossa perspectiva, acreditamos que talvez a saída não esteja nas extremidades de cada corrente, de sorte que o meio-termo se revelaria como solução pacificadora, coerente e ajustada ao impasse, o que permite que a defesa contribua com a investigação ministerial a fim de dar azo o princípio da igualdade sem que isso representasse uma investigação paralela. É a gestão da prova nas mãos do titular da ação (MP) sob o auxílio da parte hipossuficiente da relação processual (investigado/arguido).

Assim, os princípios da ampla defesa e contraditório já ganhariam os contornos mínimos desejáveis dentro de um inquérito policial sem que houvesse excessos nem de um lado nem de outro. Não haveria, ademais, quaisquer discussões acerca de eventual nulidade por cerceamento de defesa capazes de ensejar prejuízos processuais em momentos futuros.

### **5.1.2. Ampla defesa e contraditório na PEC 33/2012**

Também corrobora com a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial o disposto na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 33/2012 que pretende instaurar um incidente de desconsideração da inimputabilidade do menor em caso de cometimento de ato infracional, se enquadrado em situações especiais.

A proposta diz que

“O Ministério Público poderá propor, nos procedimentos para a **apuração de ato infracional praticado** por menor de 18 (dezoito) e maior de 16 (dezesseis) anos, incidente de **desconsideração da sua inimputabilidade**, observando-se a **capacidade do agente de compreender o caráter criminoso** de sua conduta, **levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado em laudo técnico, assegurada a ampla defesa técnica por advogado e o contraditório**” (g/n) (SENADO FEDERAL, PEC 33/2012).

Nota-se que, uma vez cometido o ato infracional pelo menor, o Judiciário, a partir de uma requisição do Ministério Público, poderá instaurar um incidente de desconsideração de inimputabilidade para que o adolescente responda pela conduta praticada da mesma forma que um adulto, vale dizer, nos termos do Código Penal, em detrimento da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei 8.069/90.

Para tanto, o legislador previu expressamente a assistência técnica de advogado constituído com o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Naturalmente, essa defesa técnica deverá ser exercida ainda na fase policial, pois o risco de haver excessos acusatórios de modo a levar o menor a julgamento igual aos adultos é eminente.

Daí a importância de exercer a ampla defesa e o contraditório neste momento pré-processual, haja vista o defensor poder trazer elementos aos autos que demonstrem que a conduta praticada não se enquadra nas modalidades que admitem a responsabilização do menor nos termos da lei penal comum. Somente o binômio ciência-participação poderia verdadeiramente dar sustentação para este ato processual mediante apresentação de novos elementos e contestando os já existentes.

### **5.1.3. Ampla Defesa: parcialmente reconhecida no Inquérito Policial brasileiro**

Quando lançamos um olhar para a legislação processual penal brasileira, verificamos que, por mais que se revele de forma tímida, a ampla defesa já está entranhada nos dispositivos legais.

Basta fazer uma análise do art. 14 do CPP (BRASIL, Código de Processo Penal) para constatar isso:

Art. 14. O **ofendido**, ou seu representante legal, e o indiciado **poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.**

A autoridade policial recebe um pedido do investigado para a realização de uma diligência esclarecedora, que pode deferi-la ou não, a seu critério. No entanto, não é necessário que haja fundamentação, além de não constituir suspeição daquela autoridade.

Ora, os juízes proferem decisões ainda na fase pré-processual, como decretação de prisão preventiva, prisão temporária, interceptação telefônica, dentre outras, as quais precisam passar pelo crivo de legitimidade e idoneidade, que só acontece quando há uma decisão fundamentada. Pois bem, se para estes atos exige-se uma decisão com

amparo jurídico e legal, por que é que também não o faz para as diligências solicitadas pelo investigado?

Ademais, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 14, cuja matéria é pertinente aos direitos do investigado no inquérito policial,

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula Vinculante nº 14).

O questionamento que se faz aqui é: com que interesse o investigado manifestaria seu direito de pedir alguma diligência à Autoridade Policial, nos termos do art. 14 do CPP, bem como o de ter amplo acesso a todos os elementos dos autos do inquérito por meio de seu representante (Súm. Vinc. 14, STF), senão para exercer seu direito à ampla defesa?

Evidente que a lei e a jurisprudência já admitem a ampla defesa no inquérito, porém, não a reconhecem expressamente por receio de abrir as comportas da defesa em estado de libertinagem.

No entanto, é forçoso admitir que há sim o exercício de uma defesa mínima no inquérito policial.

#### **5.1.4. O Contraditório no Inquérito Policial para expulsão de estrangeiro**

Corroborando com os argumentos a favor da aplicação do contraditório na fase preliminar de investigação, o sistema normativo brasileiro já abriu passagem para essa vertente democrática, ainda que de forma mais tímida, quando contemplou aquele instituto no texto da lei que regulamenta a situação jurídica do estrangeiro no Brasil - Lei 6.815/80.

Referida lei possui disposições que tratam do processo de expulsão do estrangeiro que de qualquer forma atenta contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

Para tanto, se faz valer de um procedimento de investigação sumária com prazo mais apertado que o de costume nas investigações corriqueiras.

Dentre tantas outras diferenças quanto a este procedimento, aponta-se o fato de que o Ministro da Justiça é quem tem competência para, de ofício ou a partir de uma solicitação fundamentada, determinar a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro. Diferente do que ocorre nos demais casos, já que o Delegado de Polícia é quem preside o inquérito.

E, neste ponto, ainda há uma peculiaridade muito curiosa que contraria toda a lógica sistemática de direitos processuais dos investigados, vale dizer, ao estrangeiro é concedido o direito de defesa. Confira a redação do seu art. 71, *in verbis*:

Art. 71. Nos casos de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, **o inquérito será sumário** e não excederá o prazo de 15 (quinze) dias, dentro do qual **fica assegurado ao expulsando o direito de defesa**. (BRASIL, Planalto, Lei 6.815/1980).

Ora, o espírito da norma, além de conferir direitos de defesa mais extensivos que o procedimento processual penal comum, haja vista ter manifestado expressamente neste sentido de forma desnecessária, senão bastava ter ficado em silêncio para que o procedimento comum fosse aplicado, ainda o faz em favor dos estrangeiros, colocando os nacionais à margem do alcance normativo.

Não poderia deixar de contemplar, também, os investigados nacionais que cometem crimes comuns diversos da tutela jurídica desta lei em específico.

Daí decorre que a aplicação dos princípios constitucionais no inquérito policial entre os estrangeiros e os investigados comuns deveria receber tratamento igualitário ou, pelo menos, com adequações que os permitissem ter uma participação mais democrática.

### 5.1.5. Lei 13.245/2016: participação do advogado no inquérito policial

A pertinência temática deste assunto é tão evidente que em recentíssima lei oriunda do Congresso Nacional brasileiro discutiu-se novamente a aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.

Com esta lei, os advogados tiveram uma ampliação em suas prerrogativas quando diante de investigações criminais na fase policial.

O texto legal diz que

Art. 7º. São direitos do advogado:

XIV - **examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação**, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de **investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento**, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XXI - **assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta** do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, **podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:**

a) **apresentar razões e quesitos;**

b) **(VETADO)**.

Nota-se que a alínea ‘b’ do inciso XXI do art. 7º, que previa a “*requisição de diligências*” foi vetado. Na ocasião, o Ministério da Justiça, consultado pela Presidente da República, considerou que “da forma como redigido, o dispositivo poderia levar à interpretação equivocada de que a requisição a que faz referência seria mandatória, resultando em embaraços no âmbito de investigações e consequentes prejuízos à administração da justiça. Interpretação semelhante já foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade de dispositivos da própria Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 1127/DF). Além disso, resta, de qualquer forma, assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, nos termos da alínea ‘a’, do inciso XXXIV, do art. 5º, da Constituição” (BRASIL, Planalto, Lei 13.245/2016).

Ao nosso ver, não percebemos que o veto presidencial tenha sido tão prejudicial ao exercício da advocacia, já que o próprio Código de Processo Penal prevê no art. 14 que o investigado poderá, por meio de seu advogado, requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade policial. Ou seja, continua sendo possível a requisição de diligência por força do códex processual penal.

No mais, a advocacia conquistou significativo avanço rumo à administração da justiça dentro da perspectiva democrática constitucional.

Mais a mais, o deputado autor do projeto de lei consignou na sua justificção que

Não há justiça no processo de investigação criminal sem que seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório ao cidadão investigado, que pode ocorrer pela vista dos autos de todo o processado, bem como pela juntada de provas em seu favor.

A Constituição Federal é concisa no que tange aos direitos e garantias fundamentais ao cidadão, em seu art. 5º, incisos LV e LXII, quando salienta que *“em processo judicial ou administrativo, os acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”*.

A proposta em tela visa dar concretude a estas garantias previstas pela Carta Magna, e exequibilidade do exercício da advocacia no curso das investigações, evitando indiciamentos equivocados, que poderiam ser evitados com a prévia oitiva dos investigados, os quais poderão contribuir com a investigação requerendo diligências.

Portanto, para que uma investigação criminal seja feita, de forma republicana, faz-se necessário que estejam presentes nela os sagrados e fundamentais direitos à ampla defesa e ao contraditório do investigado, bem como que este esteja acompanhado do seu advogado, pois este é indispensável à administração da justiça.

De modo que está mais do que na hora de se assegurar tais direitos essenciais ao cidadão investigado, sob pena de se permitir que, ainda hoje, uma investigação criminal seja toda realizada sem abuso da autoridade que investiga (BRASIL, Câmara dos Deputados Federais).

Extraímos dessas considerações que o legislador brasileiro também tem se inclinado a estender o alcance principiológico ao inquérito policial. Em ritmo mais recuado, mas caminhando para esta vertente.

## **5.1.6. Dos Direitos do Investigado**

### **5.1.6.1. Direito à defesa técnica**

O direito à defesa técnica é corolário da ampla defesa, já que é por meio dela que o investigado tem condições de conhecer a imputação<sup>7</sup> que lhe é feita no inquérito policial, para a partir daí diligenciar no sentido de contribuir de alguma forma na demonstração de sua inocência ou mesmo para ser beneficiado por uma liberdade provisória.

O investigado tem direito de se fazer assistir por um advogado ou defensor público, além de manter-se em silêncio e não se incriminar de qualquer modo. Estas são as formas básicas de exercer minimamente uma defesa dentro do inquérito. Porém, somente seu patrono é quem tem poderes para fazer um pedido formal de liberdade provisória ou outras diligências que dependem de profissional técnico, com exceção do *habeas corpus*, que pode ser impetrado por qualquer pessoa.

### **5.1.6.2. Direito de informação**

Conforme salientado anteriormente, a Constituição da República prescreve como direito fundamental o prévio conhecimento das imputações que são feitas ao investigado, para que ele possa exercer minimamente seus direitos consectários de uma investigação idônea e legal. Para tanto, torna-se imprescindível que as partes possuam acesso amplo aos autos do inquérito com toda documentação já produzida.

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo

---

<sup>7</sup> A expressão *imputação* aqui utilizada não se refere à acusação formal oferecida pelo Ministério Público. Trata-se apenas dos fatos criminosos que recaem sobre o investigado de modo genérico dentro do inquérito policial.

seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (BRASIL, Constituição, art. 5º, XXXIII).

Quanto a este particular, vale lembrar que a própria Corte Suprema já sumulou a matéria consignando 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. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula Vinculante nº 14).

Ou seja, ter amplo acesso aos elementos indiciários significa garantir, por via reflexa, o direito à informação, certo de que permite à defesa conhecer os termos da investigação e contribuir, de alguma forma, para a elucidação dos fatos ou até mesmo defender-se nos limites estabelecidos pela lei.

Ademais, o art. 7º, incisos XIV e XXI da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), com nova redação dada pela Lei 13.245/2016, e o próprio art. 5º, LXIII, da CR/88, dizem expressamente que o investigado tem o direito a assistência de um advogado e, se este não tiver acesso ao inquérito, não haveria como ter assistência efetiva, incorrendo a lei, pois, em mera letra morta.

Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - **examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação**, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de **investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento**, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XXI - **assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta** do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, **podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:**

a) **apresentar razões e quesitos**. (BRASIL, Planalto, Lei 8.906/1994).

Art. 5º, LXIII da CR/88 - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. (BRASIL, Constituição, art. 5º, LXIII).

Se os advogados não tivessem acesso aos autos do inquérito, que tipo de assistência poderia ser prestada ao investigado?

Logo, o defensor tem direito a acesso a todo conteúdo do inquérito que já tenha sido documentado, certo de que as diligências ainda em execução não poderão ser objeto de conhecimento pelo advogado, sob pena de se comprometer as investigações e estabelecer, no inquérito, um procedimento baseado no contraditório típico da fase judicial.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal teve uma importantíssima oportunidade para tratar de assuntos pertinentes ao exercício do contraditório na fase de inquérito policial, ocasião em que concluiu que naquele momento investigatório há sim a incidência de um *contraditório diferido*, já que o investigado não pode ficar totalmente à margem dos elementos indiciários já colhidos pela polícia judiciária. Esta decisão sobreveio em um processo perante aquela Suprema Corte em que se decidia sobre a incidência de escuta telefônica contra o investigado, o que caracterizaria uma medida invasiva de sua liberdade que, para que tivesse o devido amparo legal e seus respectivos contornos legítimos, era fundamental a submissão dos elementos indiciários ao princípio do contraditório, ainda que de forma *diferida*. Em voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, o qual teve o acompanhamento de seus pares, restou consignado que

(...) essa questão deva ser enfrentada com base no princípio do contraditório e em conjunto com outra alegação manuseada pela defesa. Como afirmado anteriormente, as medidas invasivas deferidas judicialmente devem se submeter ao contraditório, e a sua subtração acarreta nulidade.

**O inquérito não possui contraditório, mas as medidas invasivas deferidas judicialmente devem se submeter a esse princípio, e a sua subtração acarreta nulidade.**

**Obviamente não é possível falar-se em contraditório absoluto quando se trata de medidas invasivas e redutoras da privacidade.** Ao investigado não é dado conhecer previamente – sequer de forma concomitante – os fundamentos da medida que lhe restringe a privacidade. Intimar o investigado da decisão de quebra de sigilo telefônico tornaria inócua a decisão.

Contudo, isso não significa a ineficácia do princípio do contraditório.

(...) Com efeito, cessada a medida, e reunidas as provas colhidas por esse meio, o investigado deve ter acesso ao que foi produzido, nos termos da Súmula Vinculante nº 14. (...)

**Trata-se de um contraditório diferido, que permite ao cidadão exercer um controle sobre as invasões de privacidade operadas pelo Estado.**

Pergunta óbvia: Se dos autos não consta qualquer decisão de autorização ou de prorrogação das escutas telefônicas, como poderá a parte investigada exercer seu direito ao contraditório, ainda que diferido? (...)

A ausência de decisão, além de subtrair do STF a possibilidade de analisar tais decretos, **agride também o direito da parte ao contraditório, ainda que exercido *a posteriori***. (g/n) (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Inquérito 2.266).

Ora, a própria Corte de instância máxima já admitiu a existência de um contraditório na fase de investigação policial, ainda que se limite ao formato *diferido*.

De toda sorte, é importante olhar para essa decisão com um passo para a desmitificação da inexistência de aludido princípio no inquérito policial.

A doutrina e jurisprudência estava demasiadamente acomodada em afirmar que neste momento processual não há a ampla defesa, sequer o contraditório.

Porém, este julgado vem exatamente para romper com a velha e ultrapassada noção de que os princípios constitucionais fundamentais não se aplicam ao inquérito. Aplicam sim, ainda que de forma mais tímida e recuada.

### **5.1.6.3. Direito à requisição de diligências**

Fora salientado anteriormente que o investigado possui uma série de direitos e que dentre eles estaria a possibilidade de fazer requisição de diligências à autoridade policial.

Foi mencionado, também, que este assunto teve recentíssima discussão no âmbito do Congresso Nacional por ocasião da edição da Lei 13.245/2016.

Conforme se depura da leitura do projeto legislativo submetido à apreciação do Presidente da República, o texto original contemplou a possibilidade de o advogado fazer essas requisições ao delegado de polícia como forma de fazer valer seu direito a uma defesa mais técnica e presente.

Entretanto, o chefe do Executivo entendeu melhor vetar o dispositivo em

comento, e o fez subsidiada por um parecer do Ministro da Justiça que entendeu não ser conveniente esta abertura legislativa, que de certa forma beneficiava somente ao investigado.

Porém, apesar do veto presidencial, o Código de Processo Penal<sup>8</sup> já permitia esta requisição à autoridade policial, de tal sorte que, caso entendesse ser conveniente para as investigações, acolhia ao pedido ou não.

Já tecemos comentários anteriores sobre este ponto, quando abrimos tópico específico sobre a Lei 13.245/2016<sup>9</sup>, mas, entendemos ser pertinente o reforço da ideia de que, para que esta norma esteja ancorada nos preceitos fundamentais da Constituição, o ideal seria que a autoridade se manifestasse positiva ou negativamente de forma fundamentada. Vale dizer, deixar ao arbítrio daquela autoridade, sem qualquer compromisso com o princípio do livre convencimento motivado, importaria em desprestigiar o modelo democrático e conseqüentemente fragilizar a segurança jurídica.

Portanto, talvez o caminho mais adequado seria também ajustar a aplicabilidade das decisões fundamentas aos atos praticados pela polícia judiciária.

## **5.2. Argumentos contra**

### **5.2.1. Procedimento administrativo**

Em contrapartida, a doutrina e jurisprudência majoritárias defendem que ao inquérito policial não se aplicam os princípios da ampla defesa e do contraditório, sob o argumento de que, enquanto procedimento administrativo preliminar, a incidência daqueles princípios constitucionais restaria prejudicada por ausência de atividades jurisdicionais, como a própria acusação formal que dá subsídio à ação penal. E, quando se fala em acusação, teríamos que levar em consideração a acusação *stricto sensu*, ou seja, aquela que advém do oferecimento da ação penal pelo órgão do Ministério Público.

---

<sup>8</sup> Vide art. 14 do Código de Processo Penal brasileiro.

<sup>9</sup> Vide Capítulo 6.1.4.

Esta corrente entende que a investigação policial é mera coleta de informações indiciárias, as quais não devem ser submetidas ao crivo da contra-argumentação, razão pela qual se prestam apenas para verificar a viabilidade da futura pretensão punitiva. Atos preparatórios que são, apenas permitem “a transição entre a mera possibilidade (notícia-crime) para uma situação de verossimilitude (imputação/indiciamento) e posterior probabilidade (indícios racionais), necessária para adoção de medidas cautelares e para receber a ação penal” (LOPES JR. 2005, p. 10).

Por outro lado, é forçoso reconhecer que a subordinação ao Poder Executivo o torna um instituto de caráter eminentemente administrativo, razão pela qual se distancia dos juízos valorativos que normalmente acontecem dentro de uma ação judicial. Ou seja, como não possui um viés processual, mas sim de procedimento administrativo, seu valor é meramente informativo. Ademais, quando a Carta Magna se refere aos litigantes em processo judicial ou administrativo<sup>10</sup>, é preciso reconhecer a diferença entre *processo* e *procedimento*.

O primeiro (*processo*) significa a instrução que ocorre na seara da Administração Pública com a finalidade de apurar infrações de natureza administrativas, as quais o Estado pode cominar uma sanção também de ordem administrativa, como por exemplo um processo de exclusão de um servidor público por condutas incompatíveis com a moralidade do órgão público. Neste caso, contempla-se a aplicação dos princípios da ampla defesa e contraditório ao imputado.

Já no *procedimento* administrativo, como é o caso do inquérito policial, não se fala em aplicação de sanção ao término de sua apuração. Em verdade, o que ocorrerá será a sua validação como base para a deflagração da ação penal.

Leva-se em consideração, também, o fato de que uma vez aplicado o princípio do contraditório na fase inquisitorial, estar-se-ia contemplando a morosidade nas investigações, o que gera prejuízo na persecução criminal e ofende o princípio da celeridade e eficiência processual.

A autoridade policial, quando diante de certas diligências de caráter absolutamente sigilosos, poderia ver sua incursão policial frustrada diante da prévia ciência do investigado.

---

<sup>10</sup> Vide art. 5º, LV, da Constituição do Brasil, *in verbis*: 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; (g/n).

Somado a isso, conta-se o fato de que, se houvesse o mesmo caráter processual com a observância de todos os princípios processuais penais, no caso de um eventual vício na investigação, todo o inquérito estaria comprometido, sendo capaz de contaminar todo o restante da ação penal.

E, exatamente pelo fato de ser um procedimento administrativo, caso haja um vício incidental, como a realização de uma interceptação telefônica sem mandado judicial para tanto, não há falar em invalidação de todo o inquérito policial, tampouco prejuízo total da ação penal que por ventura se instaurará a seguir.

Este é, aliás, o mesmo pensamento de grandes autores da envergadura de Fernando Capez e Júlio Fabbrini Mirabete:

Não sendo o inquérito policial ato de manifestação do Poder Jurisdicional, mas mero procedimento informativo destinado à formação da *opinio delicti* do titular da ação penal, os vícios por acaso existentes nessa fase não acarretam nulidades processuais, isto é, não tingem a fase seguinte da persecução penal: a da ação penal. A irregularidade poderá, entretanto, gerar a invalidade e a ineficácia do ato inquinado, v.g., do auto de prisão em flagrante como peça coercitiva; do reconhecimento pessoal, da busca e apreensão, etc. (CAPEZ, 1998, p. 71).

O inquérito policial, em síntese, é mero procedimento informativo e não ato de jurisdição e, assim, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. A desobediência a formalidades legais pode acarretar, porém, a ineficácia do ato em si (prisão em flagrante, confissão etc.). Além disso, eventuais irregularidades podem e devem diminuir o valor dos atos a que se refiram e, em certas circunstâncias, do procedimento inquisitorial considerado globalmente (MIRABETE, 1998, p. 158).

Corroborando com estas proposições, o Supremo Tribunal Federal decidiu de igual maneira ao afirmar que

Eventuais vícios formais concernentes ao inquérito policial não têm o condão de infirmar a validade jurídica do subsequente processo penal condenatório. As nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 73.895/SP).

E mais. Em outro julgado da Suprema Corte restou consignado que

"O inquérito não possui contraditório, mas as medidas invasivas deferidas judicialmente devem se submeter a esse princípio, e a sua subtração acarreta

nulidade. Obviamente não é possível falar-se em contraditório absoluto quando se trata de medidas invasivas e redutoras da privacidade. Ao investigado não é dado conhecer previamente - sequer de forma concomitante - os fundamentos da medida que lhe restringe a privacidade. Intimar o investigado da decisão de quebra de sigilo telefônico tornaria inócua a decisão. Contudo, isso não significa a ineficácia do princípio do contraditório. Com efeito, cessada a medida, e reunidas as provas colhidas por esse meio, o investigado deve ter acesso ao que foi produzido, nos termos da Súmula Vinculante nº 14. Os fundamentos da decisão que deferiu a escuta telefônica, além das decisões posteriores que mantiveram o monitoramento devem estar acessíveis à parte investigada no momento de análise da denúncia e não podem ser subtraídas da Corte, que se vê tolhida na sua função de apreciar a existência de justa causa da ação penal. Trata-se de um contraditório diferido, que permite ao cidadão exercer um controle sobre as invasões de privacidade operadas pelo Estado." (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Inquérito 2.266).

Importante destacar também a lição do renomado professor José Frederico Marques (1998, p. 151), a quem a doutrina deve muito por seus ensinamentos, certo de que ele é firme no afastamento destes princípios por entender que assim evita-se as odiosas morosidades na investigação policial, além de não permitir ao indiciado a prática de atos meramente protelatórios que se traduzem em conturbações de escusa de responsabilidade.

Referido autor sublinha que o indiciado é tão somente o objeto da investigação, e completa dizendo que

“Ao contrário do que pensam alguns, não se deve tolerar um inquérito contraditório, sob pena de fracassarem as investigações policiais, sempre que surja um caso de difícil elucidação. (...) Nesse ponto, foi sábio o Código, deixando à discricção da autoridade que preside o inquérito admitir os depoimentos de testemunhas do réu ou do ofendido. A investigação policial não pode ser tumultuada com a intromissão do indiciado. Somente quando o caso a averiguar é duvidoso, deve a polícia atender aos pedidos de prova formulados pelo réu ou pelo ofendido. A necessidade, porém, de praticar tais atos instrutórios fica entregue à apreciação discricionária da autoridade policial”.

### 5.2.2. Ineficácia probatória do Inquérito Policial

A corrente contra, ainda sustenta que, caso houvesse a contra-produção de prova em sede de investigação policial, estar-se-ia admitindo a natureza de prova plena com todos os seus contornos processuais, já que submetido ao crivo da apreciação das partes e do juiz. E isso implicaria em reconhecer que no inquérito há a capacidade de se colher provas, em detrimento de meros indícios, ou seja, ao chegar na fase judicial, o processo já estaria em condições de ser julgado, pois seria suficiente para fundamentar uma condenação caso fossem confirmadas as informações nele obtidas.

Por isso é que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em fazer a diferenciação entre indícios e provas. Para Marcos Alexandre Coelho Zilli, “os primeiros são obtidos na fase investigatória, sem a participação dialética das partes. Prestam-se para a fundamentação das medidas cautelares e também para a estruturação de uma acusação. As provas, por sua vez, têm o seu regime jurídico ligado ao contraditório judicial. São aquelas produzidas com a participação do acusador e do acusado e mediante a direta e a constante supervisão do julgador” (ZILLI, 2008, p. 02).

Logo, o modelo inquisitivo da investigação policial não admite que os elementos informativos colhidos tenham valor cognitivo assim como acontece dentro do processo judicial. Em razão disso, deve-se avaliar as informações de forma restritiva, sempre com o viés de subsidiar a justa causa para a deflagração da ação penal, tão somente.

SILVA JÚNIOR (2000, p. 43) também considera que “o inquérito policial trabalha com indícios, ou seja, com elementos ou dados que poderão levar a outros elementos e dados que, no conjunto, acabam por fornecer uma visão dos fatos, sem que tenha o caráter de prova”.

O que se tem nesta fase preliminar de investigação, portanto, são elementos indiciários que podem ter valores cognitivos relativos, já que deverão ser confirmados ou repetidos na fase judicial para que alcancem o status de prova plena. Além disso, estes mesmos elementos informativos também podem subsidiar uma decisão judicial de prisão preventiva, prisão temporária e outras medidas cautelares no decurso da investigação policial.

Não se pode perder de vista que este momento da persecução penal se presta a colher informações mínimas à instrução da acusação formal e *stricto sensu* pelo

Ministério Público, deixando de lado o exaurimento das mais variadas formas de demonstração dos fatos como acontecem nas provas produzidas em juízo.

Como leciona o renomado jurista Aury Lopes Júnior (2006, pp. 108/110),

“A investigação preliminar existe para ser sumária, atendendo à sua natureza instrumental, a serviço do processo, e não um fim em si mesma. Deve estar limitada ao imprescindível, já que se quer reservar para a fase processual o conhecimento de dados complementários, assim como a verificação exaustiva do anteriormente apurado, proporcionando ao julgador o convencimento da exatidão e certeza dos mesmos.

É inadmissível que a investigação preliminar seja ou converta-se em plenária, não só porque atrasa todo o processo, mas também porque tende a converter os meros atos de investigação – praticados muitas vezes sem segredo e sem qualquer contraditório – em atos de prova, transformando a fase processual num mero trâmite para valorar e sentenciar. O sistema plenário degenera o processo e a sua estrutura dialética, pois fulmina a igualdade de oportunidades e contraditório. Também causa a insatisfação geral pela sensação de repetição de atos, quando na verdade nunca deveriam ter sido produzidos na investigação preliminar, mas sim reservados para o processo”.

Por fim, a corrente contra, ainda, se baseia no próprio texto legal ao interpretar o art. 155 do Código de Processo Penal, onde o juiz, no momento de sua análise de livre convicção motivada, não pode se lastrear única e exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase policial, à exceção de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em **contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação**, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, Código de Processo Penal).

Logo, impossível falar em inquérito policial com a aplicação da ampla defesa e contraditório dando arrimo exclusivo a uma decisão judicial condenatória ou absolutória.

### 5.2.3. Ausência de estrutura operacional nas delegacias

A pretensa implementação da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial ainda se esbarra no quesito relacionado à *logística*.

Falar em defesa dentro de uma investigação policial significa dizer que o Estado assumiria mais uma obrigação de natureza extremamente onerosa, qual seja, a instalação de unidades da Defensoria Pública em cada distrito policial.

Para cada investigado, seria necessário um defensor para acompanhá-lo no interrogatório e demais atos de investigação; e, obviamente, o Estado não dispõe dessa estrutura nem de recursos para tanto.

Poderíamos pensar na hipótese de um investigado mais favorecido constituir seu advogado particular, o qual certamente se utilizaria de todas as técnicas defensivas para protelar ou dificultar os trabalhos policiais, enquanto que os desprovidos de condição financeira ficariam à margem de uma defesa digna por ausência de patrono constituído.

Futuramente isso poderia ser objeto de odiosos recursos com a alegação de nulidade dos atos praticados na investigação por cerceamento de defesa. Ao final, redundaria em prescrições e impunidades.

Evidentemente que o Governo não tem como instalar unidades da Defensoria Pública em todos os distritos policiais, pois nem o fez em relação às capitais dos Estados de forma satisfatória ainda.

Só para que se tenha uma dimensão disso, o Estado de Minas Gerais possui 853 municípios, certo de que a Polícia Civil possui delegacia em aproximadamente 250 deles. A pergunta que se faz é a seguinte: teria o Estado condição de destinar ao menos um Defensor a cada uma dessas delegacias a fim que fosse possível o acompanhamento de todos os investigados nelas? E mais, um único Defensor seria capaz de atender satisfatoriamente a demanda de todos os investigados daquele distrito policial.

Sabemos, inclusive, que existem delegacias que contam com vários delegados, a exemplo das grandes cidades e das capitais. E, cientes disso, como operacionalizar a oitiva dos investigados na presença de seu defensor?

Certamente seria uma tarefa extremamente exaustiva pois, a quantidade de inquéritos policiais transformaria as delegacias em verdadeiras salas de audiência.

Absolutamente inviável do ponto de vista prático.

#### 5.2.4. O contexto jurídico-político-econômico-social brasileiro

Toda discussão que envolve a aplicabilidade de uma norma no que tange a sua eficácia perpassa, necessariamente, pelo crivo de análise do seu contexto jurídico-político-econômico-social. Isso porque, não adianta o legislador criar turbilhões de leis se o próprio Estado não estiver devidamente aparelhado para efetivamente cumpri-las.

Essa discussão ganha significativo relevo quando estamos diante de normas que dizem respeito às garantias fundamentais do indivíduo, já que no plano superior da Constituição muitas vezes se fala em direito escrito no papel, mas que no dia a dia não passa de mera letra morta.

Por isso que, no início deste trabalho, optamos por tecer considerações sobre a figura do Estado Garantidor (Cap. 3.1), que tem o compromisso de tornar concretas as medidas que ele mesmo esculpiu.

Acontece que a realidade brasileira no cenário de políticas públicas de combate à criminalidade enfrenta sérios problemas de ordens estruturais e programáticas.

Todo o sistema aparenta estar sucateado. As instituições envolvidas não avançam rumo ao controle da situação. Os próprios governantes possuem interesses escusos que impedem a implementação de medidas de prevenção e repressão ao crime. Alguns membros dos órgãos policiais se rendem à convivência criminoso; a população acaba assistindo a tudo isso de braços cruzados quando estão em suas casas, de frente para os noticiários que passam na TV.

Tudo associado ao fato de que o indivíduo não possui educação, saúde, lazer, saneamento, segurança e os demais elementos básicos para *constituição*<sup>11</sup> de uma vida digna de forma satisfatória, levando muitas vezes, o cidadão menos favorecido à delinquência. Claro que não o faz por mera revolta ao sistema, mas que influencia sobremaneira a ponto de o colocar às margens das melhores oportunidades de vida.

---

<sup>11</sup> Utilizamos aqui a expressão “constituição” de forma ironicamente proposital. Constituir uma vida digna baseada no que o Estado oferece é ser demasiadamente ingênuo. Além disso, a *Constituição* que garante, na verdade parece nada garantir efetivamente.

O ambiente violento em que vive, as referências familiares e sociais, as perspectivas de crescimento pessoal e profissional também convergem para a segregação do convívio social em harmonia.

E como não poderia deixar de ser, o próprio sistema normativo repressor é dotado de lacunas que favorecem a constante prática criminosa sem que a pena represente um elemento preventivo ou repressor, pois certo está de que logo estará nas ruas novamente, praticando reiteradamente as mesmas condutas delinquentes.

Sabendo de todo esse complexo de fatores, ainda somos assolados pelas sombras da impunidade, que dá ao cidadão de bem a nítida sensação de estar completamente desamparado pelo Poder Público e que encoraja o criminoso profissional e amador a continuarem delinquindo.

Neste sentido, o questionamento mais pertinente que se faz é: a aplicação dos princípios da ampla defesa e contraditório no inquérito policial seria um verdadeiro obstáculo à persecução criminal do Estado, já que se *constituiria* em poderosas ferramentas para a defesa operar manobras que dificultem os trabalhos policiais ou o isente de futuras punições?

Lastreada nesta vertente, há corrente incrédula quanto à eficácia da sua implementação no sistema processual penal enquanto não houver verdadeira transformação de todo o complexo jurídico-político-econômico-social brasileiro.

Em países desenvolvidos da Europa e do mundo, o inquérito policial já está caminhando em direção ao modelo democratizado porque já possuem um aparato de combate ao crime igualmente desenvolvido e mais eficiente. Isso propicia a discussão quanto aplicabilidade de institutos como a ampla defesa e o contraditório no inquérito policial sem que haja os maléficos prejuízos por nós experimentamos no Brasil.

Ainda não estamos verdadeiramente maduros do ponto de vista jurídico, político, econômico e social para lidar com a possibilidade de contraditar os elementos colhidos no inquérito policial sem que isso se transforme em verdadeira manobra protelatória, principalmente se pensarmos nos crimes de colarinho branco, onde as altas castas são generosamente favorecidas pelo manto da impunidade.

Também seria conveniente se pensar na seguinte reflexão: é possível aplicar os princípios da ampla defesa e contraditório ao inquérito policial somente nos países em que a investigação criminal é conduzida pelo Ministério Público?

A pergunta é igualmente pertinente à anterior, pois poderíamos pensar que a implementação daqueles princípios só seria eficaz se o órgão ministerial, na condição de fiscal da lei, promovesse a investigação sob o pálio da contraposição de argumentos oferecidos pela defesa, pois assim a paridade de armas promoveria uma relação mais igualitária e justa, além de proporcionar um controle processual mais efetivo quando se transformar em uma ação penal.

Estes questionamentos se revelam de tamanha importância que nos obrigaram a realizar uma pesquisa de campo com entrevistados que lidam diariamente com o inquérito policial ou com o processo legislativo brasileiro, são eles: juízes, promotores, delegados de polícia, defensores públicos, parlamentares e doutrinadores renomados.

Basicamente, o objetivo da entrevista é descobrir se o profissional que lida diariamente com o inquérito policial acredita que, diante de sua experiência particular, seja viável a aplicação da ampla defesa e contraditório nos trabalhos policiais, principalmente quando colocados no cenário brasileiro de segurança pública.

Para tratar deste assunto, abriremos um capítulo adiante para discutir esses detalhes a fundo.

## CAPÍTULO VI

### DO DIREITO COMPARADO

O estudo do direito comparado é a técnica responsável pela reunião de informações estrangeiras a fim de contribuir para solução da violência urbana e pacificação dos conflitos internos, além de dar um maior e melhor respaldo legislativo. Para tanto, se faz valer dos ensinamentos do sistema normativo de vários países em situações diversas, sempre com a pretensão de obter a melhor vertente jurídico-política que, direta ou indiretamente, influencia no combate às práticas criminosas.

Firme neste propósito, o Estado tem a opção de importar mecanismos de combate e prevenção à criminalidade, que o faz mediante a análise de institutos jurídicos aplicados no contexto internacional para, após a verificação de possível aplicabilidade no sistema interno, modificar ou adaptar suas diretrizes e alcançar resultados mais satisfatórios.

É neste sentido que o professor DEMERCIAN (2009, p. 34) disserta sobre o assunto. Segundo ele,

É impossível para qualquer país pensar numa reforma sensível do seu ordenamento processual penal sem acompanhar o dinamismo legislativo internacional através da observação e da análise comparativa da diversidade e da mobilidade dos sistemas jurídicos.

Daí a importância de se promover uma reflexão sob a ótica internacional, já que a partir dela o sistema jurídico ganha novos contornos e aprimoramento que advém dos países que já alcançaram resultados satisfatórios rumo à pacificação social e no contexto da verdadeira democratização dos institutos que dizem respeito aos direitos fundamentais do homem.

#### 6.1. O Inquérito Policial português

Inicialmente, cabe registrar uma importante diferença entre o sistema processual penal português e brasileiro no que tange às investigações policiais. No primeiro caso,

Portugal, a condução do inquérito é de responsabilidade do Ministério Público, que o faz com auxílio da polícia, verdadeira *longa manus* do órgão ministerial:

Artigo 53°. Posição e atribuições do Ministério Público no processo:

2 - **Compete em especial ao Ministério Público:**

b) **Dirigir o inquérito.**

Artigo 55°. Competência dos órgãos de polícia criminal:

1 - **Compete aos órgãos de polícia criminal coadjuvar as autoridades judiciárias** com vista à realização das finalidades do processo.

2 - Compete em especial aos órgãos de polícia criminal, mesmo por iniciativa própria, colher notícia dos crimes e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova.

Artigo 263°. Direcção do inquérito:

1 - **A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal.**

2 - Para efeito do disposto no número anterior, os órgãos de polícia criminal actuam sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional. (PORTUGAL, Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa).

No segundo caso, Brasil, o inquérito policial é presidido pelo Delegado de Polícia, o qual está administrativamente subordinado ao Poder Executivo. Suas atividades ficam, contudo, sujeitas à fiscalização do Ministério Público em sede de controle de legalidade.

Art. 144, § 1°. **A polícia federal**, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, **destina-se a:**

I - **apurar infrações penais** contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

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

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

Constituição).

Feita essas considerações, insta salientar, ainda, que no sistema processual português, há a figura do juiz de investigação criminal<sup>12</sup>, o qual é responsável pelas decisões que dizem respeito aos direitos, liberdade e garantias individuais do cidadão. Nas palavras de Aury Lopes Júnior (2001, p. 238) o juiz “não poderá atuar na fase processual e, seguindo a doutrina do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por haver praticado atos ou decidido sobre questões incidentais do inquérito, está prevento e tem sua parcialidade comprometida”.

Pois bem. Essas informações se revelam como pressupostos básicos para que se possa compreender o inquérito policial dentro do sistema normativo processual português e os reflexos daí advindos.

Agora, conceituemos o instituto em comento.

Conforme preceitua o Código de Processo Penal português<sup>13</sup>, o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação. Além disso, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito, ressalvadas as exceções previstas no código.

Em terras lusitanas, o inquérito policial parece permitir uma maior e melhor assistência do defensor quanto ao exercício dos direitos do investigado/arguido, de tal sorte que sua participação na investigação está um pouco mais consolidada, na medida em que seu acompanhamento é efetivo independentemente da autoridade que a conduz.

Por força de dispositivos constitucionais (art. 20, n. 2, da Constituição) e legais (art. 61, n. 1, *al. e*, do Código de Processo Penal) combinados, o investigado fica amparado juridicamente, certo de que possui uma defesa técnica mais presente.

Constituição da República portuguesa

Artigo 20.º Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a **fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.**

Código de Processo Penal

---

<sup>12</sup> Vide arts. 268 e seguintes do Código de Processo Penal português.

<sup>13</sup> Vide art. 262 do Código de Processo Penal português.

Artigo 61.º Direito e deveres processuais

1 - O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de:

e) Constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor.

Além disso, discute-se a possibilidade da investigação se ajustar aos contornos da chamada investigação defensiva, a qual já explanamos anteriormente em capítulo próprio (Cap. 6.1.1.3).

Em apertada síntese, podemos mencionar que, hoje, a investigação criminal se dá nos mesmos moldes que no Brasil, ou seja, não admite uma condução paralela por parte da defesa. Mas, apesar disso, os juristas e doutrinadores portugueses discutem uma eventual possibilidade de mudança, que se esbarra na grande tendência de permanecer como está, vale dizer, somente o Ministério Público é quem conduz o inquérito com auxílio das polícias judiciárias.

A par disso, o investigado/arguido tem uma participação maior no inquérito policial se comparado ao sistema brasileiro.

## **6.2. O Inquérito Policial alemão**

O Código de Processo Penal alemão, denominado *Strafprozeßordnung* (StPO), segue a mesma sistemática de investigação preliminar conduzida pelo órgão ministerial que, diga-se de passagem, influenciou bastante o modelo processual penal português.

Nele, o promotor é quem detém as rédeas da investigação criminal, que o faz com apoio nos § 151 a §177 do *Strafprozeßordnung*, onde faz um juízo de aceitabilidade dos fatos e elementos colhidos, para depois, com base nos indícios coletados, ajuizar a ação penal correspondente.

Como muito bem explicita o ilustre professor Aury Lopes Júnior (2001, p. 228), “o promotor deverá verificar não só as circunstâncias que sirvam para demonstrar a responsabilidade penal, mas também aquela que esculpe o sujeito passivo”.

Dentro desta vertente, a polícia também se constitui numa verdadeira *longa manus* do órgão ministerial, que trabalha na apuração dos indícios e naturalmente fica encarregada de proceder as diligências operacionais, que serão destinadas ao Ministério

Público, enquanto este opera a investigação do ponto de vista procedimental.

Também ali no sistema germânico processual há a figura do juiz das garantias, o qual se presta a zelar pelos direitos fundamentais do indivíduo no curso da investigação criminal preliminar.

### **6.3. O Inquérito Policial italiano**

O modelo investigatório italiano sofreu significativas alterações e optou por uma nova sistemática processual penal com o *Codice di Procedura Penale* de 1988. Nele foi consagrado o sistema acusatório que deixou para atrás o velho regime fascista de Mussolini do Código Rocco de 1930.

Durante o regime ditatorial italiano, prevalecia o sistema misto, no qual a fase investigatória policial era marcada pela inquisitorialidade, que culminava na completa desigualdade entre as partes e somente na segunda fase é que se concebia o contraditório, presunção de inocência, etc.

Ainda falava-se em “preconstituição de provas”, ou seja, os elementos indiciários eram obtidos de forma inquisitiva e, não raras vezes, de forma secreta, de forma que o investigado não tinha a menor possibilidade de contraditá-las.

Uma vez colhidos, os elementos colhidos na investigação preliminar já se transformavam em verdadeiras provas, as quais eram obtidas pelo juiz instrutor e levadas para a fase de julgamento; muitas vezes eivadas de vícios, haja vista a forma como foram obtidas.

Com a nova sistemática democrática, o Ministério Público passou a figurar como protagonista da investigação criminal, o qual dá os seus contornos e direciona os rumos a serem tomados.

Ele pode realizar diligências investigatórias diretamente ou mesmo delegar tais atribuições à polícia judiciária, os quais são realizados quase sempre sob a égide do sigilo para que sejam preservados tanto o investigado como a própria investigação em si.

Merece destaque, também, o fato de que ainda prepondera o modelo inquisitivo, de tal sorte que o investigado não tem espaço para contraditar os elementos de convicção já colhidos. Entretanto, para alguns atos, a presença do defensor se faz imperiosa, como a realização do interrogatório, confecção de perícias técnicas, dentre outros, os quais não são repetidos em fase judicial.

Mas aqui vale um apontamento importantíssimo. Embora não haja espaço para se contraditar os elementos indiciários produzidos pelo poder público, o sistema italiano permite que o investigado produza suas próprias investigações paralelamente às do Estado. Sobre esse assunto já discorremos, inclusive, no capítulo que trata da investigação criminal defensiva<sup>14</sup>.

Ademais, o órgão ministerial ainda tem a faculdade de ordenar prisões em flagrante, que serão executadas pela polícia judiciária, evidenciando que esta é basicamente uma *longa manus* daquele. Caso assim ocorra, o MP tem o dever de requerer a convalidação da medida ao juiz num prazo máximo de 48 horas, sob pena de ser tornar ilegal.

Por fim, registra-se que a investigação policial italiana possui contornos bem peculiares que se aproximam de um modelo mais democrático ao abrir espaço para uma investigação com certa participação do investigado.

#### **6.4. O Inquérito Policial espanhol**

Em território espanhol mais uma vez nos deparamos com situações peculiares e distintas.

Lá, a investigação criminal é marcada por uma fase de instrução preliminar cujo condutor dos trabalhos repousa nas mãos de um juiz instrutor. Além de decidir sobre os direitos fundamentais do indivíduo, também é responsável pelos atos de investigação necessários para a apuração do crime.

Percebe-se que a figura do juiz investigador, enquanto proativo na colheita de elementos de convicção, “atua de ofício e sem estar submetido ou vinculado a petições

---

<sup>14</sup> Vide Capítulo 6.1.1.3.2.

do Ministério Público ou da defesa, que são meros colaboradores” (LOPES JÚNIOR, 2001, p. 208).

Convém ressaltar, porém, que este juiz não atua nas fases seguintes, já que estaria demasiadamente envolvido na produção das provas preliminares e não teria a isenção necessária para julgar o caso que ele mesmo investigou.

No sistema legislativo espanhol tramita uma proposta de alteração do código de processo penal, intitulado *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento criminal*, cuja ideia central é instituir um juiz de garantias que exerce um controle sobre os atos de investigação do Ministério Público, bem como um juiz da audiência preliminar que cuidará dos elementos indiciários suficientes à propositura da ação penal e, por fim, um juiz do tribunal, que ficará encarregado de tão somente julgar a causa.

O anteprojeto explica a proposta dessa nova figura:

*La regulación inicial y separada del órgano judicial obedece a la idea compartida de que el juez no debe ser en adelante contemplado como el impulsor de la actividad pública investigadora sino como el garante de los derechos individuales. Precisamente para subrayar esa nueva posición del juez se inicia la regulación legal con la clara determinación de las funciones jurisdiccionales. De ahí que se dediquen los primeros artículos del texto a la llamada garantía judicial y a su distinta significación en las diversas fases del procedimiento. [...]*

*Se opta, por ello, por un juez singularmente llamado a controlar el curso de las actuaciones. Se ha preferido utilizar la denominación con la que suele conocerse a esta figura y que constituye ya un lugar común entre teóricos y prácticos. Se alude, por tanto, a un Juez de Garantías, aunque en puridad este nombre sólo designa una faceta determinada de las diversas tareas que son encomendadas a la autoridad judicial (ESPANHA, 2011, Anteproyectos de ley para un nuevo proceso penal).*

Nota-se, portanto, que os espanhóis rumam no sentido de retirar o juiz da incumbência investigatória, repassando para a mãos do órgão ministerial, que o fará sob a fiscalização do magistrado.

O mesmo movimento se observa na França, senão vejamos.

## 6.5. O Inquérito Policial francês

A França se destaca pelo modelo que ainda aplica nos dias atuais, cuja raízes estão lá na época do Código Napoleônico.

A investigação criminal se amolda ao formato tripartido de estágios também. Primeiro instaura-se um procedimento preliminar, passando em seguida para a fase de instrução e, finalmente, levado a julgamento.

Dentro da primeira fase é que se encontram os atos relacionados ao inquérito policial.

Neste escopo, um juiz de instrução é quem preside as investigações iniciais, “a quem corresponde a tarefa de averiguar e comprovar o fato e a participação do sujeito passivo” (LOPES JÚNIOR, 2001, p. 217).

Atua na recolha dos elementos indiciários relevantes que demonstram a verdade dos fatos apontando, inclusive, informações quanto a personalidade do agente, além da materialidade do crime e as suas circunstâncias.

Convém destacar que o juiz deve sempre investigar da forma mais equilibrada possível, sem que haja prevalência sobre a acusação ou sobre a defesa. Sua atuação pode se dar de forma pessoal ou mediante atuação da polícia judiciária, a qual também se mostra como um braço do juízo na investigação criminal.

Article 151: “Le juge d'instruction peut requérir par commission rogatoire tout juge de son tribunal, tout juge d'instruction ou tout officier de police judiciaire, qui en avise dans ce cas le procureur de la République, de procéder aux actes d'information qu'il estime nécessaires dans les lieux où chacun d'eux est territorialement compétent.” [...] (FRANÇA, Code de procédure pénale).

Basicamente, o juiz exerce dupla atividade, tanto na qualidade de investigador quanto na de juiz.

Quem explica melhor isso é a memorável DERVIEUX (2005, p. 164), ao afirmar que:

Como investigador ele está encarregado de recolher as provas da infração, de elucidar a autoria e formalizar os autos. Como juiz, ele pode requisitar o emprego da força pública e decide sobre a realização de exames, mas,

eventualmente, da colocação de pessoa investigada em detenção provisória ou sob o controle judiciário. Uma vez que os autos estejam formalizados, ele determina as imputações e decide, à vista dos requerimentos do Ministério Público, seja pelo encaminhamento da pessoa a jurisdição de julgamento, seja pela decisão de não processar.

## **6.6. O Inquérito Policial americano**

Também já tecemos consideramos acerca da fase policial norte americana quando abordamos a investigação defensiva promovida pelo agente.

Sugerimos que o leitor retome os apontamentos do Capítulo 6.1.1.3.3, caso queira se inteirar mais sobre esse sistema.

No presente tópico apenas iremos reforçar o que já fora lá explanado, mas ressaltando algumas pequenas características que se fazem necessárias quando diante de um estudo comparativo entre os países.

Se pudéssemos eleger os principais pontos que marcam o sistema processual penal americano, diríamos, sem dúvida, que seu grande atrativo está no princípio da liberdade das provas, eis que não depende de expressa previsão legal para que as partes demonstrem o que lhes forem conveniente.

Se for suficiente para convencer o juiz e ser considerada apta, a parte pode fazer-se valer dela com grande liberdade.

O investigado conta, ainda, com poderes de investigação paralela, ou seja, pode colher seus elementos indiciários para sustentar as alegações que utilizará em juízo. Para tanto, é extremamente importante observar os mesmos requisitos processuais relativamente às provas obtidas em juízo.

Dentro de uma análise global entre os variados sistemas estudados, sem dúvida a aplicação da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial é marcante no território americano.

Ali o investigado está um pouco mais assistido por esses princípios do que nos demais países. Talvez pelo seu diferenciado sistema *common law*, mas o certo é que mais próximo do devido processo penal constitucional democrático está.

Claro que não podemos esquecer que se tratar de um país onde a aplicação da lei penal é diferente entre os Estados-membros. Mas isso não impede que façamos uma análise sob o viés federal.

A apuração do crime é atribuição dos órgãos policiais, os quais realizam todos os tipos de diligência para a elucidação dos fatos e, em seguida, destina ao órgão acusatório para que exerça o direito de ajuizar a competente ação penal.

No entanto, a polícia americana não está subordinada ao órgão ministerial. Pelo contrário, há uma clara independência e autonomia, apesar de que possuem uma ótima relação de congruência nos trabalhos investigatórios, afinal, ambos possuem o interesse de responsabilizar os agentes criminosos.

### **6.7. O Inquérito Policial argentino**

Os *hermanos* argentinos, por sua vez, também acompanharam a tendência europeia no sentido de conferir ao Ministério Público a competência para promover as investigações preliminares.

Além disso, também existe o emblemático juiz das garantias que, segundo ANDRADE (2011, p. 56), foi “erigido à condição de figura-chave de seu novo sistema processual penal” argentino.

Aqui mais uma vez é presente a característica de que o juiz atuante na fase investigatória preliminar não poder atuar na fase de julgamento, exatamente pelo fato de ver-se comprometida a imparcialidade necessária para decidir sem convicções já elaboradas que ganharam seus contornos no momento da recolha dos elementos indiciários.

## **CAPÍTULO VII**

### **DA PESQUISA EMPÍRICA**

Ultrapassadas as questões de conteúdo teórico, nos debruçamos agora sobre o capítulo dedicado à pesquisa empírica da tese, onde procuramos identificar as razões pelas quais a ampla defesa e o contraditório não são aplicados no inquérito policial no Brasil.

Inicialmente, importa-nos conhecer os dados qualitativos da pesquisa, porquanto a partir deles é que teremos condições de chegarmos a conclusões de relevância jurídico-normativa que procuramos.

Secundariamente, os dados quantitativos poderão ser relevantes para a amostragem, os quais comporão as conclusões da pesquisa na medida de suas respectivas pertinências temáticas.

#### **7.1. Objetivo**

Objetivo basilar desta pesquisa empírica é analisar a aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial brasileiro, já que aludidos institutos não estão presentes nessa fase investigatória de coleta de informações.

Pretende-se investigar sobre a possibilidade de ampliar o alcance dos efeitos daqueles princípios na investigação policial como forma de dar uma completude normativa segundo os princípios constitucionais gerais que orientam as normas constitucionais penais, sem perder de vista a possibilidade de proporcionar “o respeito à dignidade de todos, legitimar o povo e, por conseguinte, os órgãos, institutos e entidades, enfim, o próprio Estado, para que possam participar da constante formação e consolidação da democracia, dos direitos fundamentais e da Constituição” (TAVARES, 2013, p. 25).

## **7.2. Problema**

A problemática central é: até que ponto a Norma Maior alcança seu propósito em se tratando de sua aplicabilidade no bojo de um inquérito policial quanto à ampla defesa e contraditório? Há plena aplicação dos princípios fundamentais constitucionais na fase inquisitorial?

Não nos restam dúvidas que este procedimento administrativo investigatório é ancorado nos princípios basilares de uma democracia, mas, em vista de sua contraposição ao princípio da ampla defesa e contraditório, os quais se mostram como elementos fundamentais para um modelo de procedimento que concebemos nos dias atuais, o inquérito policial ainda carece de reflexão quanto à tutela normativa constitucional plena para que possa se ajustar às roldanas da justiça verdadeira.

## **7.3. Método**

A técnica utilizada foi a entrevista individual com cada participante mediante aplicação de questionário contendo perguntas essencialmente dissertativas e algumas outras objetivas.

O questionário foi aplicado em 5 classes profissionais, a saber:

- a) Magistrados;
- b) Promotores / Procuradores;
- c) Delegados de Polícia;
- d) Defensores Públicos; e
- e) Deputados Federais.

Os quatro primeiros profissionais foram estrategicamente escolhidos porque possuem experiência direta no acompanhamento de inquéritos policiais e podem exprimir com muita propriedade as opiniões de ordem político-criminal que envolve o tema. Eles conhecem de perto todos os pontos merecedores de ajustes e alteração ou mesmo permanência das atuais normas.

Quanto aos parlamentares, é evidente a sua importância no processo legislativo, razão pela qual puderam auxiliar na pesquisa com informação a nível político-legislativo.

Para a realização do método, os entrevistados responderam às perguntas do questionário anexo 1.

A fim de facilitar a interpretação dos dados, optamos por analisá-los de forma apartada, ou seja, para cada classe profissional, fizemos uma sintética conclusão que pôde evidenciar os resultados de forma mais autônoma e real.

Preferimos trabalhar com essa metodologia porque cada classe profissional pode ter uma visão diferente das demais, a depender do órgão em que está inserido, de tal sorte que a separação analítica pôde se revelar mais didática e precisa.

Passemos então aos dados qualitativos divididos por classe profissional:

## **7.4. Dados qualitativos**

### **7.4.1. Juízes**

A magistratura é a atividade jurídico-profissional que talvez seja mais cobrada no momento de prestar contas à sociedade. Diariamente é instada a dar uma satisfação para a população, sobretudo quando diante de casos midiáticos e polêmicos.

Por essa natural cobrança social, os juízes devem ser extremamente cautelosos no julgamento para que não incorram em prestação jurisdicional equivocada capaz de ensejar futuras nulidades. E, mais do que isso, devem presidir a ação penal sob o pálio da ampla defesa e do contraditório em homenagem aos princípios constitucionais fundamentais.

No entanto, quando diante de um inquérito policial, devem abster-se de qualquer pré-julgamento ou interferência nas diligências investigatórias, as quais não obedecem à ampla defesa e ao contraditório.

Por possuírem uma vasta vivência na condução de procedimentos investigatórios criminais, estão à altura de uma notória capacidade de opinião sobre o assunto que pesquisamos.

Quando questionados sobre uma eventual aplicação da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial como forma de democratização plena dos institutos penais constitucionais, foram unânimes em afirmar que, devido à natureza administrativa, de caráter inquisitivo, há uma completa incompatibilidade daqueles princípios com a investigação policial.

Todos eles são enfáticos no sentido de que a eventual aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial certamente dificultariam ainda mais os trabalhos policiais, seja na ineficiência do Estado em promover a sua real aplicação, como também no fato de representar um significativo atraso na duração do procedimento já previsto. Além disso, haveria a necessidade de intimação do investigado em relação a todos os atos realizados pela Autoridade Policial, o que certamente poderia adiantar informações valiosas ao investigado que as usaria para escusar-se da responsabilidade penal.

Com efeito, os defensores dos investigados certamente lançariam mão de repetidas petições protelatórias com o propósito exclusivo de tumultuarem os trabalhos policiais.

Caso o inquérito policial torne contraditório, a sua natureza jurídica seria igualmente alterada para se tornar uma ação penal preliminar, o que invariavelmente obrigaria o judiciário a realizar atos repetidos em momento futuro da ação penal propriamente dita.

Quanto aos aspectos extrajurídicos, também bateram firme na ideia de que a realidade política, econômica, cultural e social brasileira em nada favorece a implementação dos princípios no inquérito policial.

A grande diferença daqueles fatores dentro do território brasileiro possibilitaria a ausência de uma isonomia nas investigações de forma a beneficiar somente aos investigados mais abastados em detrimento dos menos favorecidos.

De forma também unânime, afirmaram que devem seguir o comando legal previsto no art. 155 do Código de Processo Penal, o qual orienta o magistrado a não fundamentar uma sentença condenatória exclusivamente em elementos indiciários

colhidos em sede policial, o que torna obrigatória a devida instrução probatória judicial sob a ótica dos princípios da ampla defesa e do contraditório em questão. Logo, não há porque adiantá-las no inquérito.

Ademais, por se tratar de mero *procedimento* administrativo, porquanto não se trata de *processo*, ao final, não há risco de dano efetivo algum, pois apenas poderá servir de fundamentação para uma ação penal promovida pelo Ministério Público, que ainda passará por toda instrução judicial e posteriormente julgada.

Por fim, acreditam que se o Brasil tivesse a mesma realidade social, cultural, política e econômica que os demais países desenvolvidos, a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório talvez poderia ser efetivamente uma tendência à democracia pela, já que assim se vislumbraria um melhor equilíbrio entre acusação e defesa promovendo uma paridade de armas entre os dois polos processuais.

#### **7.4.2. Promotores / Procuradores**

O Ministério Público é o titular da ação penal e, portanto, é o órgão acusador. Embora deva cumprir o papel de fiscal da lei, normalmente se curva às teses acusatórias e de enrijecimento da lei sobre os criminosos.

Neste passo, procuramos entrevistar Promotores/Procuradores de Justiça que atuam em diferentes setores do Ministério Público, pelo que conseguimos coletar informações desde o Tribunal do Júri até a Procuradoria do Estado de Minas Gerais.

A maioria dos membros do órgão ministerial não concorda com a aplicação dos princípios da ampla defesa e contraditório no inquérito policial. Segundo os dados apurados, eles acreditam que essa pretensa aplicabilidade pode atrapalhar demasiadamente as investigações policiais, que inevitavelmente irá culminar em odiosos atos protelatórios e até em prescrições, que por sua vez desaguam na impunidade.

Também ressaltaram que os princípios constitucionais de forma geral já são suficientemente aplicados na persecução penal, pelo que não há necessidade de uma alteração legislativa para incluir a ampla defesa e o contraditório na fase policial.

Afirmaram, ainda, que aludidos princípios constitucionais são observados em relação aos investigados, enquanto que as vítimas dos crimes ficam à margem da proteção legal; normalmente desamparadas pelo Estado quando mais precisam.

Isso nos faz pensar que talvez esteja ocorrendo uma inversão de valores em prol do investigado caso o legislativo brasileiro viesse a instituir mais mecanismos de defesa na fase de investigação policial em detrimento de um melhor amparo às vítimas e testemunhas que sofrem com os efeitos do crime sem nada poder fazer.

Foi recorrente também o discurso de que, na verdade, o investigado possui direitos em demasia, o que corrobora com a constante permanência no submundo da criminalidade, já que a impunidade é vislumbrada por hiatos legais e pelo excesso de benefícios como a progressão de regime no cumprimento da pena. Correto seria restringir seus direitos, pois assim o Estado daria a resposta de que a sociedade tanto anseia.

Outro aspecto relevante que a pesquisa apontou foi o fato de que a aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório na fase de investigação policial não é um problema tão emergencial como se imagina. Na verdade, o grande vilão do sistema processual penal brasileiro é a morosidade da persecução estatal. É preciso legislar com vistas a uma dinamização maior do julgamento do investigado, e não para conferi-lhe mais direitos de defesa.

Inclusive, um dos Promotores de Justiça entrevistados, cuja atuação se dá perante o Tribunal do Júri, chegou a observar que é a favor da implementação da *transação penal* em todas as esferas de competência criminal; respeitados os limites legais que certamente seriam estipulados e sempre com o uso do bom senso para que não houvesse banalização da prestação jurisdicional.

A contrário senso, chamou-nos a atenção a posição de um dos membros do Ministério Público por seu posicionamento mais garantista. Trata-se de um profissional extremamente conceituado que exerce a função de Procurador de Justiça no Estado de Minas Gerais há mais de 15 anos. Além de exímio jurista, é um dos principais doutrinadores do país com pelo menos 10 livros publicados e que são referência para a comunidade jurídica brasileira. Suas obras são constantemente citadas pelas Cortes Superiores.

O mestre e doutor Rogério Greco concedeu-nos a honra de participar desta pesquisa e contribuiu significativamente com suas memoráveis colocações.

Antes de trazer sua opinião para o presente trabalho, registramos que fizemos pedido expresso de autorização ao autor quanto a sua identificação, já que reputamos ser muito importante para uma investigação científica dessa profundidade a opinião de um renomado escritor do direito penal; que por sinal é fonte bibliográfica obrigatória, segundo nosso juízo. Entrevistar diretamente a fonte bibliográfica foi, portanto, o ápice de nossa obtenção de dados científicos.

Como é amplamente conhecido por todos os juristas desde as Cortes Superiores até os Tribunais de 1ª Instância, além dos acadêmicos de direito no Brasil por sua visão minimalista do direito penal, o qual endossa boa parte das reflexões garantistas do juspositivista italiano Luigi Ferrajoli, não era de se esperar outra opinião que não fosse a ideia de um direito penal do equilíbrio<sup>15</sup>.

GRECO avalia positivamente o sistema processual penal brasileiro no que tange à aplicabilidade dos princípios constitucionais fundamentais e, quanto aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório na fase de investigação policial, posiciona-se de forma favorável, já que reputa não haver incompatibilidade com a natureza do inquérito policial.

Segundo o autor, caso houvesse uma alteração legislativa para contemplar esses princípios no IP, isso não atrapalharia o andamento das investigações, certo de que poderia até auxiliar ao trazer novos dados.

Apesar de sua opinião garantista e minimalista, GRECO reputa que o sistema de persecução penal mais recomendado é o misto (inquisitório/acusatório), pois há necessidade de sigilo parcial no inquérito policial.

Ou seja, apesar das considerações no nobre autor, a maioria dos entrevistados que pertencem ao órgão ministerial não concordam com a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.

---

<sup>15</sup> Aliás, Rogério Greco possui uma obra com esse mesmo título: *Direito Penal do Equilíbrio – Uma visão minimalista do Direito Penal*. Niterói: Editora Impetus.

### 7.4.3. Delegados de Polícia

Os Delegados de Polícia, também denominados *Chefe de Polícia* ou *Autoridade Policial*, foram entrevistados nos mesmos termos que os demais profissionais.

Quanto a eles, tivemos a expectativa de conhecer melhor a realidade de uma investigação pré-processual, já que o Delegado é quem preside todo inquérito policial; vale dizer, conhece o dia a dia das situações mais minuciosas quanto a busca por informações do crime e do respectivo criminoso.

Para conhecer essa realidade, entrevistamos Delegados de Polícia que atuam numa delegacia especializada em homicídios, ou seja, todos eles lidam com investigações policiais que mais gera comoção social por sua natureza grave: o crime de homicídio.

Nossa pesquisa não tinha a pretensão de apurar dados estatísticos quanto ao número de homicídios que acontecem naquele distrito policial, no entanto, ao entrevista-los, percebemos uma recorrente remissão ao índice de crimes desta natureza para justificar seus posicionamentos quanto a aplicabilidade ou não da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.

A título de ilustração, um destes delegados chegou a mencionar que somente na região em que atua, um grande bairro da capital mineira, fora registrados pelo menos 50 casos de homicídios em um determinado mês, dentre os consumados e tentados.

Isso nos força a pensar que o controle sobre as políticas criminais perpassa inicialmente pelo aspecto legislativo de cunho preventivo, ou seja, a lei penal e processual penal não estão cumprindo suas funções intimidadoras. Os criminosos insistem em delinquir porque não se sentem intimidados por uma punição do Estado. Resultado disso é o elevando número de ocorrências criminais. E aumentar o rol de mecanismos de defesa pode se tornar um problema ainda maior.

Mas, passemos aos dados apurados na Delegacia de Polícia.

A exemplo do que ocorreu com os entrevistados do órgão ministerial, a maioria dos Delegados se posicionou contrariamente à incidência da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.

Todos eles apontaram um problema comum: a dificuldade de se fazer uma boa e eficaz investigação face aos mecanismos de defesa que o investigado já possui. A própria lei já lhes garante muitos benefícios e a cada dia que passa reduz-se ainda mais a autonomia investigativa da polícia, como no caso da expedição do mando de busca e apreensão.

Com exceção de um Delegado entrevistado, os demais acreditam que o sistema de persecução penal misto é o mais apropriado, já que o inquérito policial é um procedimento administrativo que não possui ampla defesa nem contraditório, os quais são típicos da fase judicial (acusatória).

A maioria também acredita que a ampla defesa e o contraditório no inquérito policial inevitavelmente irão atrapalhar as investigações, diminuindo, assim, a qualidade dos elementos indiciários, o que resultará numa ineficiência e prejuízo na pronta resposta à sociedade.

Apesar de se posicionarem assim, reconhecem que a jurisprudência tem confirmado a presença da ampla defesa no inquérito policial, embora de forma contida, como no caso do interrogatório que dá oportunidade ao investigado de manter-se em silêncio; ou no caso de ter sua integridade física e psíquica preservadas.

Um dos entrevistados destacou, ainda, que reputa ser prejudicial o fato do Ministério Público não ser o órgão responsável pela investigação, já que ele é o titular da ação e assume a posição acusatória. Para ele, a polícia deveria ser uma instituição pertencente ao Ministério Público, o qual tem condições de proporcionar uma relação de investigação mais baseada nos princípios da ampla defesa e contraditório.

Há um consenso entre as Autoridade Policiais de que o aparato investigatório ainda é muito deficitário, pois o Estado pouco investe na estruturação das Polícias, o que dificulta demasiadamente o sucesso das apurações. E, instituir mais defesa ao investigado é piorar ainda mais esse cenário.

Outro problema levantado pelos entrevistados foi: devido a grande extensão territorial do Brasil, o sistema processual penal brasileiro acaba sendo aplicado de diferentes formas nos Estados da Federação. Quando se fala em aplicar a ampla defesa e contraditório no inquérito policial, é preciso pensar na logística disso. Por exemplo: O Estado de Minas Gerais possui 853 municípios, sendo que a Polícia Civil tem unidades policiais em aproximadamente 250 deles; menos de 1/3 do total. E, levando em conta

que o investigado passe a ter o direito à ampla defesa e contraditório na investigação, como instituir um Defensor Público em cada uma dessas unidades policiais para que seja efetivamente garantido o direito à defesa aos investigados que não têm condição de constituir seu próprio advogado particular?

Em Estados pequenos com poucos municípios até seria relativamente viável, mas, em Estados grandes com muitos municípios e desprovidos de recursos, a realidade já seria totalmente oposta.

Também questionamos os Delegados se aplicação da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial brasileiro seria uma tendência à democracia plena caso nosso país apresentasse as mesmas características sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas que os países desenvolvidos.

As respostas foram bem similares, onde apontaram que aqueles princípios, caso passassem a figurar no IP, não representariam diferença alguma no conceito de democracia plena. O que torna um Estado plenamente democrático é a incidência de direitos constitucionais fundamentais ao investigado na persecução penal como um todo, como por exemplo o respeito às informações (sigilo) que foram colhidas durante o inquérito, o respeito à integridade física e moral do investigado etc.

Também argumentou-se que, embora alguns países da Europa Ocidental deem mais garantias de defesa durante a fase de investigação policial, é certo que em situações extremas, como no caso de ataques terroristas, eles tendem a diminuir drasticamente os direitos de defesa, inclusive a França, que é considerada o berço da cultura garantista.

Contraopondo-se aos argumentos retro mencionados, um dos entrevistados posicionou-se a favor da aplicação da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.

Sua fundamentação básica é no sentido de que, respeitados esses princípios, o inquérito policial ganha mais credibilidade.

No entanto, ao ser questionado quanto aos limites da aplicação, ele foi enfático ao dizer que é necessária a mitigação de tais princípios quando diante de pedidos cautelares (mandados de prisão, busca e apreensão, quebra de sigilo etc.).

Assim, mais uma vez percebemos que a opinião não é unânime dentre as Autoridades Policiais, o que evidencia uma pequena variação de pensamento quanto à implementação de mais mecanismos de defesa aos investigados.

De qualquer modo, o certo é que, por se tratar de uma atividade profissional totalmente mergulhada na investigação policial, os Delegados tendem a ser mais rígidos quanto aos direitos dos investigados.

#### **7.4.4. Defensores Públicos**

Antes de mais nada, é importante destacar que os Defensores Públicos têm uma tendência natural de se inclinarem para uma linha mais garantista, pois trabalham essencialmente em defesa dos investigados.

Basicamente, todos eles são assertivos em dizer que a legislação vigente é suficientemente satisfatória, embora não haja aplicação integral na prática.

Quanto a aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial, foram unânimes em se posicionarem a favor, como era de se esperar.

As razões também são as mais diversas possíveis. Alguns aduzem que o inquérito policial define o posterior julgamento, principalmente no Tribunal do Júri, enquanto outros dizem que o investigado deve sempre estar acompanhado de seu Defensor, mormente quando for interrogado, tendo sempre ciência de todos os atos, podendo ter acesso aos autos do inquérito policial a qualquer tempo.

Questionados quanto aos limites do exercício da ampla defesa e do contraditório disseram que a Constituição e as leis são os parâmetros a serem seguidos, sendo imperioso observar a produção de provas lícitas.

Um dos entrevistados, que exerce a função de assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal, consignou que

“Não se pode implementar o contraditório na sua dimensão plena, revelada no binômio ciência-participação, considerada a inquisitorialidade do inquérito. Sem embargo, não é caso de assentar a vedação ao contraditório nem a ampla defesa, ante as razões articuladas acima. Contraditório e ampla defesa, no processo, são essenciais; no inquérito, facultativos”.

Ou seja, os Defensores Públicos são firmes em afirmar que o investigado deve possuir do direito à ampla defesa e ao contraditório ainda na fase policial, cuja argumentação central é exatamente a aplicabilidade de todos os direitos fundamentais constitucionais ao cidadão.

#### **7.4.5. Deputados Federais**

Quanto aos parlamentares, decidimos entrevista-los tendo em vista os seus contributos de ordem legislativos. Eles atuam precipuamente na elaboração e alteração de todo texto legal dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Como estamos a falar de uma pretensa alteração legal para aplicar de forma expressa os princípios da ampla defesa e do contraditório ao inquérito policial, a via obrigatória é pela deliberação no Congresso Nacional. Logo, nada mais óbvio que entrevistar os parlamentares para conhecer suas perspectivas diante desta pretensa alteração.

Acontece que o acesso aos Deputados Federais e aos Senadores da República não é tão fácil quanto se parece, embora devesse sê-lo, pois são representantes do povo, mas que por razões de compromissos profissionais e até de assédio da mídia, sobretudo no momento político brasileiro em que atravessamos, como o julgamento do *impeachment* da atual Presidente da República em exercício no ano de 2016, conseguimos entrevistar apenas um Deputado Federal.

No entanto, o Deputado entrevistado teve um especial motivo na sua escolha, porquanto é o autor da Lei 13.245/2016 que prevê uma maior participação do advogado no inquérito policial.

Inclusive, já abrimos tópico específico sobre essa lei anteriormente (6.1.5), pelo que recomendamos a remissão caso queira se inteirar melhor do assunto ali abordado.

Em síntese, a lei diz o seguinte:

Art. 7º. São direitos do advogado:

XIV - **examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação**, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de **investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento**, ainda que conclusos à

autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

**XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta** do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, **podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:**

a) **apresentar razões e quesitos;**

b) **(VETADO).**

A alínea 'b' do inciso XXI do art. 7º, que previa a "*requisição de diligências*" foi vetada.

Caso tivesse sido aprovada, certamente iria conferir um maior poder de defesa ao investigado, inclusive com o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Pois bem, para não incorrerem em meras repetições daquele item 6.1.5, onde é possível verificar a justificção do posicionamento do Deputado que deu autoria à lei, trataremos agora sua posição obtida por meio de nosso questionário, que por sinal se mostrou mais simplificado, talvez pela ausência de tempo para se dedicar às respostas que gostaríamos de ter. Mas que, de qualquer modo, podemos considerar respostas satisfatórias, pois convergem com o que o parlamentar justificou perante o Congresso Nacional brasileiro.

Em apertado resumo, o Deputado afirmou que falta consistência nas decisões judiciais no Brasil e que o sistema prisional é a escola do crime. Quando questionado se é a favor ou contra a aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e do contraditório na fase de investigação policial, respondeu que concorda, apontando que os limites seriam as legislações vigentes.

Ademais, consignou que faltam recursos do Estado para um melhor aparelhamento do atendimento público.

Ou seja, percebemos que sua opinião é exatamente o que já fora registrado em seu anterior projeto de lei:

Não há justiça no processo de investigação criminal sem que seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório ao cidadão investigado, que pode ocorrer pela vista dos autos de todo o processado, bem como pela juntada de provas em seu favor. (...)

Portanto, para que uma investigação criminal seja feita, de forma republicana, faz-se necessário que estejam presentes nela os sagrados e fundamentais direitos à ampla defesa e ao contraditório do investigado, bem como que este esteja acompanhado do seu advogado, pois este é indispensável à administração da justiça. (BRASIL, Câmara dos Deputados Federais).

Extraímos dessas considerações que o legislador brasileiro também tem se inclinado a estender o alcance principiológico ao inquérito policial. Em ritmo mais recuado, mas caminhando para esta vertente.

## **7.5. Dados quantitativos**

É extremamente importante deixar registrado que os dados quantitativos não são os principais elementos científicos obtidos nesta pesquisa, embora devamos reconhecer a sua peculiar relevância, especialmente quando colocados defronte aos demais elementos apurados (dados bibliográficos e os dados empíricos qualitativos).

Por essa razão, iremos extrair as principais perguntas do questionário aplicado aos entrevistados (Anexo 1) e faremos a análise da mesma forma que nos dados qualitativos, ou seja, dividindo as classes profissionais. Ao final, faremos também uma análise global considerando todas as classes profissionais juntas para ter uma dimensão de todo o universo amostral.

Antes de prosseguir com a análise, insta informar que a amostragem dos profissionais se deu da seguinte forma:

- a) Juízes: 5 participantes;
- b) Promotores / Procuradores: 5 participantes;
- c) Delegados de Polícia: 5 participantes;
- d) Defensores Públicos: 6 participantes;
- e) Deputados Federais: 1 participante.

Quanto às perguntas formuladas, selecionaremos aquelas que possuem pertinência para a coleta de dados quantitativos, quais sejam:

- 1) Na perspectiva do sistema processual penal brasileiro (persecução penal), qual é, para o(a) Senhor(a), o melhor modelo a ser seguido?

Acusatório puro.  Inquisitório puro.  Misto.

2) Concorda com a aplicabilidade dos princípios constitucionais da *ampla defesa* e do *contraditório* na fase de investigação policial?

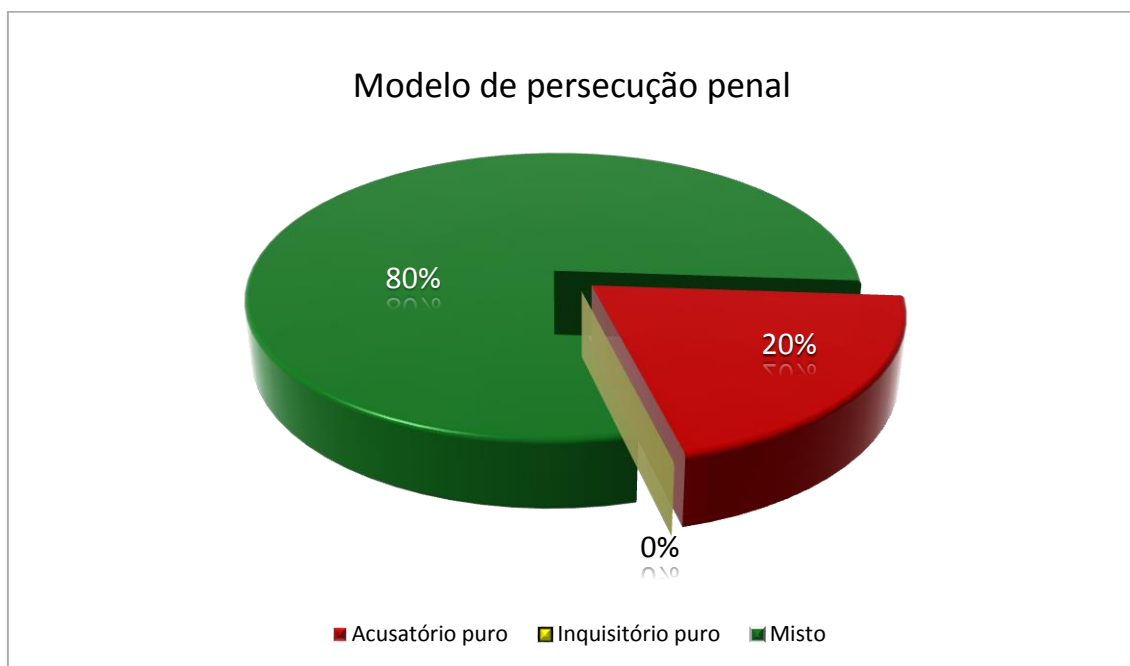
Sim.  Não.

3) Se o Brasil apresentasse as mesmas características sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas que os países desenvolvidos, além da justa aplicação da lei penal, a incidência da *ampla defesa* e *contraditório* no inquérito policial seria uma tendência à democracia plena?

Sim.  Não.

### 7.5.1 Juízes

Gráfico 1: Na perspectiva do sistema processual penal brasileiro (persecução penal), qual é, para o(a) Senhor(a), o melhor modelo a ser seguido?



De todos juizes entrevistados, 80% acha que o modelo de persecução penal deve ser misto, ou seja, inquisitório na fase policial e acusatório na fase judicial.

Isso significa dizer que, embora sejamos um sistema democrático de direito, a existência de uma fase policial inquisitória não contraria os preceitos constitucionais fundamentais.

Por outro lado, uma minoria de 20% acredita que a persecução penal deva ser toda acusatória, ou seja, desde a fase policial até a judicial deve-se observar o sistema de acusação e defesa.

Nenhum dos magistrados posicionou-se a favor do modelo inquisitório puro para a persecução penal.

*Gráfico 2: Concorda com a aplicabilidade dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório na fase de investigação policial?*



Levando em consideração o atual modelo brasileiro, os magistrados são unânimes em dizer que não se aplica a ampla defesa nem o contraditório na fase policial.

Interessante se observar que, na pergunta anterior (Gráfico 1), uma minoria de juízes (20%) concordou que o modelo de persecução penal deva ser o acusatório puro, o que, teoricamente, implicaria a aplicação da ampla defesa e do contraditório na fase policial por via reflexa.

No entanto, apesar dessa minoria ser a favor do modelo acusatório puro, todos são relutantes em aplicar os princípios em apreço no inquérito policial.

Num primeiro momento, esses dados nos parecem *contraditórios*<sup>16</sup>, pois não guardam sintonia entre si.

Acreditamos que os magistrados que assim se posicionaram devem ter pensado que o modelo puramente acusatório não necessariamente precisa passar pelo crivo na ampla defesa e do contraditório. Talvez pela existência de uma mera separação bem visível da função acusatória e defensiva.

No entanto, somos da opinião que, uma vez admitido o modelo acusatório puro, a aplicação da ampla defesa e do contraditório é medida que se impõe, razão pela qual se estende a toda persecução penal, inclusive a fase policial.

Ao nosso ver, essa contradição de informações talvez tenha ocorrido porque os juízes entrevistados não se atentaram para o fato de que uma pergunta implica coerência com a segunda, necessariamente. Mas, devido ao escasso tempo para se dedicarem à entrevista, já que todos eles possuem pilhas com centenas de processos para julgarem diariamente, suas respostas não tiveram uma lógica sistemática.

Porém, essa inconsistência não altera muito nossos resultados, pois trata-se de uma minoria representada por apenas 1 (um) magistrado que, dentro de todo universo amostral, ainda é capaz de se compatibilizar com os demais dados.

*Gráfico 3: Se o Brasil apresentasse as mesmas características sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas que os países desenvolvidos, além da justa aplicação da lei penal, a incidência da ampla defesa e contraditório no inquérito policial seria uma tendência à democracia plena?*

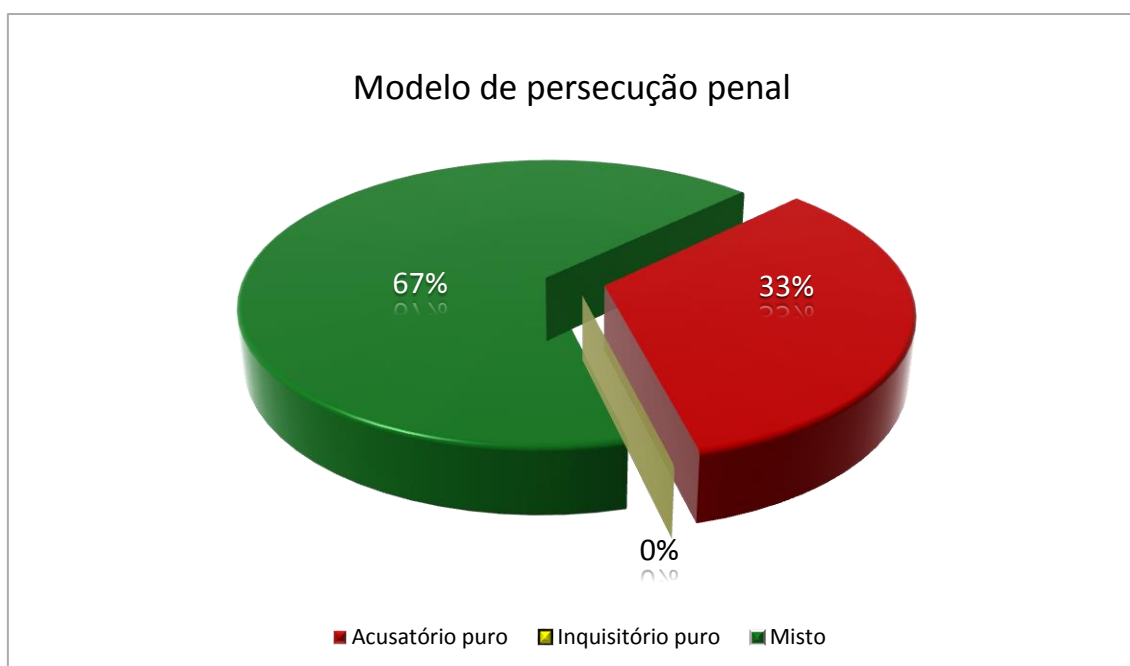


<sup>16</sup> A acepção da palavra *contraditório* aqui é no sentido de parecer estranho, destoante, sem lógica; e não no sentido de dar oportunidade de defesa ao investigado para se contrapor à acusação.

Quando questionados sobre a equiparação do Brasil com os países desenvolvidos nos setores sociais, culturais, políticos, econômicos e demográficos, a maioria (80%) também acredita que a ampla defesa e o contraditório no inquérito policial talvez pudessem ser uma aproximação da democracia plena.

### 7.5.2. Promotores / Procuradores

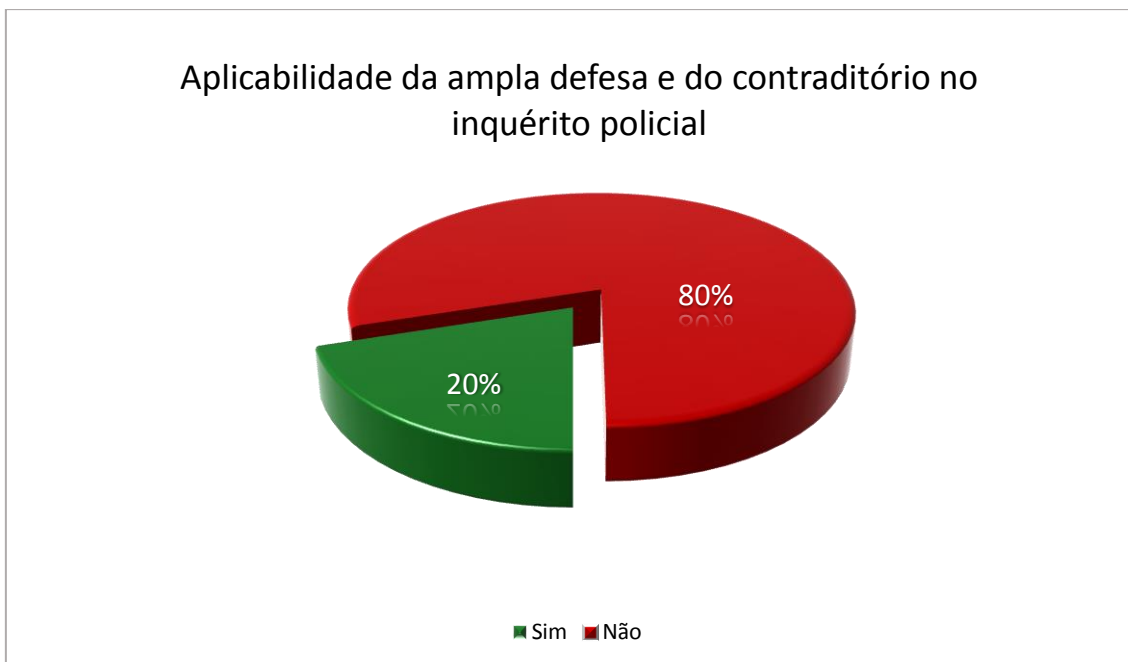
Gráfico 4: Na perspectiva do sistema processual penal brasileiro (persecução penal), qual é, para o(a) Senhor(a), o melhor modelo a ser seguido?



Os membros do Ministério Público também vislumbram o modelo misto de persecução penal como o mais adequado (67%). Nenhum deles acredita que o modelo deve ser totalmente inquisitório.

A porcentagem de promotores/procuradores que opinaram pelo modelo acusatório puro (33%) é maior que na magistratura (20%). Muito provavelmente porque se trata de um órgão acusatório e, portanto, possuem uma tendência natural de aceitação a este modelo.

Gráfico 5: *Concorda com a aplicabilidade dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório na fase de investigação policial?*



A minoria (20%) dos membros do Ministério Público concorda com aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial, como é o caso do ilustre Procurador Rogério Greco.

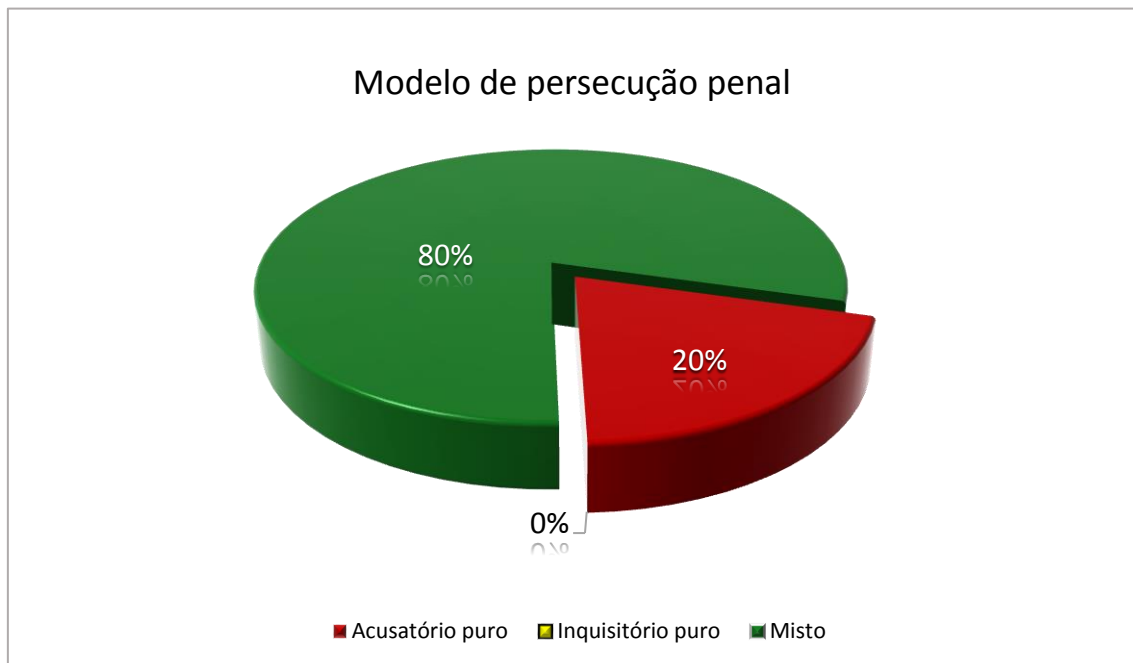
Gráfico 6: *Se o Brasil apresentasse as mesmas características sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas que os países desenvolvidos, além da justa aplicação da lei penal, a incidência da ampla defesa e contraditório no inquérito policial seria uma tendência à democracia plena?*



A maioria (80%) não acredita que a aplicação da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial represente uma aproximação da democracia plena.

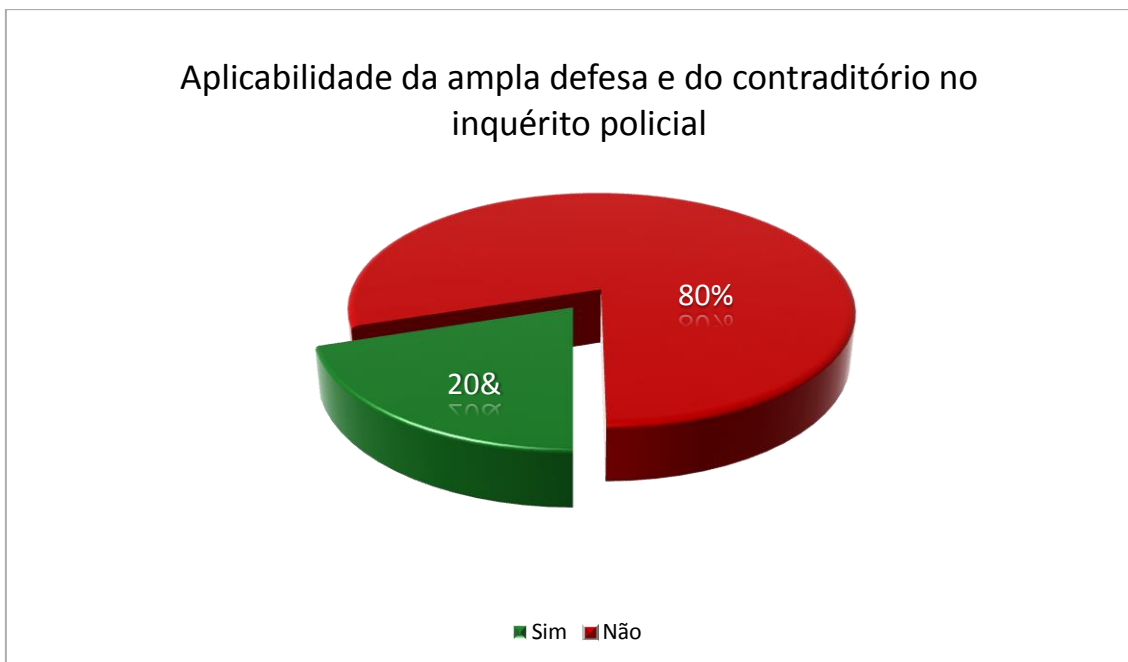
### 7.5.3. Delegados de Polícia

Gráfico 7: Na perspectiva do sistema processual penal brasileiro (persecução penal), qual é, para o(a) Senhor(a), o melhor modelo a ser seguido?



Embora exerçam função investigatória inquisitorial, 20% dos Delegados de Polícia apoiam o modelo acusatório puro.

Gráfico 8: *Concorda com a aplicabilidade dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório na fase de investigação policial?*



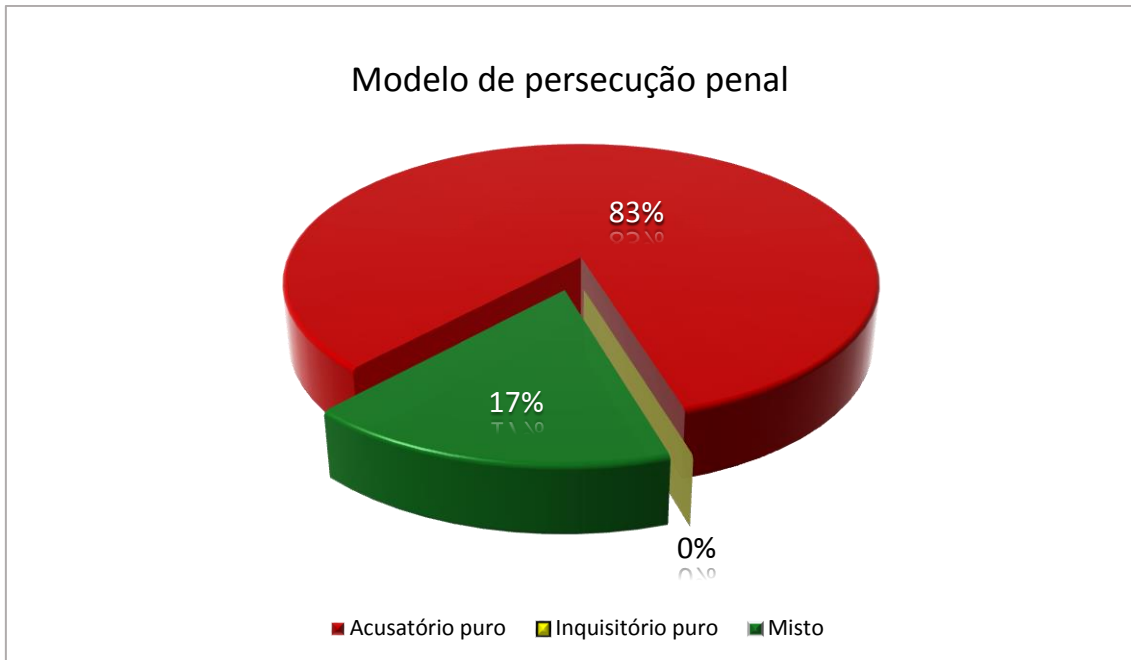
80% das Autoridades Policias não concordam om a aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.

Gráfico 9: *Se o Brasil apresentasse as mesmas características sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas que os países desenvolvidos, além da justa aplicação da lei penal, a incidência da ampla defesa e contraditório no inquérito policial seria uma tendência à democracia plena?*



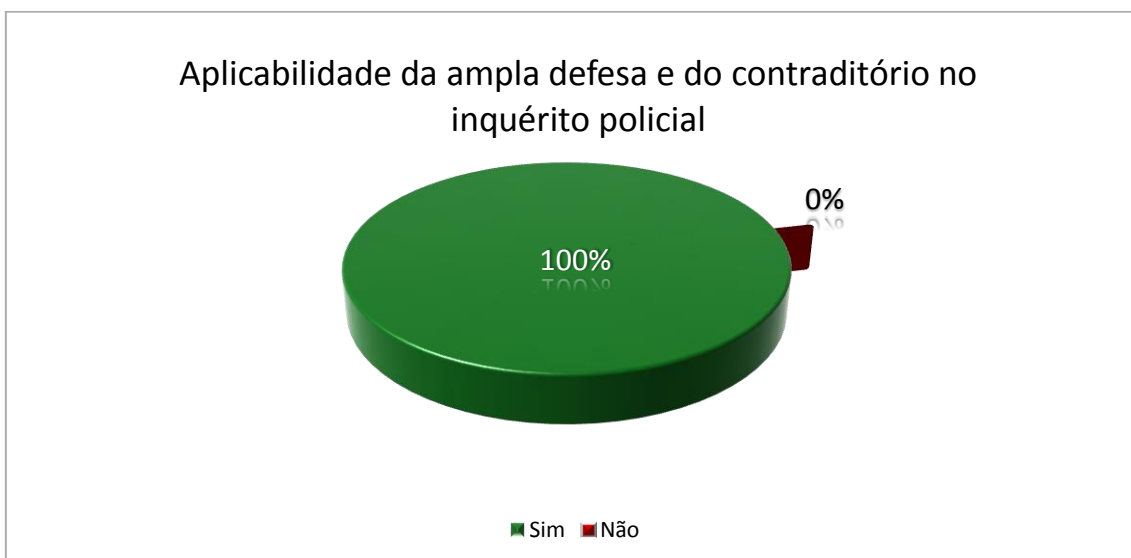
#### 7.5.4. Defensores Públicos

Gráfico 10: Na perspectiva do sistema processual penal brasileiro (persecução penal), qual é, para o(a) Senhor(a), o melhor modelo a ser seguido?



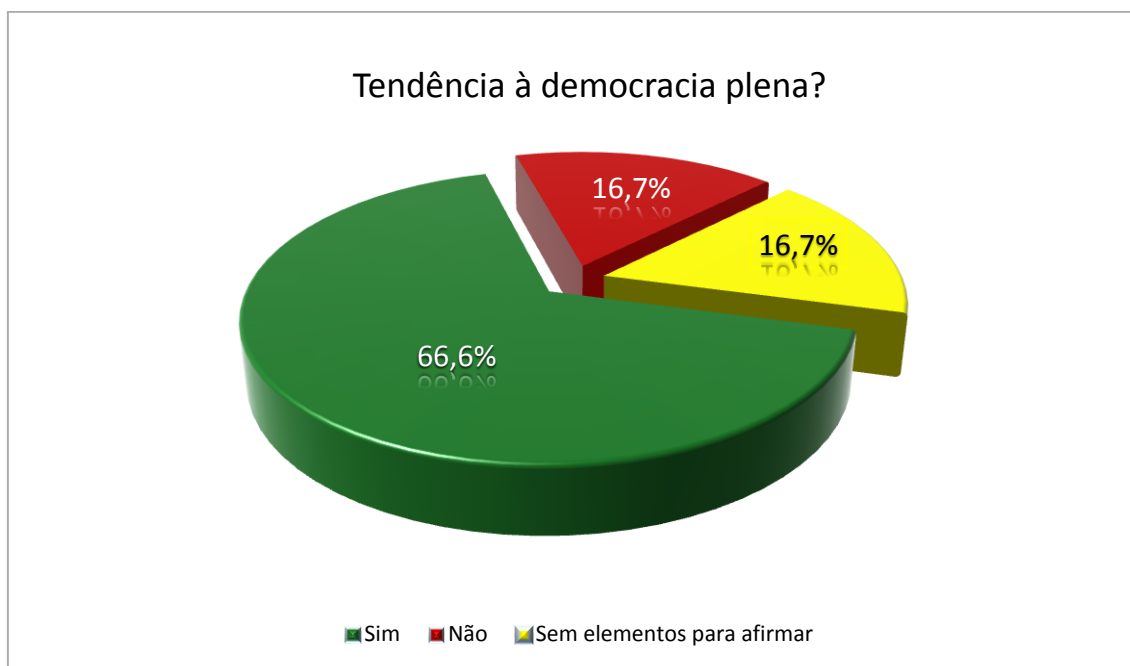
A grande maioria dos Defensores (83%) acredita que o modelo ideal seria o acusatório puro em razão da possibilidade de uma defesa mais efetiva na fase policial.

Gráfico 11: Concorda com a aplicabilidade dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório na fase de investigação policial?



São unânimes em posicionar-se pela aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial.

Gráfico 12: Se o Brasil apresentasse as mesmas características sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas que os países desenvolvidos, além da justa aplicação da lei penal, a incidência da ampla defesa e contraditório no inquérito policial seria uma tendência à democracia plena?



Mais da metade dos Defensores Públicos (66,6%) acredita que a incidência da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial seria uma tendência à democracia plena.

No entanto, 16,7% acha que a sua aplicabilidade não seria necessariamente um caminho rumo à democracia plena, eis que países desenvolvidos também apresentam características iguais as brasileiras.

Os outros 16,7% não têm elementos para se posicionar.

### 7.5.5. Deputados Federais

Conforme fora dito anteriormente, conseguimos entrevistar somente um Deputado Federal devido a dificuldade de fazer contato os parlamentares, sobretudo no atual período em que o Brasil está com a questão do julgamento do *impeachment* da Presidente da República neste ano de 2016.

No entanto, colocaremos os dados quantitativos a seguir ressaltando que é preciso interpreta-los restritivamente pois há somente uma amostra dentro de um universo demasiadamente maior.

Gráfico 13: Na perspectiva do sistema processual penal brasileiro (persecução penal), qual é, para o(a) Senhor(a), o melhor modelo a ser seguido?

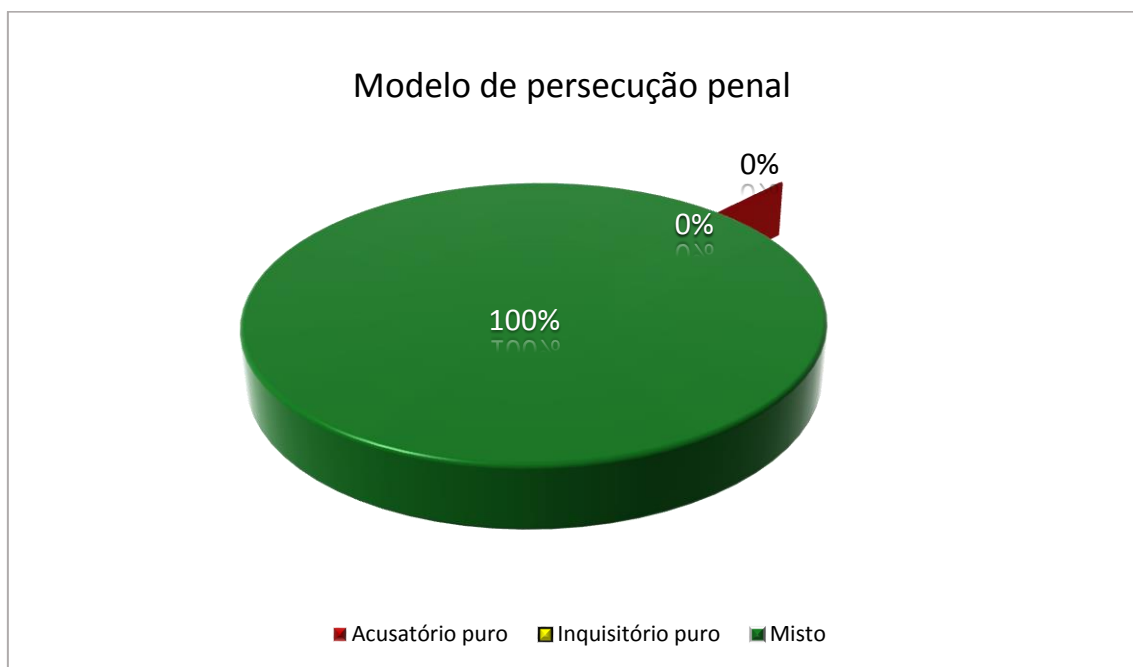
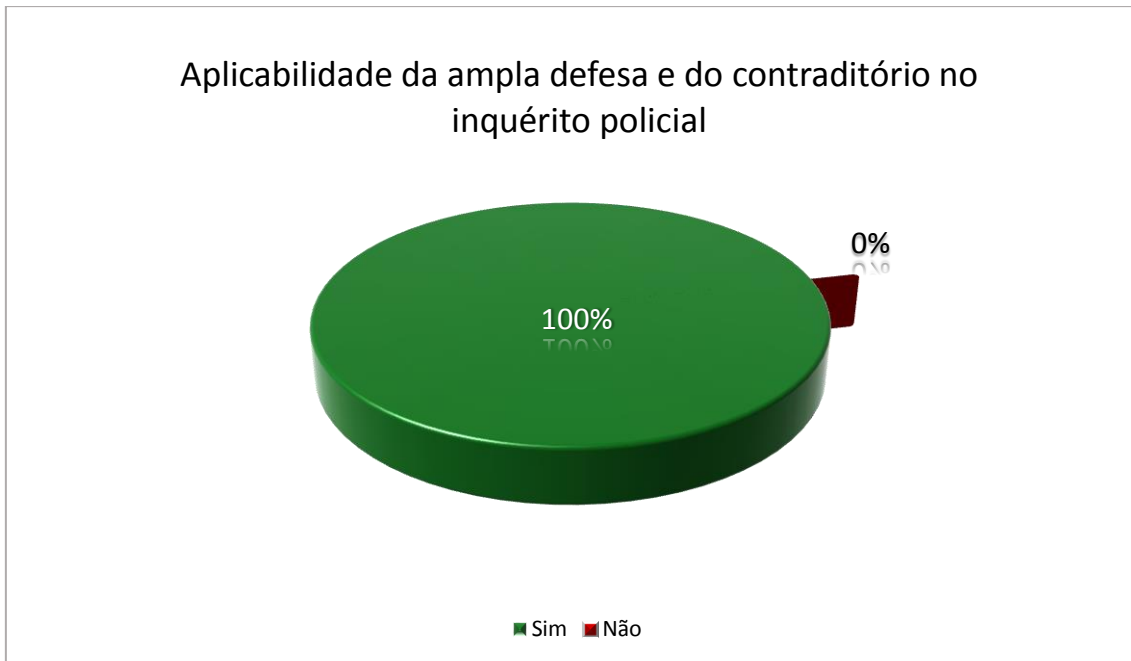


Gráfico 14: *Concorda com a aplicabilidade dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório na fase de investigação policial?*



Naturalmente o Deputado Federal entrevistado é a favor da aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial, até porque, inclusive, ele é autor da Lei 13.245/2016 que ampliou a participação do advogado na defesa do investigado na fase policial. Sobre o assunto, vide item 5.1.5.

Gráfico 15: *Se o Brasil apresentasse as mesmas características sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas que os países desenvolvidos, além da justa aplicação da lei penal, a incidência da ampla defesa e contraditório no inquérito policial seria uma tendência à democracia plena?*



### 7.5.6. Dados quantitativos globais

Os dados quantitativos gerais considerando a totalidade dos entrevistados são:

Gráfico 16: Na perspectiva do sistema processual penal brasileiro (persecução penal), qual é, para o(a) Senhor(a), o melhor modelo a ser seguido?

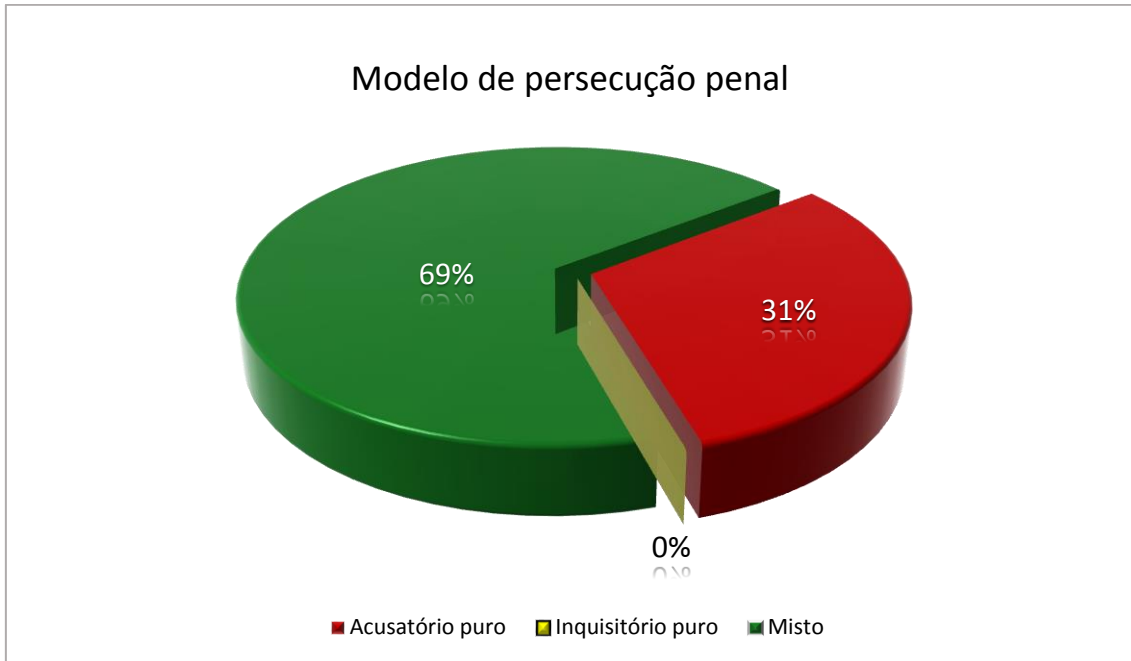
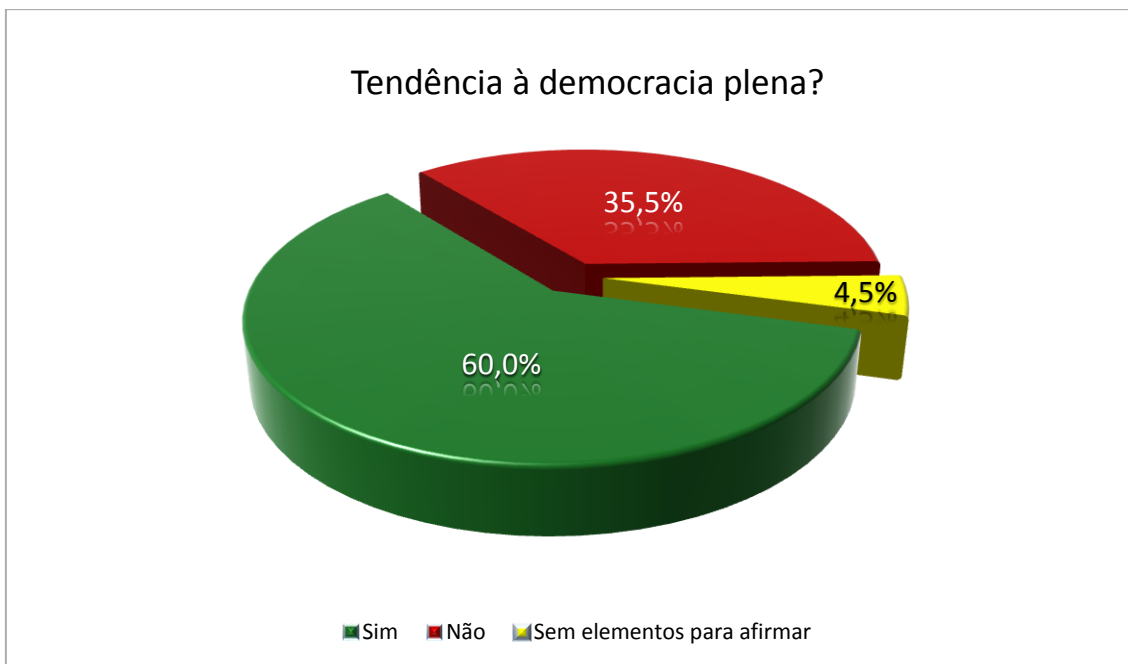


Gráfico 17: Concorda com a aplicabilidade dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório na fase de investigação policial?



Gráfico 18: Se o Brasil apresentasse as mesmas características sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas que os países desenvolvidos, além da justa aplicação da lei penal, a incidência da ampla defesa e contraditório no inquérito policial seria uma tendência à democracia plena?



## CAPÍTULO VIII

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pudemos perceber, o trabalho científico em apreço merece a especial atenção dos acadêmicos que investigam a área das ciências jurídico-sociais, sobretudo do ponto de vista da criminologia, eis que o tema investigado reflete direta e indiretamente no processo pacificador das condutas sociais.

A aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e do contraditório já é demasiadamente polêmica dentro de uma ação judicial propriamente dita, quanto mais se discutida no bojo de um inquérito policial, onde a maioria esmagadora da doutrina e jurisprudência brasileira converge no sentido de ser um procedimento meramente administrativo e, pois, incabíveis tais princípios neste contexto.

Trata-se de assunto da maior relevância não só do ponto de vista brasileiro, mas também do ponto de vista mundial, pois estamos a falar de um direito fundamental do homem que, inclusive, foi objeto de positividade normativa no âmbito dos Direitos Humanos Universais. Ou seja, independentemente do país que se analisa, o direito à defesa numa acusação criminal é um pressuposto basilar da dignidade da pessoa humana quando inserido no contexto social.

Embora cada nação possa lidar com esse tema com variações que vão de um extremo ao outro, o certo é que a humanidade já está pelo menos pensando nos mecanismos práticos a fim de se viabilizar as garantias mínimas de que precisa para ter segurança jurídica.

Nesse sentido, fizemos uma boa revisão literária desde o momento histórico de surgimento das investigações criminais para tentarmos compreender melhor seus contornos basilares e então transpor o mesmo raciocínio para os dias atuais e detectarmos os erros a serem deixados de lado, bem como os acertos a serem repetidos.

Avançamos para as reflexões mais modernas do processo de democratização dos Estados e suas respectivas Cartas Políticas que instituem os direitos e garantias fundamentais sob o viés da igualdade e justiça. Apontamos as sábias considerações do mestre Luigi Ferrajoli com a teoria do *Garantismo Penal*, que prescreve um processo

penal constitucional democrático e igualitário.

Abordamos superficialmente alguns princípios constitucionais que coadunam com essa democracia constitucional desejada. Ao mesmo tempo, tecemos alguns paralelos daqueles princípios com a ampla defesa e o contraditório a fim de compreendermos melhor o contexto principiológico constitucional brasileiro.

Em seguida, adentramos propriamente no inquérito policial, onde fizemos uma incursão no tema sob a ótica histórica da investigação criminal no Brasil e em Portugal paralelamente. Identificamos os sujeitos envolvidos no inquérito e apontamos as principais características de cada um deles.

Na sequência, aprofundamos de vez no tema central da pesquisa, que é exatamente a aplicabilidade dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial, avaliando cada aspecto sob a égide da conveniência jurídico-político-econômico-social brasileira.

Esmiuçamos os argumentos a favor e contra a implementação daqueles princípios no IP, sempre procurando fazer as comparações normativas e sociais de outros países para que pudessem servir de parâmetro à efetiva aplicação em território brasileiro.

Adentramos as normas constitucionais e legais que já demonstram uma tendência a esta vertente principiológica e, em contrapartida, os argumentos que evidenciam a inconveniência face aos danos eventualmente causados pela implementação de recursos que possam ser utilizados pela defesa com a finalidade de tão somente escusar-se da responsabilização criminal.

Verificamos, a partir de uma pesquisa empírica, a opinião de juristas com envergadura profissional de altíssima posição no Judiciário brasileiro, os quais se manifestaram com o propósito de lançar suas perspectivas pessoais sobre o tema, tendo em vista a experiência particular de cada um deles.

O resultado da recolha dos dados nos permitiu concluir que os Juízes, Promotores, Procuradores e Delegados de Polícia são mais rígidos quanto ao favorecimento de novas ferramentas de defesa, ao passo que os Defensores Públicos assumiram uma postura mais garantista, como era de se esperar.

Analisando todas as informações e atento a cada argumento sustentado pelas duas correntes, estamos convencidos de que a ampla defesa e o contraditório são princípios constitucionais fundamentais dentro de um Estado Democrático de Direito, devendo, portanto, ser aplicado em toda ação penal em compatibilidade com o sistema acusatório.

Por outro lado, quanto a sua aplicabilidade no inquérito policial, de natureza eminentemente administrativa, há uma certa restrição.

Levando em conta que um Estado verdadeiramente democrático garante todos os princípios fundamentais do indivíduo, incluindo uma investigação policial, é razoável pensar que a ampla defesa e o contraditório também o sejam presentes nesta fase. Até concordamos com esta posição, mas com uma ressalva bem expressa: para que não se configure mais uma técnica protelatória e com o propósito de escusar-se dos rigores da Justiça, a ampla defesa e o contraditório no inquérito policial somente seriam viáveis no Brasil se nosso cenário político-jurídico-econômico-social se transformasse rumo ao modelo dos países igualmente evoluídos, onde o aparato estatal permite uma condução de investigação policial sem embaraços.

Além disso, é fundamental que o número de ocorrências criminais seja drasticamente diminuído para que favoreça uma logística propícia à implementação de uma defesa mais ampliada, pois, do contrário, promover a ampla defesa e o contraditório em uma quantidade demasiadamente alta de investigações significaria mais atrasos injustificados.

Somado a isso, ainda seria fundamental uma mudança radical no paradigma de titularidade das investigações, passando a figurar o Ministério Público como principal ator investigatório, onde a polícia judiciária seria sua *longa manus*.

Conveniente seria implementarmos também a figura do *Juiz de Garantias*, conforme fora discutido em tópico específico anteriormente (6.1.1.1), a fim de que todo o procedimento de investigação policial e consequente defesa pudessem passar por um controle jurisdicional democratizado.

Em vista de todas essas condições pré estabelecidas, não vemos viabilidade prática, hoje, de implementação destes princípios no inquérito policial em sua extensão completa. Muito certamente iria representar mais morosidade e impunidade.

Preocupa-nos o fato de os investigados lançarem mão das mais variadas formas de defesa apenas para dificultar os trabalhos policiais e da Justiça. Principalmente se pensarmos nos *crimes de colarinho branco*, onde os mais abastados definitivamente movimentarão seus defensores em prol de uma isenção de responsabilidade penal ainda na fase de investigação policial por terem nas mãos a ferramenta de uma defesa mais completa.

Pesa, ainda, o fato de nossa estrutura operacional não favorecer a uma defesa efetiva nos distritos policiais, mediante assistência de um Defensor Público, pois aqueles que não possuem condição de constituir um advogado particular ficariam a mercê da condução arbitrária da polícia, já que a Defensoria Pública sequer está instalada de forma satisfatória em todas as capitais, o que dirá em todas unidades policiais espalhadas pelos 5.570 municípios brasileiros. Certamente geraria uma disparidade de tratamento e fatalmente culminaria em alegações de nulidade por cerceamento de defesa no futuro; mais uma vez desaguando em prescrições e impunidade.

Mais a mais, é forçoso reconhecer que a ampla defesa e o contraditório já estão minimamente inseridos no inquérito policial de forma *diferida*, porquanto o investigado exerce seu direito à defesa pelo binômio ciência-participação, ainda que de forma mais tímida e recuada. A própria Suprema Corte assim já entendeu<sup>17</sup>. O investigado deve ser cientificado dos atos investigatórios e terá direito a uma assistência técnica de defesa por meio de um advogado regularmente constituído, podendo, ainda, requerer diligências à autoridade policial, que as realizará segundo a conveniência da administração do inquérito.

Por essa razão, acreditamos que a doutrina e a jurisprudência não reconhecem expressamente estes princípios no inquérito policial por receio de começar uma transformação nas teses defensivas de forma a invocá-los na sua forma plena, assim como ocorre na ação penal e, conseqüentemente, promover embaraços na investigação apenas para causar prejuízos e morosidade; embora tenhamos constatado que de modo reflexo já fora reconhecido (na forma *diferida*).

Em conclusão, acreditamos que a implementação dos aludidos princípios da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial brasileiro não são tão emergencial

---

<sup>17</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Inquérito 2.266.

como aparenta ser. O problema do atual cenário político-criminológico não diz respeito à deficiência de uma defesa na fase inquisitorial.

Consagra-los no IP de forma plena no atual cenário brasileiro talvez represente mais um obstáculo à Justiça e naturalmente aumentaria a sensação de impunidade que a sociedade experimenta diariamente.

Por fim, reafirmamos a importância deste estudo para o avanço social das nações. O fenômeno criminológico está presente nos quatro cantos do mundo e a aplicabilidade de direitos fundamentais como a ampla defesa e o contraditório pode influenciar decisivamente no seguimento da segurança pública.

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Juiz das garantias*. Curitiba: Juruá, 2011.
- AZEVEDO, André Boiani e; BALDAN, Édson Luís. A preservação do devido processo legal pela investigação defensiva (ou do direito de defender-se provando). *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, nº 137, abril de 2004, p. 07.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BECCARIA, Cesare Marchese di. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral, vol. 1*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL. *Câmara dos Deputados Federais*. Brasília: Congresso Nacional, 2016.
- BRASIL. *Código de Processo Penal*. Brasília: Planalto, 2016.
- BRASIL. *Constituição da República do Brasil de 1988*. Brasília: Planalto, 2016.
- BRASIL. *Senado Federal*. Brasília: Congresso Nacional, 2016.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Brasília: STF, 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- DERVIEUX, Valérie. O sistema francês. *Processo Penais da Europa*. Mireille Delmas-Marty (Org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. Tradução Fauzi Hassan Choukr.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique. *Regime jurídico do Ministério Público no processo penal*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2009.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Madri: Trotta, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- GRECO, Rogério. *Direito Penal do Equilíbrio*. 5. ed. Niterói-RJ: Editora Impetus, 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ITÁLIA, *Constituição da República*. Roma, 2016.
- LOPES JR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- LOPES JR., Aury. *Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. vol. I. Campinas: Bookseller, 1998.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- OLIVEIRA, Francisco da Costa. *A Defesa e a Investigação do Crime*. Coimbra: Almedina, 2004.
- PORTUGAL, *Código de Processo Penal*. Lisboa, 2016.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.
- RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de Processo Penal norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- SANTIN, Valter Foletto. *O ministério público na investigação criminal*. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2007.

- SCARANCA FERNANDES, Antonio. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SCARANCA FERNANDES, Antonio. *Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SILVA JUNIOR, Euclides Ferreira da. *Curso de Direito Processual Penal*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 43.
- SOARES, Rogério José Bento. *Lealdade processual: elemento da garantia de ampla defesa em um processo penal democrático*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Juspodium, 2011.
- TAVARES, Fernando Horta (coordenador). *Teoria Geral do Direito Público: Institutos Jurídicos Fundamentais sob a perspectiva do Estado de Direito Democrático*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Juspodium, 2014.
- TONINI, Paolo. *Manuale di Procedura Penale*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2007.
- TONINI, Paolo. Direito de defesa e prova científica: novas tendências do processo penal italiano. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 48, mai/jun de 2004, pp. 194/214.
- TORRES, Laertes de Macedo. *Estudos sobre Execução Penal*. São Paulo: SOGE, 2000.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Persecução Penal, Prisão e Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Regime jurídico da investigação criminal*, 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- VANZOLINI, Patrícia; et al. *Mini Vade Mecum Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- VENTURA, Pasquale. *Le indagini difensive*. Milano: Giuffrè, 2005.
- ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. O Pomar e as Pragas. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, nº 188, julho/2008, p. 02.

## Websites

ALEMANHA. Código de Processo Penal alemão. [Em linha]. Disponível em: <[http://defensewiki.ibj.org/images/c/c0/Criminal\\_Procedure\\_Code\\_Germany.pdf](http://defensewiki.ibj.org/images/c/c0/Criminal_Procedure_Code_Germany.pdf)>. [Consultado em 15/04/2016].

BRASIL. Câmara dos Deputados - Congresso Nacional. [Em linha]. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263&ord=1>>. [Consultado em 17/12/2015].

BRASIL. Câmara dos Deputados - Congresso Nacional. [Em linha]. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1176013&filename=PL+6705/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1176013&filename=PL+6705/2013)>. [Consultado em 17/04/2016].

BRASIL – Palácio do Planalto do Brasil. Constituição de 1988 [Em linha]. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. [Consultado em 05/05/2016].

BRASIL – Palácio do Planalto do Brasil. [Em linha]. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm)>. [Consultado em 05/05/2016].

BRASIL – Palácio do Planalto do Brasil. [Em linha]. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm)>. [Consultado em 03/11/2015].

BRASIL – Palácio do Planalto do Brasil. [Em linha]. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm)>. [Consultado em 03/11/2015].

BRASIL – Palácio do Planalto do Brasil. [Em linha]. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Msg/VEP-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Msg/VEP-10.htm)>. [Consultado em 03/11/2015].

BRASIL – Palácio do Planalto do Brasil. [Em linha]. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm)>. [Consultado em 02/03/2016].

BRASIL. Senado Federal - Congresso Nacional. [Em linha]. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/58503.pdf>>. [Consultado em 14/04/2016].

BRASIL – Senado Federal. Congresso Nacional. PEC 33/2012. [Em linha]. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106330>>. [Consultado em 21/04/2016].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 2.266/AP. Rel. Min. MENDES, Gilmar. Publicado no DJ de 13/03/2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1812853>>. Acessado em [15/04/2016].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus – RHC nº 81.326-7/DF. Rel. Min. JOBIM, Nelson. Publicado no DJ de 06/05/2003. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102770>>. Acessado em [13/04/2016].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus – HC nº 73.895/SP. Rel. Min. MELLO, Celso de. Publicado no DJ de 04/10/1996. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629987>>. Acessado em [13/04/2016].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1570/DF, Rel. Min. CORRÊA, Maurício. Publicado no DJ de 12/02/2004. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094835&base=baseAcordaos>>. Acessado em [14/01/2016].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 14. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acessado em [22/03/2016].

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos. [Em linha]. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. [Consultado em 12/09/2015].

ESPAÑA. Anteproyectos de ley para un nuevo proceso penal. [Em linha]. Disponível em: <<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288775266264/MuestraInformacion.html>>. [Consultado em 16 maio 2012].

FRANÇA. Code de procédure pénale. [Em linha]. Disponível <[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F61E2394C9536FEFD71E7D13A6E351FB.tpdila22v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006167428&cidTexte=LEGI TEXT000006071154&dateTexte=20160408](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F61E2394C9536FEFD71E7D13A6E351FB.tpdila22v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006167428&cidTexte=LEGI TEXT000006071154&dateTexte=20160408)>. [Consultado em 15/04/2016].

ITALIA - Costituzione italiana. Disponível em <<http://www.governo.it/costituzione-italiana/parte-seconda-ordinamento-della-repubblica/titolo-iv-la-magistratura/2855>>. [Consultado em 14/04/2016].

PORTUGAL – Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa: Código de Processo Penal. [Em linha]. Disponível em <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=199&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis)>. Consultado em 02/04/2016].

WIKIPÉDIA. [Em linha]. Disponível em <[https://la.wikisource.org/wiki/Magna\\_Carta](https://la.wikisource.org/wiki/Magna_Carta)>. [Consultado em 13/04/2016].

WIKIPÉDIA. [Em linha]. Disponível em <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Ministério\\_Público\\_do\\_Brasil/](https://pt.wikipedia.org/wiki/Ministério_Público_do_Brasil/)>. [Consultado em 07/11/2015].

WIKIPÉDIA. [Em linha]. Disponível em <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Devido\\_processo\\_legal](https://pt.wikipedia.org/wiki/Devido_processo_legal)>. [Consultado em 05/03/2016].

# **ANEXO I**



## CARTA DE INFORMAÇÃO

Ex<sup>mo</sup> Sr.,

Como coordenadora dos 1º e 2º Ciclo de estudos em Criminologia da Universidade Fernando Pessoa, venho por este meio dar conhecimento da pesquisa do aluno **Tiago Gregório de Vieira Santos** para a sua tese de dissertação de Mestrado subordinada ao tema: “**A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO APLICADOS AO INQUÉRITO POLICIAL: um olhar comparativo luso-brasileiro**”.”.

Este trabalho está a ser desenvolvido sob a orientação de um orientador designado pela Universidade para assegurar que a utilização dos resultados obtidos no referido trabalho é realizado de acordo com as normas de cientificidade e confidencialidade aplicáveis.

Contudo, gostaria de lhes solicitar a sua especial contribuição para facilitar o acesso do estudante à informação que precisa para desenvolver seu trabalho.

Na expectativa da V. disponibilidade, subscrevo-me atentamente.

Com os melhores cumprimentos,

Porto, 2 de fevereiro de 2016.

Prof. Doutora Gloria Alises Fernández-Pacheco  
Coordenadora do 1º e 2º ciclos em Criminologia  
Universidade Fernando Pessoa  
Praça 9 de Abril, 349 | 4249-004 Porto | Portugal  
E-mail. [gfpalises@upf.edu.pt](mailto:gfpalises@upf.edu.pt)

## **1. Do objeto da pesquisa**

Trata-se de pesquisa científica cujo método é essencialmente qualitativo, onde a técnica utilizada será a entrevista individual com cada participante mediante aplicação de questionário contendo perguntas dissertativas.

Secundariamente, poderão haver dados quantitativos relevantes para a amostragem, os quais comporão as conclusões da pesquisa na medida de suas respectivas pertinências temáticas.

Além do formulário mencionado, o investigador poderá sugerir ao entrevistado que seja feita gravação audiovisual da entrevista que, após sua expressa autorização, será armazenada em banco de dados com utilização estritamente para a pesquisa em apreço.

Para a realização do método, o entrevistado responderá às perguntas do questionário a seguir.

## **2. Dos termos de uso das informações**

O entrevistado infra-assinado confirma que as informações presentes neste questionário são verdadeiras e que correspondem a sua opinião jurídico-legislativa sobre o tema.

Fica assegurado, ademais, o absoluto sigilo das informações para outros fins que não sejam para a presente investigação científica, garantindo-se ao entrevistado, ainda, a possibilidade de suspender, cancelar ou recusar-se a participar da pesquisa a qualquer tempo sem que isso lhe acarrete quaisquer ônus.

## QUESTIONÁRIO

1) Em qual órgão estadual / federal brasileiro atua?

Qual função desempenha?

Há quanto tempo?

2) Possui experiência no acompanhamento de processo criminal/inquérito policial?

Sim  Não

3) Como avalia o sistema processual penal brasileiro (persecução penal) no que tange à aplicabilidade dos princípios constitucionais fundamentais?

4) Na perspectiva do sistema processual penal brasileiro (persecução penal), qual é, para o(a) Senhor(a), o melhor modelo a ser seguido?

Acusatório puro  Inquisitório puro  Misto

Justifique:

5) Concorda com a aplicabilidade dos princípios constitucionais da *ampla defesa* e *contraditório* na fase de investigação policial?

Sim  Não

Justifique:

Em caso positivo, quais são os limites?

6) Como avalia uma possível alteração legislativa para que haja a aplicação destes princípios (*ampla defesa e contraditório*) no atual cenário político-jurídico brasileiro, tendo em vista a incidência criminal face às políticas de segurança pública?

7) Acredita que a aplicação dos princípios constitucionais da *ampla defesa* e *contraditório* no inquérito policial só não são viáveis no Brasil devido às grandes

diferenças sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas, associadas à impunidade?

- 8) Se o Brasil apresentasse as mesmas características sociais, culturais, políticas, econômicas e demográficas que os países desenvolvidos, além da justa aplicação da lei penal, a incidência da *ampla defesa* e *contraditório* no inquérito policial seria uma tendência à democracia plena?

Explique:

- 9) Existem outras observações pertinentes ao tema (*aplicabilidade da ampla defesa e contraditório no inquérito policial*) que não foram abordadas anteriormente e que gostaria de comentar?