



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CRISTIANO MACEDO DO VALE

A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

**Barbacena
2017**

Cristiano Macedo do Vale

A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Faculdade de Ciências Sociais e Jurídicas da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como um dos requisitos parciais para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Esp. Débora Maria Messias Amaral

**BARBACENA
2017**

CRISTIANO MACEDO DO VALE

A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada Universidade
Presidente Antônio Carlos – UNIPAC,
como requisito parcial para obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Cristina Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Lucas de Souza Garcia
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Ana Cristina Silva Iatarola
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

“De tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantar-se o poder nas mãos dos maus, o homem chega a rir-se da honra, desanimar-se de justiça e ter vergonha de ser honesto. ”

Rui Barbosa

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o Inquérito Policial e confrontá-lo com os Princípios da Ampla defesa e do Contraditório. Abordando de uma maneira geral esse procedimento, e também os princípios constitucionais processuais penais, e verificar a possibilidade da utilização desses princípios na fase investigatória. Bem como a sua aplicabilidade e predominância durante os trâmites investigatórios. Serão aplicadas pesquisas bibliográficas, jurisprudencial, legislativas e artigos. Através da metodologia exposta, pretende-se demonstrar ao final do estudo que com o advento da Constituição Federal de 1988, fazem-se necessárias mudanças no sistema do Inquérito para que este possa se adaptar a sociedade e aos direitos e garantias constitucionais.

Palavras-chave: Inquérito Policial, Ampla Defesa, Contraditório, Garantias Constitucionais.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the police investigation relating to the two principles of the adversary and the ample defense. In general, it addresses this procedure, as well as the constitutional principles of criminal procedure, and to verify the possibility of using these principles in the investigative phase. As well as its applicability and predominance during investigative procedures. Bibliographical, jurisprudential, legislative and articles will be applied. Through the exposed methodology, it is tried to demonstrate at the end of the study that with the advent of the Federal Constitution of 1988, changes are necessary in the system of the Inquiry so that it can adapt to society and the constitutional rights and guarantees.

Keywords: Police Inquiry, Broad Defense, Contradictory, Constitutional Guarantees.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 INQUÉRITO POLICIAL	9
2.1 Princípios e Características do Inquérito Policial	10
3 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA	14
4 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	16
5 Da aplicação do Contraditório e da Ampla Defesa no Inquérito Policial	17
6 O Inquérito Policial frente às alterações promovidas pela Lei 13.245/16	21
7 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS	23
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS	29

1 INTRODUÇÃO

No Inquérito Policial se busca informações sobre a autoria e a materialidade do delito, após e obrigatória, é a ação penal em juízo, onde se busca, através da denúncia ou da queixa, oferecer provas ao juiz de que o réu é o autor de determinada infração penal e deve ser considerado culpado.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Na doutrina brasileira, tem se prevalecido o entendimento de não aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

As justificativas seguem uma mesma linha de raciocínio, sendo estas, a alegação da natureza inquisitória e sigilosa, além da ausência de relação processual e acusado.

Ocorre que, estes princípios são caracterizados pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em direito admitidos.

O inquérito policial é um procedimento que visa a colheita de provas para informações sobre o fato infringente da norma e sua autoria. Não existe acusação nesta fase, apenas indiciamento, mas não se pode negar que após possa surgir controvérsias.

O devido processo legal tem como base os princípios do Contraditório e da Ampla defesa, onde o réu faz jus a utilizar de todos os meios de prova para se defender em relação à parte contrária.

Contraditório consiste essencialmente no direito que todas as pessoas têm de poder expor seus argumentos e apresentar provas ao órgão encarregado de decidir antes que a decisão seja tomada. É o direito à manifestação. Dessa forma, diante dos argumentos de uma parte, a outra precisa ser comunicada e ter a oportunidade de se manifestar com argumentos contrários – daí o nome “contraditório”. Além disso, o princípio exige a possibilidade de que a parte cujos interesses não tenha sido acatada tenha também a possibilidade de recorrer da decisão, para que ela seja reexaminada. É o direito ao recurso.

O princípio da ampla defesa protege a possibilidade de uma parte envolvida num processo, se defender e recorrer. A primeira compreende a autodefesa e a defesa técnica.

Busca-se discutir neste trabalho, a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa na primeira fase da persecução criminal. Para tanto, colhem-se opiniões de doutrinadores consagrados da área constitucional e da área processual penal, além de pesquisa jurisprudencial.

2 INQUÉRITO POLICIAL

O Inquérito Policial em regra é realizado pela Polícia Judiciária, onde se busca indícios de autoria e materialidade de eventual infração. É um procedimento administrativo persecutório, informativo, prévio e preparatório da Ação Penal. É um conjunto de atos, com a finalidade de perseguir a materialidade e indícios de autoria de um crime.

No Inquérito Policial não há litígio, por não haver autor e réu. Há apenas a presença do investigado ou acusado. Verifica-se também a ausência do contraditório e da ampla defesa.

Fernando da Costa Tourinho Filho, conceitua inquérito policial como:

Um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Civil ou Judiciária (como a denomina o CPP), visando a elucidar as infrações penais e sua autoria.¹

A Polícia Judiciária (Civil e Federal) se incumba de investigar a ocorrência de infrações penais. Desta forma, a Polícia Judiciária, na forma de seus delegados é responsável por presidir o Inquérito Policial.

A definição apresentada por Dilermando Queiroz Filho:

É o instrumento pelo qual o Delegado de Polícia materializa a investigação criminal, compila informações a respeito da infração penal, de suas circunstâncias e resguarda provas futuras que serão utilizadas em juízo contra o autor do delito.²

Entretanto, conforme o artigo 4º do Código de Processo Penal Brasileiro, em seu parágrafo único, outras autoridades também poderão presidir o inquérito, como nos casos de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's), Inquéritos Policiais Militares (IPM's) e investigadores particulares. Este último exemplo é aceito pela jurisprudência, desde que respeite as garantias constitucionais e não utilize provas ilícitas.

Art. 4º 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.

¹ALBERNAZ, F.B. e PONTES, E.F.de Contraditório e Inquérito Policial, Editora Aga-Juris. 2005

² BARBOSA, M.M; Inquérito Policial Doutrina, Política, Jurisprudência. 2ª Edição, Editora Universitária de Direito. 1990

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.³

Os destinatários do Inquérito Policial são os autores da Ação Penal, ou seja, o Ministério Público (no caso de ação Penal de Iniciativa Pública) ou o querelante (no caso de Ação Penal de Iniciativa Privada). Excepcionalmente o juiz poderá ser destinatário do Inquérito, quando este estiver diante de cláusula de reserva de jurisdição.

O Inquérito Policial não é indispensável para a propositura da ação penal. Este será dispensável quando já se tiver a materialidade e indícios de autoria do crime. Entretanto, se não tiver tais elementos, o Inquérito Policial será indispensável, conforme disposição do artigo 39, § 5º do Código de Processo Penal.

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especial, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 1º A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.

§ 2º A representação conterá todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

§ 3º Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.

§ 4º A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda o inquérito.

§ 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias. (grifei)⁴

A finalidade principal do Inquérito Policial é buscar indícios de que a infração ocorreu e de que determinado sujeito foi o autor da mesma, para que tais informações sejam levadas a juízo.

2.1 PRINCÍPIOS E CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

O Inquérito Policial sempre terá forma de procedimento escrito e sigiloso, unilateral e inquisitivo. A competência de instauração poderá ser de ofício (Quando se tratar de ação penal pública incondicionada), por requisição da autoridade judiciária

³ Código de Processo Penal, DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

⁴ Código de Processo Penal, DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.

ou do Ministério Público, a pedido da vítima ou de seu representante legal ou mediante requisição do Ministro da Justiça.

O Inquérito Policial se inicia com a *notitia criminis*, ou seja, com a notícia do crime. O Boletim de Ocorrência (BO) não é uma forma técnica de iniciar o Inquérito, mas este se destina às mãos do delegado e é utilizado para realizar a Representação, se o crime for de Ação de Iniciativa Penal Pública condicionada à Representação, ou para o requerimento, se o crime for de Ação Penal da Iniciativa Privada.

Segundo o Código de Processo Penal, em seu artigo 20, a autoridade assegurará no Inquérito Policial o sigilo necessário ao esclarecimento do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. No caso do advogado, este pode sempre consultar os autos do inquérito, porém, encontra-se impedido de fazê-lo quando é decretado judicialmente o sigilo na investigação, sendo-lhe negado o direito de acompanhar a realização dos atos procedimentais.

É sempre oficial e as atividades da polícia independem de qualquer espécie de provocação. Além disso, é indisponível, não podendo ser arquivado pela autoridade policial.

O Inquérito Policial tem como finalidade servir de base para a ação penal a ser promovida pelo Ministério Público, oferecendo elementos probatórios ao juiz. Esse conjunto de elementos chega a ser determinante por apontar indícios de autoria e de materialidade quanto à infração penal investigada.

Não há como negar, portanto, que o Inquérito Policial possui valor probatório mesmo se esquivando do contraditório e da ampla defesa. Conforme Fernando Capez:

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto, tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito. Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual.⁵

Segundo o artigo 169 do Código de Processo Penal, para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos que poderão

⁵Capez, Fernando. Curso de Processo Penal, 17ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2010, página 117/118.

instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos. O Parágrafo Único do referido artigo informa que: os peritos devem registrar, no laudo, as alterações do estado das coisas e discutir, no relatório, as consequências dessas alterações na dinâmica dos fatos.

O indiciamento feito no Inquérito Policial é a imputação a uma pessoa da prática de uma infração penal. Para isso deve haver indícios de autoria. Assim, o indiciamento, segundo Sérgio M. De Moraes Pitombo:

Contém uma proposição, no sentido de guardar função declarativa e autoria provável. Suscetível, é certo, de avaliar-se, depois, como verdadeiramente, ou logicamente falsa. Consiste, pois em rascunho de eventual acusação; do mesmo modo que as denúncias e queixas, também se manifestam quais esboços da sentença penal.⁶

A partir do indiciamento, todas as investigações passam a se concentrar sobre a pessoa do indiciado. Este deverá ser interrogado pela autoridade policial, observando-se todos os preceitos norteadores do interrogatório judicial. Dessa forma, o indiciado tem o direito de permanecer calado, sem que se possa extrair disso qualquer proposição que o desfavoreça.

O encerramento do Inquérito Policial ocorre quando, concluídas as investigações, a autoridade policial redige minucioso relatório de tudo aquilo que foi apurado durante o curso do inquérito. Esse relatório não pode conter opiniões, julgamentos ou qualquer juízo de valor, muito embora o próprio indiciamento já configure um juízo de valor. A autoridade deverá justificar as razões que a levaram à classificação legal do fato, mencionando, concretamente as circunstâncias em que o crime ocorreu.

Encerrado o inquérito e feito o relatório, os autos são remetidos ao juízo competente, e após, enviados ao Ministério Público, para que se tomem as medidas cabíveis, momento em que oportunamente se oferece a denúncia.

As investigações criminais podem, por seu turno, ser presididas diretamente pelo Ministério Público.

⁶Pitombo, Sergio Marcos de Moraes. Inquérito Policial: novas tendências, Cejup, Belém, 1987, página 38.

A CF/88 dotou o Ministério Público de poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração do Inquérito Policial. A norma Constitucional não completou, porém a possibilidade de o mesmo realizar e presidir o Inquérito Policial. Não cabe, portanto, aos seus membros, inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime, mas sim requisitar diligências nesse sentido à autoridade competente.

A sentença condenatória será nula, quando fundamentada exclusivamente nas provas produzidas no Inquérito Policial. Conforme o artigo 155 do CPP, o Inquérito serve apenas como reforço de prova.

Em relação à *delatio criminis* apócrifa, ou seja, a delação ou denúncia anônima, apesar de a Constituição Federal vedar o anonimato, o Supremo Tribunal de Justiça se manifestou a favor de sua validade, desde que utilizada com cautela.

As peças inaugurais do Inquérito Policial são a Portaria (Ato de ofício do delegado, onde ele irá instaurar o inquérito), o Auto de prisão em flagrante (Ato pelo qual o delegado formaliza a prisão em flagrante), o Requerimento do ofendido ou de seu representante legal (Quando a vítima ou outra pessoa do povo requer, no caso de Ação Penal de Iniciativa Privada), a Requisição do Ministério Público ou do Juiz.

No Inquérito Policial a decretação de incomunicabilidade (máximo de três dias) é exclusiva do juiz, a autoridade policial não poderá determiná-la de ofício. Entretanto, o advogado poderá comunicar-se com o preso, conforme dispõe o artigo 21 do Código de Processo Penal, em seu parágrafo único.

Concluídas as investigações, a autoridade policial encaminha o ofício ao juiz, desta forma, depois de saneado o juiz o envia ao promotor, que por sua vez oferece a denúncia ou pede arquivamento.

O prazo para a conclusão do inquérito, conforme o artigo 10 caput e § 3º do Código de Processo Penal, será de dez dias se o réu estiver preso, e de trinta dias se estiver solto. Entretanto, se o réu estiver solto, o prazo poderá ser prorrogado se o delegado encaminhar seu pedido ao juiz, e este para o Ministério Público.

Na Polícia Federal, o prazo é de quinze dias se o indiciado estiver preso (prorrogável por mais quinze). Nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes o prazo é de trinta dias se o réu estiver preso e noventa dias se estiver solto, esse prazo é prorrogável por igual período, conforme disposição da Lei 11.343 de 2006.

O arquivamento do inquérito consiste da paralisação das investigações pela ausência de justa causa (materialidade e indícios de autoria), por atipicidade ou pela

extinção da punibilidade. Este deverá ser realizado pelo Ministério Público. O juiz não poderá determinar de ofício, o arquivamento do inquérito, sem a manifestação do Ministério Público

O desarquivamento consiste na retomada das investigações paralisadas, pelo surgimento de uma nova prova.

3 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O princípio do Art. 5º, inciso LV, da CF/88 encontra correlação com o princípio do contraditório, e é o dever que assiste ao Estado de facultar ao acusado a possibilidade de efetuar a mais completa defesa quanto à imputação que lhe foi realizada.

Abrange a autodefesa, realizada pelo acusado em seu interrogatório, e a defesa técnica, que exige a representação do réu por um defensor, que pode ser constituído, público, dativo ou *ad hoc*.

Tereza Nascimento Rocha Doró traz que:

Esse princípio processual deriva da garantia constitucional de que ninguém poderá ser privado de seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal.

Além de existir um processo, deverá ele assegurar a completa igualdade entre as partes, o contraditório e a ampla defesa.

Essa ampla defesa compreende conhecer o completo teor da acusação, rebatê-la, acompanhar toda e qualquer produção de prova, contestando-a se necessário, ser defendida por advogado e recorrer de decisão que lhe seja desfavorável.⁷

Não supõe o princípio da ampla defesa uma infinidade de produção defensiva a qualquer tempo, mas, ao contrário, que esta se produza pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado por lei.

A defesa pode ser exercida por meio da defesa técnica e também da autodefesa.

Igor Luís Pereira e Silva expõem:

O princípio da ampla defesa determina a participação efetiva no processo penal, abrangendo a autodefesa, a defesa técnica, a defesa efetiva e a possibilidade de utilização de todos os meios de prova passíveis de

⁷Tereza Nascimento Rocha Doró (1999, p.129)

demonstrar a inocência do acusado, incluindo as provas obtidas ilicitamente.⁸

A defesa técnica é aquela exercida em nome do acusado por advogado habilitado, constituído ou nomeado, e garante a paridade de armas no processo diante da acusação, que em regra, é exercida por um órgão do Ministério Público.

A defesa técnica é indisponível. Caso o réu não possa contratar um advogado, o juiz deverá nomear para sua defesa um advogado dativo ou, quando possível, determinar que assumam a defesa um defensor público. Sem isso, não poderá prosseguir o processo (arts. 261 a 264 do CPP).

A autodefesa é exercida diretamente pelo acusado. É livremente dispensável, e tem por finalidade assegurar ao réu o direito de influir diretamente na formação da convicção do juiz (direito de audiência) e o direito de se fazer presente nos autos processuais (direito de presença).

Assim, também a necessidade de que o acusado seja interrogado presencialmente, conforme o preceito do art. 185 do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade.

Ionilton Pereira Do Vale disserta que:

A autodefesa se manifesta ao interrogatório, e no direito à audiência. Por esse direito o acusado tem a prerrogativa e o direito de estar presente à audiência, quando da oitiva das testemunhas de acusação e de defesa. É dever do Estado assegurar ao réu preso o direito de comparecer à audiência de inquirição de testemunhas, ainda mais quando arroladas pelo Ministério Público.⁹

Existente a defesa técnica, é direito das partes a produção de provas que demonstrem a ocorrência dos fatos alegados que tenham pertinência à causa. Com efeito, deve-se também atentar para o princípio do livre convencimento racional do juiz. Se a prova faltante não for, efetivamente, essencial para a apuração da verdade, ou quando o juiz entender dispensável a prova requerida, por entender suficiente a prova já existente, não se configurará a nulidade, desde que a negativa em determinar sua produção seja razoável e desde que seja devidamente motivada a decisão denegatória.

⁸Igor Luis Pereira e Silva (2012, p.270)

⁹Ionilton Pereira Do Vale (2009, p.277)

4 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O Princípio do Contraditório é uma das garantias fundamentais previsto expressamente no artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal. O conceito dado por Maria Helena Diniz é:

...o que assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o direito de ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, vedando ao órgão julgante a prolação da decisão sem antes ouvi-los, sob pena de nulidade processual. Mas se um deles não se manifestar, sendo revel, aplicar-se-lhe-á a pena de confesso, presumindo-se como verídicas as alegações da outra parte.¹⁰

Esse princípio consiste em dar a todas as partes o direito de se defender, apresentando provas, se manifestando sobre os argumentos colocados pela parte contrária, trazendo argumentos contrários. O contraditório ainda garante a possibilidade de recorrer da decisão, sendo este o direito de recurso.

O Princípio do Contraditório não se admite processos secretos contra quem quer que seja, isto é, as partes têm direito à informação sobre o conteúdo do processo. Embora o Princípio do Contraditório seja voltado, sobretudo, ao funcionamento dos órgãos públicos quando conduzem processos, geralmente se entende que, por decorrer de regra justa, a mecânica de ouvir as duas partes antes da decisão deve aplicar-se a outras situações de funcionamento do Estado, sempre que possível, mesmo que não haja processo formal instaurado.

Mesmo sendo uma garantia constitucional, como todos os outros princípios e regras jurídicas ela não é absoluto. Aplica-se de acordo com as normas jurídicas apropriadas. Isso é necessário porque, se não fosse dessa forma, os processos nunca teriam fim, já que a parte com interesses lesados iria sempre argumentar e recorrer contra as decisões, alegando direito a ampla defesa.

Julio Fabbrini Mirabete descreve da seguinte forma:

¹⁰DINIZ, M.H; **Dicionário Jurídico**, Volume 3, Edição 1998.

Do princípio do contraditório decorre a igualdade processual entre o acusador e o acusado, que se encontram num mesmo plano, e a liberdade processual, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc.¹¹

No Inquérito Policial que é um dos procedimentos destinados à investigação de crimes, não gera condenação, nele não é totalmente aplicável o contraditório. A razão disso está em que na ação penal o acusado terá direito a conhecer todas as provas produzidas na investigação, a manifestar-se sobre elas, a expor seus argumentos e a requerer a produção de outras provas. Desse modo, não haveria prejuízo a seus interesses. Em outras palavras, o contraditório é adiado da investigação para a ação penal.

Existem outras situações nas quais o contraditório tampouco se aplica, porque poderia pôr em risco a própria utilidade do ato. É o que ocorre em algumas diligências de investigação nas quais o investigado não pode ter conhecimento prévio, como a interceptação de comunicações telefônicas. Obviamente, se alguém tiver suas comunicações interceptadas, não pode ser informado disso, ou, do contrário, evitará qualquer comunicação que possa prejudicá-lo, e a diligência será inútil. Nesses casos, o contraditório também é diferido: se a prova obtida por meio da interceptação for utilizada contra o investigado, ele precisará ter conhecimento disso e poderá contraditar a prova, apontar defeitos dela e assim por diante.

5 DA APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

À aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, durante o indiciamento em inquérito policial, é de fácil percepção que a doutrina pátria não tem criado discussões controvertidas, contudo, a realidade prática de se reconhecer tal direito ao indiciado em procedimento investigativo, dando acesso aos advogados às peças já documentadas, como direito de consulta dos autos e atendimento de pedidos de produção de provas, ainda é de pouca expressividade.

O problema reside mais, na realidade, na própria admissão do direito ao contraditório pelos profissionais que laboram na área investigativa. E nesta discussão, existem aqueles contra e a favor da aplicação do contraditório ainda na fase de investigação policial.¹²

¹¹Julio Fabbrini Mirabete, Processo Penal, página 24, 18ª edição, Editora Atlas S.A. - 2007.

¹²FREITAS, 2009

Argumentos utilizados na tese de que no Inquérito Policial não é possível falar-se em princípio do contraditório e ampla defesa, são encontrados no próprio Código de Processo Penal, nos seguintes artigos:

Artigo 107. Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos de inquérito, mas deverão elas declararem-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal

Artigo 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. ¹³

Marta Saad escreve sobre o assunto:

Para alguns operadores jurídicos que lidam diariamente com a investigação criminal, a admissão do contraditório nesse procedimento significaria uma burocratização exacerbada da investigação criminal, pois o investigado faria *jus* às garantias do acusado em processo criminal. Entendemos de maneira diversa. É perfeitamente possível a aplicação do contraditório, de forma mitigada, na fase inquisitorial, como adiante se verá. ¹⁴

Dispondo de elementos fáticos de autoria e materialidade, deverá o Inquérito Policial ser remetido ao Ministério Público para que assim proceda ou não com a denúncia, dando ensejo a Ação Penal Pública. Ou ainda, em se tratando de crime em que o bem jurídico seja essencialmente particular, servirá de base para a propositura da Ação Penal Privada mediante queixa do ofendido - que deverá ser proposta dentro do prazo legal.

Em verdade, careceria de justiça, se o acesso ao Inquérito Policial fosse restringido tão somente ao membro de acusação, vez que nesta fase há produção probatória que não voltará a ser construída na fase de instrução processual, como é o caso de provas periciais ou antecipadas, quando apenas são submetidas ao contraditório diferido durante a judicialização dos autos do Inquérito Policial.

Podemos conceituar o contraditório como a garantia de bilateralidade nos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariedade, ou seja, permitindo à aplicação de esforço das partes na formação do livre convencimento do julgador.

Tal princípio encontra-se fundamentado no artigo 5º, inciso LV, da CF/88, visando proteger o acusado em processo judicial ou administrativo contra a

¹³ Código de Processo Penal, DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

¹⁴ Saad, M. 2004, p. 26.

persecução arbitrária do Estado, que na relação processual sempre se apresenta com mais força e estrutura.

Estas garantias conferidas pela Constituição ao indivíduo visam justamente compensar sua hipossuficiência na relação processual com o Estado acusador, buscando o equilíbrio.¹⁵

Pode-se afirmar que o direito ao contraditório e ampla defesa, ainda na fase inquisitorial, não atrapalha as investigações, ao contrário, assegura maior legitimidade aos resultados do inquérito, e é exemplo de efetivação dos direitos fundamentais.

De outro lado, temos a importância que assume a Autoridade Policial no encargo de presidir a fase investigativa, que busque preservar, no âmbito de suas atribuições, a garantia do devido processo legal, e dos princípios do contraditório e ampla defesa, potencializando o uso da disposição garantista contida no Art. 14, do Código de Processo Penal:

O ofendido, ou seu responsável legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.¹⁶

Com isso os autos do Inquérito Policial terão elementos de prova de interesse da defesa do indivíduo sujeito à investigação criminal.

Já o art. 16, do Código de Processo Penal:

“O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia”, que confere ao membro do *parquet* o poder de *requeritar*, como sinônimo de ordem, reconhecido pela doutrina majoritária, é necessário o fortalecimento do art. 14, com fim de equilibrar a relação processual entre a acusação e a defesa.¹⁷

O Supremo Tribunal Federal entende que não configura cerceamento de defesa em Inquérito Policial quando a autoridade policial avalia inconvenientes os conhecimentos prévios da diligência pelo indiciado ou seu defensor, vez a possibilidade de prejuízos ao procedimento investigatório e ao fim maior do interesse público, justiça social.

¹⁵LENZA, 2009

¹⁶ Código de Processo Penal, DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

¹⁷ Código de Processo Penal, DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

Nesse sentido temos o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence, ao relatar o *habeas corpus* nº 82.354:

EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no inquérito policial. 1. O cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o habeas corpus a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente. 2. Não importa que, neste caso, a impetração se dirija contra decisões que denegaram mandado de segurança requerido, com a mesma pretensão, não em favor do paciente, mas dos seus advogados constituídos: o mesmo constrangimento ao exercício da defesa pode substantivar violação à prerrogativa profissional do advogado - como tal, questionável mediante mandado de segurança - e ameaça, posto que mediata, à liberdade do indiciado - por isso legitimado a figurar como paciente no habeas corpus voltado a fazer cessar a restrição à atividade dos seus defensores. II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. 2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgados pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. 4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em consequência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. 5. Habeas corpus deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição.¹⁸

É necessário ter em conta que a investigação realizada na fase pré-processual tem o fim útil de evitar a instauração de uma ação penal injusta, com violação dos critérios da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em *sentido stricto*) e da razoabilidade.¹⁹

¹⁸STF, HC 82354/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, J. em 10/08/2004, Pub. 24.09.2004

¹⁹FEITOSA, 2008

Com isso temos que o inquérito policial, é o meio preparatório para a propositura da ação penal e também é instrumento hábil a concluir sobre a existência ou não de crime ou de apurar os indícios de autoria que justificam o início do processo penal, podendo através dele o Ministério Público competente ou a própria defesa provocar judicialmente a absolvição sumária do acusado. É nítida a ideia de que a falta da ampla defesa e do contraditório nesse procedimento afeta em muito na futura defesa que será realizada na ação penal.

6 O INQUÉRITO POLICIAL FRENTE ÀS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 13.245/16

A Lei 13.245/16 trouxe modificações para alguns dispositivos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Se não vejamos:

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).²⁰

Tal lei alterou um inciso já existente que foi o inciso XVI, do artigo 7º da Lei 8.906/94 (EAOAB), e também introduziu mais um direito do advogado no inciso XXI. Estas alterações concederam direitos importantíssimos ao advogado na fase de inquérito.

O Inquérito Policial tem caráter sigiloso nas investigações, por muito tempo se entendeu que o próprio advogado não teria direito de acesso aos seus autos. Porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, esse entendimento ultrapassado foi superado, antes mesmo da sua própria consolidação no Estatuto da OAB.

Nesses termos, o art. 5º, inciso LXIII da CF/88 aduz:

²⁰ Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Lei nº 8906/94

O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.²¹

A expressão “preso” faz não apenas se restringindo ao indivíduo que foi tirado de sua liberdade física, mas também a todo aquele a quem está sendo imputado o cometimento de um crime, seja ele preso ou em liberdade. Tendo esse o direito da assistência de um advogado.

Além do Ministério Público pode realizar a investigação preliminar, o advogado, também terá acesso aos autos dos procedimentos investigatórios produzidos no âmbito do Parquet.

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;²²

Contudo, deve-se atentar que o advogado só poderá ter acesso aos autos dos procedimentos investigatórios nos quais as diligências já estiverem documentadas e em seu fim. Dessa forma não poderá ter acesso às diligências que estão em andamento, sob pena de ineficácia das investigações preliminares. O contraditório e a ampla defesa, nesses casos, são realizados de forma diferida. Conforme a delimitação dada pelo parágrafo 11 do artigo 7º do Estatuto da OAB que diz:

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.²³

Em regra, não é necessária a procuração para ter acesso aos autos de qualquer procedimento investigatório, salvo se nesses autos existirem informações sigilosas, como por exemplo, uma quebra de sigilo de dados telefônicos, bancários, financeiros e fiscais. Nesse caso somente o advogado com procuração poderá ter acesso aos autos do procedimento.

Diante do exposto, se conclui que a autoridade dotada de competência para conduzir as investigações poderá permitir ou não o acesso do advogado aos autos

²¹ Constituição Federal de 1988.

²² Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8906/94

²³ Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8906/94

do procedimento investigatório, de acordo com a possibilidade ou não desse acesso prejudicar o seu andamento.

As consequências decorrentes da negativa de acesso aos autos da investigação preliminar são dadas pelo próprio Estatuto da OAB que sofreu o acréscimo do parágrafo 12 ao seu artigo 7º, que diz:

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluída no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.²⁴

No parágrafo 12 do artigo 7º do Estatuto da OAB, diz que o advogado poderá por simples petição nos autos, requerer ao juiz competente o acesso ao teor do procedimento investigatório que corre contra o seu cliente, sem maiores formalidades.

7 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Para a jurisprudência brasileira, em sua quase totalidade, não se aplica o princípio do contraditório e da ampla defesa no Inquérito Policial, como vemos nas decisões abaixo:

TJMG

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO DE EXTORSÃO E ROUBO MAJORADO - NULIDADE DO FEITO - AUSÊNCIA DE ADVOGADO NA FASE INQUISITIVA - NÃO OCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - DEPOIMENTO DE POLICIAL - SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ROUBO PARA EXTORSÃO - IMPOSSIBILIDADE - ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ROUBO - IMPOSSIBILIDADE - DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO - INADMISSIBILIDADE - RECONHECIMENTO DA TENTATIVA DO DELITO DE EXTORSÃO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. - **Tratando o inquérito policial de peça de informação não há falar-se em nulidade das declarações colhidas perante a Autoridade Policial sem a presença de advogado, mormente por não vigorar nesta fase inquisitiva os princípios do contraditório e da ampla defesa.** - Se a negativa de autoria proferida pelos acusados está completamente dissociada do conjunto probatório, e restando ela devidamente comprovada pelas declarações da vítima em

²⁴Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n° 8906/94

consonância com a prova testemunhal, a manutenção da condenação pelo delito de extorsão é medida que se impõe. - Não é possível a desclassificação do crime de extorsão qualificada prevista no artigo 158, § 3º, primeira parte, do Código Penal para o crime de roubo majorado pela restrição da liberdade das vítimas, quando estas são ameaçadas para colaborarem com a ação dos agentes que visavam ter acesso ao dinheiro de instituição bancária. - Considerando que foram praticados dois delitos autônomos e independentes, descabe cogitar-se em aplicação do princípio da consunção e, por conseguinte, em absorção do crime de roubo pelo delito de extorsão. - Se a prova colhida comprovou que os réus subtraíram dinheiro das vítimas, mediante ameaça exercida com emprego de arma de fogo, é de rigor a manutenção da condenação pelo delito de roubo. - Comprovado o uso de arma de fogo na empreitada criminoso, seja por meio de exame pericial ou pela prova oral colhida, e, ainda, pela confissão dos apelantes, inviável o decote da referida majorante. - Para a consumação do delito de extorsão é prescindível a obtenção da vantagem indevida, nos termos da Súmula 96, do STJ, razão pela qual incabível o reconhecimento da tentativa. - Não configura a participação de menor importância se conduta do agente foi essencial para o êxito da empreitada criminoso. (Grifei)²⁵

STJ

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PEÇAMERAMENTE INFORMATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO PELO JUÍZ DE ORIGEM COM A SUBSTITUIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PREJUDICIALIDADE PARCIAL DO WRIT. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO DAS MEDIDAS IMPOSTAS. MANUTENÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. O trancamento da ação penal em habeas corpus, por ser medida excepcionalíssima, somente é cabível quando, de plano, forem demonstradas a inequívoca atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade. 3. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas acerca da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual, deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. 4. Na hipótese, as provas colacionadas aos autos, demonstram a presença de elementos mínimos que evidenciam o envolvimento dos pacientes no suposto delito de tentativa de homicídio. Rever tal afirmação implicaria examinar o acervo fático-probatório contido nos autos, o que é inviável no estreito rito do habeas corpus. 5. As alegadas nulidades no inquérito em razão da alteração da capitulação legal do crime pela autoridade policial, de cerceamento de defesa decorrente da ausência de oitiva dos pacientes e da falta de intimação

²⁵ 6 - Processo: Apelação Criminal 1.0079.16.028986-8/001 0289868-66.2016.8.13.0079 (1) Relator (a): Des.(a) Adilson Lamounier Data de Julgamento: 03/10/2017 Data da publicação da súmula: 16/10/2017

para apresentação de testemunhas pela defesa não contaminam a ação penal superveniente, conforme firme orientação desta Corte Superior. "(..) é cediço que o inquérito policial é peça meramente informativa, de modo que o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias que tornam devido o processo legal, não subsistem no âmbito do procedimento administrativo inquisitorial (RHC57.812/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 22/10/2015). 6. Manifesta a superveniente ausência de interesse de agir que atingiu esta impetração no que concerne ao pedido de revogação das prisões preventivas dos pacientes diante da imposição de medidas cautelares diversas da prisão. 7. O art. 319 do Código de Processo Penal traz um rol de medidas cautelares, que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observando o binômio proporcionalidade e adequação. 8. No caso em análise, colhe-se dos autos que "os pacientes - pai e filhos - estacionaram seu automóvel em local proibido e, ao serem admoestados pela vítima - guarda municipal - um deles lhe aplicou um repentino golpe de rasteira, jogando-a no chão; em sequência, os três passaram a lhe desferir socos, chutes, joelhadas, bem como pisadas no pescoço e na cabeça, cessando as agressões apenas depois de acreditarem que a vítima, desmaiada, havia falecido". 9. Atentando-se à violência com que o delito foi supostamente cometido, verifica-se que as medidas cautelares impostas de comparecimento mensal ao juízo, de recolhimento domiciliar noturno das 21h às 7h, bem como de proibição de frequentarem lugares onde haja venda ou consumo de bebida alcoólicas ou substâncias análogas, não se apresentam desproporcionais ou inadequadas aos fatos teoricamente cometidos, nem à situação pessoal dos agentes, pois visam, especialmente, a garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei da penal. 10. Habeas corpus não conhecido. ²⁶

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. JUSTA CAUSA. LIMITES DO HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. Em sede de habeas corpus, conforme pacífico magistério jurisprudencial, somente se admite o trancamento de inquérito policial ou ação penal por falta de justa causa, quando desponta, indubitavelmente, a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não demonstradas na hipótese em exame. 2. As impressões dos impetrantes sobre a parcialidade das autoridades locais não podem ser consideradas, haja vista que não teriam o condão de afastar a tipicidade da conduta das vítimas, objetivamente relatadas nos autos, além da impossibilidade de dilação probatória na via estreita do habeas corpus. **3. Eventuais vícios procedimentais ocorridos no inquérito policial não teriam o condão de inviabilizar a ação penal, haja vista que aquele constitui mera peça informativa, não sujeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.** 4. Ordem denegada. (grifei).²⁷

Ementa: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. DÚVIDA QUANDO DO RECONHECIMENTO DOS DENUNCIADOS PELA VÍTIMA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

²⁶Processo HC 380879 / RJ HABEAS CORPUS 2016/0317034-0 Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS (1181) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 03/10/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 11/10/2017

²⁷Processo HC 2004/0143959-4 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 12/04/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 20.06.2005 p. 310

ABSOLVIÇÃO COMO ÚNICA SOLUÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O fato de a vítima haver reconhecido os pacientes como autores do delito na fase inquisitorial não se mostra suficiente para sustentar o decreto condenatório, principalmente quando em Juízo o reconhecimento dos denunciados não se realizou com convicção, além de não ter sido produzida, ao longo da instrução criminal, qualquer outra prova que pudesse firmar a conduta delitiva denunciada e a eles atribuída. **2. O inquérito policial é procedimento meramente informativo, que não se submete ao crivo do contraditório e no qual não se garante aos indiciados o exercício da ampla defesa, razão pela qual se impõe, na hipótese, a absolvição dos denunciados.** 3. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória. (Grifei) ²⁸

STF

EMENTA: HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA FASE INQUISITORIAL. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES. TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS SUBSEQUENTES. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA AUTÔNOMA. 1. Eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal. O reconhecimento fotográfico, procedido na fase inquisitorial, em desconformidade com o artigo 226, I, do Código de Processo Penal, não tem a virtude de contaminar o acervo probatório coligido na fase judicial, sob o crivo do contraditório. Inaplicabilidade da teoria da árvore dos frutos envenenados (fruites of the poisonous tree). Sentença condenatória embasada em provas autônomas produzidas em juízo. 2. Pretensão de reexame da matéria fático-probatória. Inviabilidade do writ. Ordem denegada. ²⁹

A decisão dos tribunais segue a mesma linha de raciocínio, o inquérito é peça informativa. Vícios em seu bojo, não causam a nulidade da ação penal.

Cabe ressaltar, que foi editada a Súmula vinculante de n. 14 do Supremo Tribunal Federal, que veio corroborar e assegurar a amplitude do direito de defesa, em sede de Inquéritos Policiais, inclusive nos sigilosos.

Estabelece a Súmula com caráter vinculante de n. 14 que:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, “já documentados” em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de Polícia Judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Percebe-se, de fato que a súmula vinculante foi introduzida como um pilar que sustenta determinada interpretação e aplicação jurisprudencial.

Com o fito de celeridade e principalmente de segurança jurídica, o Supremo, através das Súmulas Vinculantes, pode garantir em todo o território nacional a

²⁸2004/0153906-0 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 26/04/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 01.07.2005 p. 575 Ementa

²⁹RHC 84903 / RN - RIO GRANDE DO NORTE RECURSO EM HABEAS CORPUS Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 16/11/2004 Órgão Julgador: Primeira Turma

aplicabilidade de determinado tema que antes acarretava controvérsia judicial, e dessa forma, torna mais clara e objetiva o trabalho jurisdicional. Note-se que o caráter vinculante das súmulas vinculantes obriga os tribunais e juízes monocráticos a observarem e aplicarem a súmula objeto de questionamento de determinada matéria, isto se justifica pelo fato de o Supremo ser o guardião da Constituição da República, e desse modo, suas edições de súmulas vinculantes vincularem o Poder Judiciário e órgão da Administração Pública.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção dos princípios constitucionais, mesmo que de forma mitigada, vez que se trata de um procedimento de características de origem inquisitiva e diversa do próprio processo judicial, em que o contraditório e ampla defesa alcança maior plenitude, confere ao Inquérito Policial, natureza não de peça meramente informativa, como descrito por alguns doutrinadores e para a maioria das decisões, mas procedimento probatório de grande valor para instrução processual e construção dos juízos de culpabilidade e punibilidade do julgador, o qual na judicialização das provas já produzidas em inquérito tenta se aproximar o máximo possível das verdades acerca dos fatos sob julgamento.

O advogado deve ter assegurado o seu direito de acompanhar cada passo de uma investigação, pois isto não implica, necessariamente, risco para o andamento do procedimento. Isso se justifica, pois já há certo monitoramento do investigado, e a este se deve garantir a produção de contraprovas ou até mesmo a colaboração na investigação.

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, conforme súmula vinculante nº14.

O Inquérito possui fé pública, o delegado de polícia ao escrever o relatório final, acaba por apontar o indiciado quase como ocorre num julgamento, deve ser aberta a possibilidade de se exercer a defesa. Da mesma forma, como um processo judicial corre sob sigilo para assegurar o andamento do mesmo, pode um inquérito correr em sigilo, sem atingir os direitos básicos do investigado.

Portanto, as Cortes Superiores são contraditórias ao tratar do tema analisado. Se de um lado aduzem genericamente que não se aplica o contraditório e a ampla defesa ao Inquérito Policial, por outro lado o STF edita a Súmula Vinculante 14 e o STJ assenta que “apesar da natureza inquisitorial do inquérito policial, não se pode perder de vista que o suspeito (...) possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação, entre os quais o direito ao silêncio e o de ser assistido por advogado”.

Conclui-se então que é preciso reconhecer o Contraditório e a Ampla Defesa como características básicas do Inquérito Policial, evitando a equivocada mensagem de que a defesa é algo a ser colocada em segundo plano na investigação preliminar.

REFERÊNCIAS

ALBERNAZ, F.B. e PONTES, E.F.de Contraditório e Inquérito Policial, Editora Aga-Juris,1990.

ARAÚJO, Jader Melquíades de, A natureza jurídica do inquérito policial frente às alterações promovidas pela lei 13.245/16 e sua repercussão no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, 23 de fev de 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17988&revista_caderno=22> Acesso em 03 de Nov de 2017.

BARBOSA, M.M; *Inquérito Policial Doutrina, Política, Jurisprudência*. 2ª Edição, Editora Universitária de Direito.

BAYER, Diego. *Princípios Fundamentais do direito processual penal*. São Paulo: 22 de agosto de 2015. Disponível em: diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943/>

BORGES, Fernando Afonso Cardoso. O direito ao contraditório e ampla defesa na fase inquisitória do processo penal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, nº74, março de 2010.

Capez, Fernando. *Curso de Processo Penal*, 17ª Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2010, página 117/118.

Código de Processo Penal DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>

DINIZ, M.H; **Dicionário Jurídico**, Volume 3, Edição 1998.

ELIAS, Maria Lucia Monteiro, O INQUÉRITO POLICIAL: PRINCÍPIOS E NORMAS REGENTES, publicado em 28 de May de 2013. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/o-inquerito-policial-principios-e-normas-regentes/108556>> Acesso em 15 de nov de 2017.

FERNANDES, A. S; **Processo Penal Constitucional**, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais 1999.

FILHO, D.Q; **Inquérito Policial**, 1ª Edição, Editora Esplanada, 1990.

FILHO, F da C.T; **Manual de Processo Penal**, 7ª Edição, Editora Saraiva, 2001

FILHO, V.G; **Direito Processual Civil Brasileiro** 12ª edição, Editora Saraiva, 2005.

JORGE, Higor Vinicius Nogueira. A processualização do Inquérito Policial. É possível o contraditório no inquérito?. *Jus Navigand*. Teresinha, ano 9, nº471, 21out. 2004.

JÚNIOR, R de A. S; **Inquérito Policial e Ação Penal**, 3ª Edição, Editora Saraiva. 1978.

LIMA, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal. Niterói-RJ, Ed. Impetus, 2013.

MARQUES, J.F; **Elementos de Direito Processual Penal**, 1ª Edição, Editora Bookseller, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, Processo Penal, página 24, 18ª edição, Editora Atlas S.A. - 2007.

MORAES, A; **Direito Constitucional** 18ª Edição, Editora Atlas, 2001.

MORAES, B.B; **A polícia a luz do Direito**, Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MORAIS, A. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas. 2003;

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal, 5ª Edição. São Paulo, Ed. RT, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal, 12ª Edição. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2015.

PARENTE, Guimarães. O Princípio da ampla defesa. Conteúdo Jurídico. Brasília/DF: 13 de maio de 2013. Disponível em: <<http://guimaraesparente.com.br/o-que-e-o-principio-da-ampla-defesa>> Acesso em 20 Nov. 2017.

PEDROSO, F de A; **Processo Penal o Direito de Defesa**, 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1994.

Pitombo, Sergio Marcos de Moraes. Inquérito Policial: novas tendências, Cejup, Belém, 1987, página 38.

SAAD, Marta. O direito de defesa no Inquérito Policial. São Paulo Ed. Revista dos Tribunais. 2004.

SILVA, André Ricardo Dias da, O Princípio do contraditório no Inquérito Policial, Publicado na edição 190, em 10/08/2006.

Supremo Tribunal Federal. Súmulas Vinculantes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 26/09/2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 7ª Ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvm, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, Vol. L. 9. ED; 986, São Paulo, Editora Saraiva. 2003.