



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS**

**CURSO DE DIREITO**

**JERUSA ARCANJO DE SOUZA**

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO  
POLICIAL**

**JUIZ DE FORA - MG**

**2018**

**JERUSA ARCANJO DE SOUZA**

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO  
POLICIAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Rolli

**JUIZ DE FORA – MG**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Jerusa Arcompo de Souza  
Aluno

O princípio do contraditório e ampla defesa  
no Inquérito Policial

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Rodrigo Siqueira Sall  
Orientador

Membro 1

Stini

Membro 2

Aprovada em 13 / 12 / 2018.

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus e a minha Nossa Senhora Aparecida que me deram forças e resignação para que chegasse até aqui, aos meus amados pais Ângela e Geraldo, e ao meu irmão Germano, por todo amor e apoio incondicional, que foram fundamentais durante essa caminhada! Aos amigos(as) com quem tive o privilégio de conviver durante eses 5 anos, o meu muito obrigada. Em especial: Rose, Dany, Elis, Le e Taci, obrigada por tudo meninas, amo todas vocês!!!!

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus amados pais e, em especial, à minha mãezinha linda, Ângela Maria, que me deu todo seu amor, seu apoio e ombro amigo durante essa jornada, fora sua dedicação e empenho para que eu pudesse ter uma boa formação acadêmica. Te amo meu amor, é por você e pra você, obrigada por tudo! Foram 5 anos, ora difíceis, ora felizes, no entanto, fundamentais para o meu crescimento acadêmico e pessoal. Aprendi muito com os amigos e amigas com os quais convivi durante esse tempo, sorrimos, choramos, às vezes brigamos rs, mas, no fim estávamos ali, uns com os outros, uns pelos outros. Obrigada Décimo, por tudo, levarei vocês para sempre em minhas lembranças e em meu coração! Aos meus queridos mestres, vocês foram essenciais para que eu chegasse até aqui, obrigada pelos ensinamentos e conhecimentos que me foram passados, não teria chegado aqui se não fosse por vocês, obrigada pelas broncas rs, pelos conselhos, mas acima de tudo, por serem nossos amigos, por nos motivar e incentivar. Cada passo que eu der, cada vitória que eu alcançar, um pedacinho de cada um de vocês estará lá, vocês fazem parte da minha caminhada acadêmica, fazem parte da minha vida e são exemplos de profissionais que quero seguir. A vocês, a minha admiração, respeito e gratidão!

O princípio da sabedoria é  
reconhecer a própria ignorância.

Sócrates

## RESUMO

O presente trabalho tem como foco o inquérito policial no que se refere à aplicabilidade do princípio do contraditório e ampla defesa na fase inquisitorial. Visto que, no modelo brasileiro, o órgão responsável pelo procedimento investigatório é a polícia, isto é, a autoridade policial (delegado de polícia), gerando uma discussão doutrinária em relação ao devido processo legal, se o mesmo surge, ou não, a partir desse instante, tendo como consequência a aplicabilidade desses princípios. Havendo um entendimento majoritário por parte da doutrina de pelo inquérito policial não conter natureza de uma ação penal, não há que se falar na aplicação do contraditório e ampla defesa na fase preliminar. Por outro lado, há doutrinadores que entendem ser possível a aplicação desses princípios no inquérito policial, por ser um direito intrínseco do acusado já na fase inquisitorial, vindo a sanar e esclarecer os fatos a ele qualificados.

**Palavras-Chave:** Inquérito Policial. Contraditório e Ampla defesa. Estado democrático de direito.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 O INQUÉRITO POLICIAL</b>	<b>12</b>
2.1 Breve histórico	12
2.2 Conceito	13
2.3 Características	15
2.3.1 Inquisitividade	15
2.3.2 Sigilo	15
2.3.3 Indisponibilidade	16
2.3.4 Oficiosidade	16
2.3.5 Unidirecional	17
<b>3 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO</b>	<b>18</b>
3.1 Conceito	18
3.2 Consequências do princípio	18
3.3 O contraditório no processo penal	19
3.4 Limites e condições do contraditório	19
<b>4 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA</b>	<b>21</b>
4.1 Conceito	21
4.2 Garantia democrática	22
4.3 A ampla defesa no processo penal	23
<b>5 O GARANTISMO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL</b>	<b>26</b>
5.1 O Estado democrático de direito e a dignidade da pessoa humana	26
5.2 O sistema inquisitório e o sistema acusatório	28
5.3 O garantismo no processo penal	29
<b>6 AS TENDÊNCIAS DA APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL</b>	<b>31</b>
6.1 Argumentos contrários a aplicabilidade do princípio do contraditório e da ampla defesa na fase inquisitorial	31
6.2 Argumentos favoráveis à aplicação do princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial	32

<b>6.3 A Lei 13.245/16 e as mudanças dadas ao art. 7º do Estatuto da OAB (EOAB) -----</b>	<b>33</b>
<b>6.4 Súmula vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal-----</b>	<b>36</b>
<b>7 CONCLUSÃO -----</b>	<b>38</b>
<b>8 REFERÊNCIAS-----</b>	<b>39</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O inquérito policial é um instrumento e peça fundamental para a Justiça Criminal, pois, tem como atribuição a colheita de provas relacionadas a algum delito.

Apesar de ser descrito como sendo apenas uma peça de caráter informativo e havendo entendimento de que se trata de procedimento de menor relevância e de pouco uso, deve-se fazer uma ressalva, uma vez que a maior parte das ações penais postuladas em nosso país advêm do procedimento investigatório policial.

Sendo assim, o inquérito policial não se destina tão somente à colheita de provas sob a autoria e a existência material de uma conduta delituosa, mas, também, em um aspecto mais amplo, é responsável pela reunião de elementos de informação, vindo a ser, esta última, para a formação da opinião *delicti* ou para o arquivamento do inquérito, sendo o procedimento investigatório um instrumento de garantia do cidadão contra processos ora infundados.

Por conseguinte, há os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa que são garantias e um direito intrínsecos a qualquer indivíduo, quando o mesmo estiver sob um processo.

E por ser um instrumento e peça de relevante valor e importância, neste trabalho serão abordadas as tendências quanto à aplicabilidade dos princípios do contraditório e ampla defesa na fase inquisitorial, haja vista o conflito existente pela doutrina e jurisprudência quanto à aplicabilidade desses princípios constitucionais tão importantes e fundamentais, sendo um direito e garantia inerente a todos os cidadãos que encontrem-se em um processo.

No primeiro capítulo será mencionado um breve histórico sobre o inquérito policial, assim como seu conceito e suas principais características. Posteriormente, no segundo capítulo, será delineado o princípio do contraditório, suas consequências, bem como sua aplicabilidade no processo penal e seus limites.

No terceiro capítulo será descrito o princípio da ampla defesa, sua garantia democrática concernente à dignidade da pessoa humana e a presença da ampla defesa no processo penal.

No antepenúltimo capítulo, que versa sobre o garantismo constitucional, se abordará a dignidade da pessoa humana em consonância com o Estado Democrático de Direito, e, conseqüentemente, os dois sistemas penais de maior relevância na história do processo penal, o sistema inquisitório e o acusatório e ao final, a presença do garantismo no processo penal.

Por fim, no último capítulo, será feita uma análise sobre a aplicabilidade, ou não, do contraditório e ampla defesa no âmbito do inquérito policial, através de argumentações contra e a favor dos princípios acima supracitados, no inquérito e por meio de jurisprudência, bem como as mudanças dadas pela Lei 13.245/16 sob o art. 7º e incisos da Lei 8.906/94 do Estatuto da OAB e a Súmula Vinculante nº14 do Supremo Tribunal Federal (STF).

## 2 O INQUÉRITO POLICIAL

Instrumento de relevante importância em nosso ordenamento jurídico, o inquérito policial é um procedimento administrativo conduzido pelo delegado de polícia, cujo objetivo é fazer a identificação do autor de determinada conduta delituosa, por meio da coleta de elementos/informações que sejam suficientes para comprovar a sua materialidade (existência), vindo ao final colaborar com o titular da ação penal, para que o mesmo,, por meio da disponibilidade desses elementos, possa, em juízo, dar início (ou não) à ação penal.

### 2.1 Breve histórico

Segundo Laertes de Macedo (2000, p.102), o inquérito policial possui vasto histórico e o mesmo se remete, se não antes, à inquisição europeia, onde surgiu o processo secreto, em meados do século XII. Era por meio da inquisição que os papas e reis católicos perseguiram os mouros, os judeus e demais hereges que perturbavam, atrapalhavam os interesses destes.

Tal inquisição perseguiu não só criminosos comuns, como também os chamados, atualmente, perseguidos políticos e outras pessoas que não viessem a seguir a doutrina católica, ou então, fosse contra esta, a exemplo: o estudioso Galileu e personalidades públicas como Joana D' Arc.

A inquisição fora levada aos lugares onde a igreja católica tinha forte influência, chegando em Portugal e outrora, no Brasil. No início, os tribunais inquisitoriais, assim chamados, não distinguiam os crimes eclesiais dos delitos comuns. No entanto, com o término da forte influência trazida pelo clero, passou-se a existir diferença entre tais delitos.

Logo, o Santo Ofício concebeu o chamado “Inquérito Secreto”, o qual inspirou o nosso ordenamento jurídico, que se perpetua, até hoje, por meio do inquérito policial.

Até meados de abril de 1821, a justiça do Brasil colonial ainda era ligada a Portugal, quando foram criados os primeiros tribunais, no país, pelo então Príncipe Regente, D. Pedro, e após transgredir a ordem da Corte de Portugal, para que se colocasse um fim a esses tribunais, fora solidificada a independência judiciária e política no Brasil.

Torres (2000, p. 102) reitera que: “em 3 de dezembro do ano de 1841, fora promulgado o Decreto-lei, modificando a Constituição do Império, gerando a Justiça. Logo, o inquérito policial fora abolido definitivamente pelo art. 18 do Decreto Lei”.

Posteriormente, Freyesleben (1993, p.58) afirma que em 3 (três de dezembro de 1841 foi concebido o inquérito policial (a princípio não com este nome), que veio a ser regularizado mais tarde, em 20 de setembro de 1871. Contudo, o Decreto-lei transferia as obrigações das autoridades de polícia que expedissem os dados e provas colhidas a respeito de certo crime ao juízo competente, para que este, então, viesse a formar sua opinião com relação ao caso concreto, sendo este procedimento parecido com nosso atual sistema de investigação, isto é, o inquérito policial. A partir de 20 de setembro de 1871, com a regulamentação do nome Inquérito Policial, a Lei 2.033 de 20 de setembro de 1871, regularizada pelo Decreto nº 4.824 de 22 de novembro do referido ano, dispunha em seus dois artigos:

“Art. 38 – Os chefes, delegados e subdelegados de polícia, logo que, por qualquer meio lhes chegue a notícia de se ter praticado crime comum, procederão em seus distritos as diligências necessárias para a verificação da existência do mesmo crime, descobrindo de todas as suas circunstâncias e dos delinquentes.”

“Art. 42 – O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias, e dos seus autores e cúmplices.”

Logo, em 1841 já havia um sistema de investigação preliminar (inquérito policial) que visava munir o juiz de provas (elementos/informações), probatórios sobre determinado fato delituoso, entretanto, o inquérito policial só surgiu em 1871.

O inquérito policial que vemos em nosso ordenamento jurídico não é o mesmo inquérito que fora instituído no século XIX, pois, aquele, fora arquitetado em consonância com as bases históricas passadas e regularizada em 1941, onde houve a instituição do nosso, então vigente, CPP (Código de Processo Penal). Conforme aduz Aury Lopes Junior (2006, p.145), o inquérito policial, o qual conhecemos hoje, é fruto de um regime autoritário e excepcional de 1937, de Getúlio Vargas, além do que, houve influência do código fascista, Código de Rocco.

Daquela época para a atual, ocorreram diversas mudanças em nosso ordenamento jurídico e, apesar de já ter se passado mais de meio século, houve a entrada e posterior saída de regimes autoritários, em sentido internacional, a exemplo: o fascismo, que acabou meia década depois da promulgação do Código em sentido nacional, tendo em vista que Getúlio Vargas não se manteve muito tempo no poder, ocorrendo mais tarde o Golpe Militar no Brasil, isto é, a ditadura militar no Brasil, que iniciou-se em 1964 e perdurou até, a Carta Magna de

1988, que privilegiou o indivíduo com um extenso rol de direitos e garantias individuais, que colide com o CPP, sendo este anacrônico e tendo vigorado no país até os dias atuais.

## 2.2 Conceito

Por ser um procedimento preliminar, isto é, administrativo, conduzido pelo delegado de polícia, o inquérito policial tem como objetivo a posterior identificação do autor do crime, utilizando, para tanto, os elementos que demonstrem a sua materialidade/existência, ajudando a formular a opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, disponibilizando as informações necessárias para o convencimento por parte do titular da ação, se o processo deve, ou não, ser iniciado. Para Tourinho Filho (2003, p.192): “inquérito é o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

O que resta bem claro, pois a Lei nº 12.830/13 em seu Art. 2º, § 1º, pontua que a investigação conduzida pela autoridade policial (delegado), objetiva a apuração preliminar com fim de apurar as circunstâncias, materialidade e autoria das infrações penais.

Conforme aduz Távora, Nestor (2017, p.131):

“Assim, havendo a prática/ocorrência da infração, deve-se realizar uma investigação para colher os elementos que comprovem a existência do crime ora praticado, possibilitando, posteriormente, o início da ação penal. Necessário se faz destacar a diferença de elementos de informação dos de prova. A distinção entre esses elementos se dá pelo fato de que a prova é constituída após sua formação ter esgotado todas as suas etapas e em especial, o contraditório, diante do juízo assim competente. A prova se perfaz, por completo, com a postulação das partes e valoração através de decisão fundamentada. Haja vista que as provas coletadas no inquérito policial não produzidas pelo magistrado, no entanto, pela autoridade policial, o delegado, como não se tem o contraditório ou procedimento dialético - salvo exceção, quando há irrepitibilidade da prova -, as mesmas são chamadas, tecnicamente, de elementos de informação, não sendo próprio chamar-lhes de provas. Essa distinção, doutrinária, encontra respaldo no art. 155. Caput, do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.690/08, que diz: “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”.

Deve-se ressaltar que, embora acima não trate, de forma clara, sobre o tema, o inquérito policial também colabora para a decretação de medidas cautelares no decorrer da persecução criminal, onde o juiz pode tê-la como base para tomar decisões antes mesmo do início do processo, a exemplo, nos casos de decretação de prisão preventiva e/ou na determinação de interceptação telefônica.

A Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), trouxe o entendimento como sendo proibida a utilização de inquéritos policiais e ações penais em andamento para aumentar pena-base, consolidando o princípio da presunção de inocência, que se encontra no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, onde diz: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, reafirmando caráter preparatório que é próprio do inquérito.

## **2.3 Características**

Aqui abordaremos as principais características que norteiam o inquérito policial e que se fazem imprescindíveis para o seu bom funcionamento e andamento. Quais sejam:

### **2.3.1 Inquisitividade**

Uma das primeiras características do inquérito é a inquisitiva, haja vista que aqui, diferentemente da ação penal, esse procedimento não se sujeita à subordinação do contraditório e ampla defesa. É justamente ao contrário, aqui o delegado de polícia coordena as investigações de forma parcial e com discricionariedade, sem um rito pré-estabelecido e sem a participação do investigado.

Nessa fase pré-processual não se tem uma acusação formal, não podendo, assim, atribuir ao investigado a condição de acusado e/ou litigante, pois, o inquérito é apenas um procedimento e não um processo. Por isso, não se tem a natureza do processo dentro do inquérito policial, uma vez que deste não advém nenhuma sanção diretamente. Não havendo assim, óbice constitucional à natureza inquisitiva do inquérito e não recaindo sobre os mesmos os princípios referentes ao art. 5º, inciso LV, da Constituição.

### **2.3.2 Sigilo**

O sigilo limita o livre acesso aos autos do inquérito, e tem como objetivo dar segurança e efetividade às investigações, bem como preservar a honra e a imagem dos investigados. Sendo esta característica assegurada no art. 20 do CPP, que prevê: “A autoridade policial assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

O sigilo permitido aqui é o externo, isto é, aquele que é voltado para pessoas alheias à investigação. Entretanto, no sigilo interno, referente ao Ministério Público, juiz e advogado, não é admitido. Dando ênfase aqui para o que o STF editou em sua Súmula Vinculante nº14, que aduz: “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 judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Conforme se vê na Súmula acima citada, o direito de acesso por parte do advogado ou defensor, aos elementos do inquérito policial, refere-se às provas que já foram produzidas e documentadas nos autos. Contudo, se houver alguma diligência em percurso, o acesso aos mesmos poderá ser negado temporariamente ao advogado, sob pena de ineficácia da diligência investigatória que esteja em andamento.

### **2.3.3 Indisponibilidade**

A disponibilidade está atrelada ao fato de que, uma vez instaurado o inquérito, o delegado não poderá originar seu arquivamento. Mesmo se durante a investigação a autoridade policial constatar que os fatos apurados não constituem a infração penal, não poderá arquivar o inquérito. Neste caso, devido a indisponibilidade do inquérito policial, o delegado efetuará o relatório, encaminhando, em seguida, ao juízo competente. Cabendo ao juiz abrir vistas ao membro do Ministério Público (MP).

O juiz não poderá, também, determinar o arquivamento do inquérito sem haver prévia manifestação do Ministério Público, que é o titular exclusivo da ação penal pública. Ao fim, caberá ao MP avaliar sobre a inviabilidade ou não do prosseguimento das investigações. Portanto, o arquivamento do inquérito só pode ser dado através de decisão judicial, a pedido do Ministério Público.

### **2.3.4 Oficiosidade**

Aqui, para que haja a instauração dos crimes que estejam condicionados à ação penal pública, deve haver a instauração do inquérito policial *ex officio*, independentemente de provocação. Há de salientar-se que, a oficiosidade se refere aos delitos de ação penal pública incondicionada. Nos de ação penal pública condicionada ou de ação penal privada, o inquérito depende de provocação da parte, ou seja, da vítima, para sua instauração.

É o que dispõe o art. 5º, inciso I, do CPP:

“Art. 5º “Nos crimes de ação penal pública o inquérito policial será iniciado”:

I – de ofício;

II – mediante requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

### **2.3.5 Unidirecional**

O inquérito policial possui, como finalidade única, a apuração da autoria e materialidade/existência delitiva, não sendo possível que a autoridade policial venha fazer juízo de valor sobre a investigação. O encaminhamento do inquérito deve ser feito pelo Ministério Público, haja vista que é seu destinatário imediato e a quem compete analisar os fatos apurados.

### 3 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório é uma garantia intrínseca a todo cidadão, sendo assegurado, também, às pessoas jurídicas, tendo previsão expressa na Constituição, em seu art. 5º, inciso LV, que aduz: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios de recursos a ela inerentes”. Conforme dispõe o inciso, LV, o contraditório aplica-se a todos que venham defender seus interesses e direitos em um processo, seja este judicial, no qual é levado ao julgamento ao poder judiciário, e/ou administrativo, ao qual é submetido a decisão de qualquer órgão público.

#### 3.1 Conceito

O princípio do contraditório consiste no direito que as pessoas detêm de poderem expor seus argumentos e, sucessivamente, apresentar provas ao órgão competente de decidir antes que a decisão seja tomada, ou seja, é o direito à manifestação. Assim, perante os argumentos expostos por uma das partes, a outra parte deve ser comunicada para que, posteriormente, possa se manifestar de forma contrária, daí, pois, o nome de contraditório. Dando, ainda, a possibilidade à parte, cujos interesses e/ou direito não tenham sido acatados, de poder recorrer da decisão, para que a mesma seja reexaminada, é o chamado direito de recurso.

#### 3.2 Consequências do princípio

Dentre as consequências decorridas do contraditório, podemos citar:

“Não há permissão para processos sigilosos contra quem quer que seja, ou seja, ambas as partes terão direito à informação sobre o conteúdo do processo. É um direito de a parte ver seus argumentos sendo analisados pela autoridade judicial ou administrativa, que julgará o processo, desde que seja pertinente”.  
(Wellington Cabral Saraiva, 2013).

Apesar de o contraditório ser voltado para o bom funcionamento dos órgãos públicos incumbidos por dirigirem o processo, entende-se que, por advir de regra justa, a mecânica de ouvir ambas as partes antes da decisão, tem de aplicar-se a outras situações de funcionamento do Estado, sempre que possível, mesmo que não venha a ter um processo formal instaurado.

Na realidade, o princípio do contraditório é um dos desdobramentos de dois princípios de maior abrangência, que são, o **princípio do devido processo legal** (*due process of law*) e o **princípio da ampla defesa**, o qual será abordado mais a frente.

### **3.3 O contraditório no processo penal**

Ao contrário do que ocorrer no âmbito do processo civil, no processo penal este não é suficiente para assegurar o acusado o direito à informação e sua posterior reação em um plano formal. Logo, estando em risco a liberdade de locomoção, mesmo não tendo acusado o interesse de oferecer reação à pretensão acusatória, o ordenamento jurídico determina a obrigatoriedade de uma assistência técnica, por meio de defensor público. O CPP garante o princípio do contraditório em sua acepção material, a exemplo o art. 261 do referido código acima citado, que dispõe da necessidade de defensor que exerça ‘manifestação fundamentada’, e o art. 497, inciso V, que diz ser competência do juiz presidente do tribunal do júri, o dever de atribuir novo defensor, caso considere o acusado indefeso.

Porém, haverá em algumas hipóteses o que se denomina ‘contraditório diferido ou postergado’. É o caso, em especial, das medidas cautelares reais, tendo-se como exemplo o sequestro de bens imóveis, previsto no art. 125 do CPP e na Lei nº 9.296/96. Já as medidas cautelares de natureza pessoal, há de se mencionar a Lei nº 12.403/2011, que veio alterar o CPP, supôs o contraditório como sendo regra, de forma que a parte contrária só deixará de ser intimada nos casos em que houver urgência ou de perigo de ineficácia da medida, art. 282, §3º, do CPP.

Por fim, vale ressaltar o entendimento majoritário ao qual aduz que não é exigível o direito ao contraditório em sede do inquérito policial, por este se tratar de procedimento administrativo de caráter informativo. Além do que, há a seguridade quanto ao direito de publicidade, permitindo, assim, o ‘acesso amplo aos elementos de prova’ colhidos durante o processo investigatório, conforme expressa a Súmula Vinculante nº 14.

### **3.4 Limites e condições do contraditório**

Ademais, como ocorre com todos os princípios, o princípio contraditório também não é absoluto. Embora seja uma garantia constitucional, o mesmo é aplicado em consonância com as normas jurídicas apropriadas. Pois, se não fosse dessa forma, os processos jamais se

esgotariam, já que a parte que tivera seu interesse ou direito lesados, argumentaria sempre e recorreria contra decisões, baseando-se no princípio da ampla defesa. E uma das principais formas de impor limites, de maneira legítima, ao contraditório, é a imposição de prazos nas normas processuais ou na decisão da autoridade competente. Um exemplo, é quando em um processo a parte é comunicada para apontar, quando assim o magistrado determinar, as provas que queira produzir. Se por ventura não for cumprido tal prazo, restará perdida pela parte a oportunidade de indicá-las. A partir da decisão tomada, desta decisão a parte poderá recorrer, mas, para tanto, deverá realizá-la observando o prazo legal, caso contrário, não poderá exercer o direito de recurso.

## 4 O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Este princípio, que também encontra respaldo na Constituição, em seu art. 5º, inciso LV, é um direito ao qual o cidadão deverá fazer jus ao mesmo, isto é, deverá estar em um processo judicial ou procedimento administrativo, como no caso do inquérito policial.

E esse direito, intrínseco a todo cidadão, será exercido nos casos de autodefesa, onde a parte/acusado defende a si mesmo, a exemplo, quando podendo falar permanece em silêncio, em juízo, e no caso de defesa técnica, que é a constituída por profissional habilitado, como advogado e defensor, por exemplo, de acordo com as leis vigentes em nosso país.

### 4.1 Conceito

Em seu inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal (CF), o mesmo aduz que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Pois, além de abranger a defesa material/genérica, abarca a defesa técnica a qual é exercida por um advogado(a), expressa no art. 261 do CPP: “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado e julgado sem defensor”. Nas palavras de Guilherme Nucci (2016, p.25):

“O princípio da ampla defesa significa que ao réu é concedido o direito de se valer dos amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento no art. 5, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força Estatal”.

Segundo Capez (2016, p.98): “a legislação internacional do pacto internacional de Direitos Civis e Políticos preceitua em seu art. 14, § 3º, alínea d, assegura a toda pessoa acusada de infração penal o direito de se defender pessoalmente e por meio de um defensor constituído ou nomeado pela justiça, quando lhe faltarem recursos suficientes para contratar algum”.

O Superior Tribunal Federal consagra em sua Súmula nº 523, ao tratar da defesa técnica, que, “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. Também será “nulo o

juízo de julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não for previamente intimado para constituir o outro” (Súmula nº 708). E é em homenagem ao princípio da ampla defesa que o CPP prevê a necessidade de nomeação de defensor para o oferecimento da resposta à acusação, quando o acusado não apresentá-la no prazo legal (art. 396, §2º, CPP). Idêntica à previsão que consta no art. 55, § 3º, da lei de drogas. De acordo com Távora Nestor (2017, p. 78):

“A ampla defesa não deve ser confundida com a “plenitude da defesa”, que é uma garantia própria do tribunal do júri, no art. 5º, inciso XXXVIII, a, da CF/88. Pois, o exercício da ampla defesa está adstrito aos argumentos jurídicos (normativos) a serem invocados pela parte no intuito de rebater as imputações formuladas, enquanto que natureza sentimental, social e até mesmo de política criminal, no intuito de convencer o corpo de jurados”.

#### **4.2 Garantia democrática**

O princípio da ampla defesa é um direito e uma garantia fundamental e inerente à dignidade da pessoa humana, tendo sua origem na coibição dos abusos por parte do Estado. Logo, com a posterior evolução do constitucionalismo e das liberdades individuais, uma das consequências foi o nascimento do Estado Democrático de Direito.

Desde que houve a primeira regulamentação deste princípio, o legislador já se posicionava no sentido de que somente a sentença penal condenatória transitada em julgado poderia vir a afastar o princípio da ampla defesa, impondo ao réu a condição de culpado. E, para que um Estado venha a ser democrático e de direito, faz-se necessário respeitar, garantir e resguardar os direitos fundamentais que são indispensáveis ao ser humano.

Por isto, esse princípio se tornou um dos mais importantes e fundamentais, visando proteger os direitos humanos e, posteriormente, a fazer cumprir, da forma mais justa, a democracia. Logo, o Estado brasileiro veio consolidar a ampla defesa, visando garantir e tutelar os direitos humanos.

Sendo que o princípio da ampla defesa é protegido pelo devido processo legal, em decorrência da necessária observação do Estado Democrático de Direito e o princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo valer o direito legítimo do acusado para que venha a se defender das acusações que lhe foram impostas.

É de suma importância que se faça valer e cumprir o exercício ao direito de defesa, pondo o indivíduo em direito de igualdade. Pois, a não aplicação deste princípio tão importante para aqueles que vivem em sociedade, acarreta prejuízo e danos aos direitos e

garantias usadas como forma de defender o cidadão. Logo, havendo o direito de defesa, este mesmo demonstra visão de prepotência e tirania por parte do Estado.

“Em um Estado Democrático de Direito, o direito à defesa é assegurado antes de ocorrer a prática de alguma contravenção. Entretanto, quando a Constituição Federal utiliza o termo ‘aos acusados em geral’, ela está se referindo a toda sociedade” (BIZZOTO, 2003, p.40).

Ressalva-se que o direito à democracia é um dos direitos fundamentais previsto em 4º geração, abrangendo a ampla defesa e sendo intrínseco para o avanço social de toda uma população. Isto é, o Estado tem a obrigação e é responsável pela garantia e zelo aos direitos dos indivíduos e da sociedade, administrando e impondo limites a esses direitos para que um não venha lesionar o outro, assegurando-se, assim, o Estado Democrático de Direito.

Como já fora citado acima, a ampla defesa é uma garantia concedida ao acusado, utilizada para a regularização do processo criminal, para posterior apresentação de provas e visando impedir que o Estado venha a ter algum tipo de ligação à obtenção de provas ilícitas. E, por isso, este princípio é amparado pelo *habeas corpus*, *habeas data*, ação popular e ação civil pública, sendo garantias instrumentais, mais conhecidas, também, como remédios constitucionais, que objetivam proteger o acusado da exorbitância do Estado.

Conclui-se que, a ampla defesa é um direito, tendo como resultado, uma garantia de que qualquer pessoa pode vir a solicitar ao Estado a devida assistência e respaldo para a defesa de seus direitos.

### **4.3 A ampla defesa no processo penal**

No Código de Processo Penal, em seu art. 396, alínea “a”, dispõe-se que o acusado poderá arguir na resposta à acusação:

“Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário”.

“§ 2º. Não apresentada a resposta no prazo legal, ou, se o acusado citado não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez dias)”.

Neste aspecto, o art. 14 do Pacto de São José da Costa Rica protege o direito à retificação ou de resposta ao acusado.

Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas, emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados, e que se dirijam ao público em regra, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei (BRASIL, 1992, p.1607). Tourinho Filho (2013, p.64) aduz que:

“Quanto à defesa, a lei lhe concede distintamente o direito a ação de revisão criminal, e ao recurso de embargos infringentes ou de nulidade, e veta a *reformatio in pejus* (reforma para pior), em virtude do princípio do favor rei ou favor *libertatis* (em favor da liberdade), propiciando ao réu a aplicação da absolvição se não houver provas suficientes para sua condenação, conforme dispõe o art. 386, VII, do Código de Processo Penal, em que “o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII- não existir prova suficiente para a condenação.”

Sendo, também, direito do acusado o de ser interrogado perante a presença de seu defensor, conforme o art. 185 do CPP, que diz: “o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”.

A ampla defesa é realizada por meio de defesa técnica, a autodefesa, isto é, a defesa efetiva através de provas desde que sejam devidamente legais para a comprovação da inocência do acusado. Sendo assegurado pela lei o direito de o acusado ser assistido/defendido por um defensor habilitado, viabilizando a este a garantia da defesa técnica mediante defensor público ou dativo (aquele nomeado pelo juiz), conforme pressupõe o art. 216, do CPP.

Salienta-se que, o direito de defesa se divide em dois aspectos, um objetivo e o outro subjetivo. O primeiro está relacionado à defesa técnica, a qual é feita por meio de advogado devidamente habilitado, autodefesa, com a apresentação das provas produzidas ilicitamente, bem como a efetiva participação da instrução nos atos procedimentais, e etc. Já o segundo, o aspecto subjetivo, está atrelado à possibilidade que o acusado tem de contestar o que fora arguido em juízo.

É imprescindível que o acusado esteja resguardado, amparado, por um defensor ou advogado habilitado, para que o mesmo possa ser informado e tenha conhecimento sobre as acusações que lhe forem impostas. Devendo o mesmo ser avisado em relação às acusações que lhe forem atribuídas, para que possa vir a exercer sua defesa, apresentando, posteriormente, suas alegações, bem como, as provas e a interposição de recursos relacionados às decisões do juiz.

Outro direito que também é garantido através do princípio da ampla defesa ao acusado, é a comunicação imediata de sua prisão ao juiz, ao MP, à família e à pessoa por ele

indicada, como preceitua o art. 306 do CPP "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada".

Por fim, esse princípio impõe ao magistrado o dever de ouvir as alegações, teses e argumentos, ora apresentados por ambas as partes, para que o mesmo, em seguida, possa fundamentar e expressar sua decisão.

## **5 O GARANTISMO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL**

O garantismo constitucional no processo penal consiste da proteção aos direitos fundamentais no processo penal, assegurando aos acusados que tenham violado a lei, um tratamento igualitário, justo e digno, cabível a qualquer ser humano, sem intervir naquela que é a função principal do processo penal, qual seja, de reeducar e punir os detentos, garantindo a ordem e paz social.

Em primeiro lugar, serão observados o Estado Democrático de Direito e seu princípio basilar, que é o da Dignidade da Pessoa Humana, sendo tais temas que se encontram ligados diretamente ao processo penal, tendo uma enorme importância para sua contextualização.

Posteriormente, será feita uma abordagem sobre as diferenças entre o Sistema Penal Inquisitório e o Sistema Penal Acusatório, as suas peculiaridades (características) e as suas relações com o Estado Democrático de Direito, juntamente com o Garantismo Constitucional, observando as suas repercussões dentro da história do direito penal.

Por fim, será feita uma abordagem sobre o garantismo em si, descrevendo seus contornos, a sua finalidade e a sua relevância com relação às garantias e direitos fundamentais para com os acusados no processo penal.

### **5.1 O Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana**

Este primeiro, denominado como sendo Estado Democrático de Direito, é uma garantia ao respeito das liberdades civis, às garantias essenciais da pessoa humana e aos direitos humanos, por meio da instituição de uma proteção jurídica. Isto é, refere-se a uma ordem de domínio, com legitimidade através do povo. Segundo Canotilho (1998.p): “a articulação do direito e do poder no Estado Constitucional significa que o poder estatal deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos”.

Logo, entende-se que este (Estado Democrático de Direito), vem a ser uma das vertentes compreendidas no campo do Estado de Direito. Sendo o Estado Liberal dividido em duas partes, que são o Estado Legal e o Estado de Direito, sendo este último subdividido em Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito, Estado Democrático de Direito.

Após o fim da Revolução Francesa, ao final do século XVIII, com a regressão do absolutismo, eis que surge, então, o Estado Democrático de Direito, a fim de impor limites ao poder Estatal. Onde, posteriormente, são contempladas as liberdades negativas, por intermédio de leis que delimitem a execução estatal perante os cidadãos. São os chamados ‘direitos de primeira geração’. Cujos seus teores são meramente político e civil, que visam cobrar do Estado uma atitude negativa frente aos mais oprimidos (direito à vida, à liberdade e etc.).

Ao passar do tempo, mediante as transformações e exigências da sociedade, nasce o Estado Social de Direito. Com o seu surgimento, inicia-se, pouco a pouco, o reconhecimento dos direitos, deveres sociais e culturais, os quais ensejam a imprescindibilidade de prestações positivas por parte do ente Estatal. Sendo conhecidos como os direitos de segunda geração, cujo seu conteúdo é econômico e social, com objetivo de melhorar a vida e as condições de trabalho do povo, reivindicando que o Estado atue positivamente (direito ao trabalho, à saúde, à educação e etc.).

Assim, o surgimento desses dois estágios ligados ao Estado de Direito democrático, que são o Estado Liberal de Direito e Estado Social de Direito, surgem com o intuito de se buscar melhorias e adaptação social, verificando direitos e impondo obrigações a cada cidadão, em consonância com as normas jurídicas que norteiam a justiça do Estado.

Quanto à noção atual de Estado Democrático, reitera-se a afirmação de determinados valores intrínsecos e essenciais à pessoa.

É o que diz Streck Morais (2006, p.104) com a teoria do Estado Democrático de Direito: “A atuação do Estado passa a ter um conteúdo de transformação do *status quo*, a lei aparecendo como um instrumento de transformação por incorporar um papel simbólico prospectivo de manutenção do espaço vital da humanidade”.

Um dos princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito, baseia-se num sistema de direitos essenciais, individuais e coletivos – ora seja como Estado de distância, tendo em vista que esses direitos fundamentais garantem ao homem independência diante dos poderes públicos, ora sendo como um Estado amigo, onde há o devido respeito à dignidade da pessoa humana e no empenho à defesa, à garantia de liberdade, justiça e solidariedade.

Assim, pode-se concluir que, a dignidade da pessoa humana baseia-se no respeito por parte do ente Estatal (o Estado) e dos indivíduos da sociedade, às condições do ser humano, social, político e econômico. É peculiar, isto é, um atributo próprio da pessoa, abarca um valor interno, o qual é insubstituível e determinante da condição do ser humano. Vindo a sua valorização e respeito a depender do amparo e proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Em nosso ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana encontra-se expressa no art.1º, inciso III, da Constituição. A qual inclui o direito à saúde, à vida (integridade física), o direito à privacidade, ao nome e a imagem (privacidade psíquica), o direito à autoria científica, à literária, à liberdade de expressão (integridade intelectual), o respeito pela liberdade e igualdade e a admissão de pressupostos mínimos de existência para sobrevivência digna.

O desrespeito a esse princípio faz com que o cidadão possa ser visto como mera coisa, mero objeto, isto é, carecido de suas características de sujeito de direito, o que pode acarretar as mais variadas condutas que firam a dignidade humana e, atingindo a finalidade do Estado Democrático de Direito, que visa realizar, sob o predomínio da lei, os direitos individuais, bem como, os direitos políticos, sociais e difusos de todas as pessoas e da sociedade em geral.

## **5.2 O Sistema Inquisitório e o Sistema Acusatório**

Para que haja a instituição de um Estado Democrático de Direito, necessário se faz a admissão de um sistema penal apropriado. Devendo o processo penal ir de encontro à garantia da paz, da ordem social e da justiça na sociedade, seguindo, para tanto, os preceitos básicos e essenciais de um Estado Democrático e, sem a violação ao direito e às garantias fundamentais dos cidadãos.

Os sistemas penais de maior importância na história do processo penal são o Sistema Inquisitório e o Sistema Acusatório. O Sistema Inquisitório ou inquisitivo baseia-se na reunião dos poderes processuais em um órgão, competindo ao mesmo as funções de acusar, defender e julgar o réu, onde o mesmo era considerado um mero objeto no processo e o magistrado era quem coordenava, produzia e dirigia as provas. Uma das características que marcaram este sistema foram: o sigilo processual (só órgão julgador obtinha acesso às informações do processo); inexistiam garantias constitucionais, tais como, o princípio do contraditório e a ampla defesa e o devido processo legal, a presunção de culpabilidade; a prisão preventiva que era regra e a liberdade sua exceção; o princípio da verdade real (onde se valiam de meios físicos para se chegar à verdade, a exemplo, a tortura, o castigo) e, por fim, a desigualdade entre acusação e defesa.

O Sistema Inquisitório, é típico de governos autoritários, funda-se em um sistema como sendo imparcial e injusto, onde não há previsão de garantias processuais ao réu, zerando, praticamente, a sua possibilidade de defesa. Portanto, tendo em vista as restrições de

direito e liberdade que aqui, no sistema inquisitório era/é imposto ao indivíduo, em um Estado Democrático de Direito, seria inaplicável esse dispositivo.

Diferentemente do que ocorre no sistema supracitado, no Sistema Acusatório há o resguardo às garantias processuais ao réu, que já não era mais visto como sendo apenas um objeto do processo. Aqui há a garantia de igualdade entre ambas as partes, há o direito à ampla defesa, tem-se a publicidade do processo e imparcialidade do juiz, dentre outras prerrogativas que asseguravam ao acusado um processo justo e o equilíbrio de poder entre acusação e defesa.

Dentre as características que marcam o sistema acusatório, estão: a separação das funções de acusar, defender e julgar, havendo aqui três personalidades diferentes, quais sejam, o réu, a vítima e o juiz; o processo é conduzido por meio do princípio da publicidade dos atos processuais, havendo uma exceção, qual seja, o sigilo na prática de determinados atos; o contraditório e ampla defesa norteiam todo o processo, sendo o réu sujeito de direito e, com isso, fruindo as garantias constitucionais que lhe são asseguradas; o sistema de provas é o livre convencimento, onde a sentença deve ser fundamentada com base nas provas juntadas aos autos. Ficando livre o juiz para sua apreciação, no entanto, não podendo afastar-se do que esteja incluso no processo; e, por último, a imparcialidade do órgão julgador, visto que o juiz encontra-se frente a um conflito de interesses de grande relevância social estabelecido entre as partes, conservando seu equilíbrio, entretanto, conduzindo o processo e adotando medidas necessárias à instrução do fato, indeferindo as diligências desnecessárias ou protelatórias.

Esse sistema, o Acusatório, é o principal dentre todos os sistemas processuais penais democráticos, sendo de enorme relevância e importância para o bom funcionamento de um Estado Democrático de Direito, assegurando a paz e a ordem na sociedade e respeitando os direitos fundamentais de todas as pessoas que possam algum dia vir a sofrer uma ação penal.

### **5.3 O garantismo no processo penal**

Segundo Luigi Ferrajoli, o garantismo “se propõe como um sistema de vínculos de todos os direitos declarados em nossas Constituições”.

O garantismo penal é um mecanismo que visa corroborar com o princípio da intervenção mínima, conhecido também como direito penal mínimo, que, conforme aduz Douglas Dias Torres, consiste num sistema que “propõe ao ordenamento jurídico penal uma

redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. Assim, a intervenção penal somente se justifica quando é absolutamente necessária para a proteção dos cidadãos”.

Entende-se, portanto, que o garantismo penal nada mais é do que um instrumento de suma importância e fundamental na regulação do processo penal no Estado Democrático de Direito, assegurando a todo e qualquer cidadão as garantias e direitos fundamentais aos mesmos, sem intervir na função principal do processo penal, que consiste na punição e ressocialização dos indivíduos que cometem algum delito, bem como, assegurar a paz e a ordem social.

O sistema garantista é conduzido por seis princípios, quais sejam: a jurisdicionalidade, que é a garantia da figura do juiz e de seu estatuto, representando assim, a exclusividade do poder jurisdicional, o direito ao juiz natural, a independência da magistratura e sua total submissão à lei; a inderrogabilidade do juízo, no sentido da infungibilidade da jurisdição; a separação das atividades de julgar e acusar; a contraditório; a presunção de inocência e a fundamentação das decisões judiciais.

Por fim, no garantismo a aplicação de penas pressupõe: a comissão de um delito, prévia tipificação legal; necessidade de sua reprovação e punição; efeitos lisos da conduta que atinja a terceiros; caráter exterior ou material da ação criminosa; imputabilidade e culpabilidade do autor e a verificação de todos os requisitos por meio de prova empírica, levada pela acusação ao conhecimento do juiz imparcial, em um processo público, o contraditório, com garantia de defesa e frente a um procedimento que seja legalmente prestado.

## 6 AS TENDÊNCIAS DA APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

### 6.1 Argumentos contrários à aplicabilidade do princípio do contraditório e da ampla defesa na fase inquisitorial

Há um entendimento majoritário, por parte de doutrinadores brasileiros, como sendo inaplicável o contraditório e ampla defesa no inquérito policial, isto porque, para estes, o inquérito policial vem a ser um procedimento preliminar, apenas, e não um processo por não haver a figura do acusado e tão somente do indiciado. Por essa razão, os mesmos entendem não ser possível a aplicação desses dois princípios constitucionais previstos em nossa Carta Magna, em seu art. 5, LV. Para os doutrinadores que seguem essa corrente, a figura do indiciado não se estende ao contraditório e ampla defesa.

José Frederico Marques (1997, p.89) diz: “a investigação policial ou inquérito tem mesmo de plasmar-se por um procedimento não contraditório, porque ali ainda não existe acusado, mas apenas indiciado”.

E o mesmo complementa que:

“Também é desaconselhável uma investigação contraditória, processada no inquérito. 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. À polícia judiciária deve ser dado um amplo campo de investigação, limitado tão somente pelas sanções aos atos ilegais que seus agentes praticam”. (MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal, vol. I. Campinas Bookseller, 1997, p. 89).

Já para o doutrinador Manoel Messias Barbosa: “a ausência de relação processual, a inexistência do acusado, não autorizam, com base no texto constitucional, a adoção dos princípios do contraditório e ampla defesa.” E reitera que “o inquérito policial, por sua natureza, é inquisitório, sigiloso e não permite defesa”.

## 6.2 Argumentos favoráveis à aplicação do princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial

Acerca da aplicabilidade do contraditório e ampla defesa no inquérito policial, vêm sendo crescentes os debates por meio de doutrinas, seminários, congressos e etc, sobre o mesmo, tendo em vista que nossa sociedade encontra-se face a um Estado Democrático e, também, devido às mudanças ocasionadas pela Lei 13.245/16. Por essa razão, e tendo em vista que esses princípios constitucionais são garantias intrínsecas a todos os cidadãos, para uma corrente minoritária na doutrina brasileira, que, aliás, vêm numa crescente, estes entendem como possível a aplicação do contraditório e ampla defesa no inquérito policial, como salienta Aury Lopes Júnior (2014, sem paginação): “O inquérito policial deve ser constitucionalizado para permitir certo nível de contraditório e direito de defesa, e assim por diante”. Isto é, havendo essa constitucionalização, poderá se alcançar a aplicação do exercício de forma plena, a eficácia e eficiência ao qual preleciona o art. 5º, inciso LV, da CF/88, que aduz:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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”.

Gomes (2007, p 353-371), também é um dos defensores da existência e aplicabilidade desses princípios no inquérito policial e diz:

“Esse garantidor da existência do contraditório em sede de inquérito policial, não pode servir de obstáculo às ultrapassadas definições entre processo e procedimento. Tampouco mencionar acusados e não indiciados, não pode ser um impedimento para a sua aplicação na investigação preliminar”.

Nessa mesma linha Rogério Lauria Tucci (2004, sem paginação), dispõe que:

“Para uma autêntica realidade do *due process of law*, do devido processo legal, é imprescindível a concessão ao acusado, “em geral, da possibilidade de ampla defesa, como todos os meios e recursos a ela inerentes, dando ensejo a uma autêntica paridade de armas, esta somente será atingida quando, ao equilíbrio de situações, preconizado abstratamente pelo legislador, corresponder a realidade processual” efetivada no contexto da atuação dos agentes estatais da *persecutio criminis* e da defensiva”.

Acerca da aplicabilidade desses princípios no inquérito policial, ressalva-se que há um reconhecimento jurisprudencial que fora a Súmula Vinculante nº 14 do STF: “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”.

Dispõe também o art. 14 do CP, Código Penal, que: “O ofendido ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”.

Resta evidente aqui, a permissão para o amplo exercício do princípio do contraditório e ampla defesa, haja vista a ciência por parte do indiciado sobre o início de uma investigação, possibilitando-o solicitar diligências, como também oferecer contraprova, art. 306, § 2º, CTB, e apresentar razões e quesitos, conforme art. 7º, XXI do Estatuto da OAB. (Castro, Henrique, 2016).

De outro lado, o STJ (Superior Tribunal de Justiça), aduz:

“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”. Havendo aqui a afirmação, pois, da relação inquisitorial plena na fase policial, admitindo o direito que o indiciado possui”.

Portanto, o ideal não seria falar-se na ausência desses princípios na fase do inquérito policial, como é defendido por uma corrente majoritária da doutrina brasileira, mas, sim, da aplicação do contraditório e da ampla defesa, mesmo que de forma mitigada.

### **6.3 A Lei 13.245/16 e as mudanças do art. 7º do estatuto da OAB (EOAB)**

Promulgada à época pela ex-presidente Dilma Roussef, no ano de 2016, a Lei 13.245 aduz acerca da obrigatoriedade da respectiva presença do advogado ou defensor durante a fase do inquérito policial. Logo, o texto normativo traz seguridade ao advogado, dando-lhe o direito ou posterior possibilidade de ter acesso aos autos de flagrante e de investigação de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade.

É o que aduz o art.7º, inciso XIV, da referida lei, ao dispor que é direito 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”.

Logo, o advogado ou defensor constituído, além de estar presente na fase inquisitorial, poderá examinar investigações, formular requerimentos e não requisições, termo que fora vetado pela Presidente da República à época, Dilma Roussef, poderá, também, apresentar razões. Não foi, também, desnaturalizada a inquisitorialidade do inquérito, com relação ao fato de haver a pena de nulidade sob fatos cometidos em investigações posteriores ao interrogatório no inquérito que não tiver a presença de um advogado ou defensor previamente constituído, ao ato ou no momento de sua prática. A presença do advogado durante a fase inquisitorial sempre fora garantida, o que a Lei 13.245/16 veio aperfeiçoar e evidenciar, foi a possibilidade de virem a ser formulados quesitos e razões.

Vejam os dispositivos legais que a Lei 13.245/16 modificou no art. 7º do EOAB e seus incisos:

**Redação anterior do inciso XIV** – examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

**Redação nova dada ao inciso 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.

O advogado, além de poder vir a examinar a investigação em qualquer instituição encarregada por dirigi-la, copiar peças e tomar apontamentos em meio físico ou digital, o mesmo também terá acesso ao conteúdo inquisitorial e outras investigações, exceto as diligências em curso (as que por ventura vierem a comprometer a eficiência, eficácia ou finalidade das diligências), não mais sendo em decorrência de Súmula Vinculante, mas, sim, por garantia legal.

**Advogado sem procuração-** Mesmo a lei prevendo o acesso à investigação por parte do advogado sem a devida procuração, ele deverá agir no interesse de defesa do seu cliente, isto é, deve haver um relacionamento do indiciado diretamente com o advogado ou defensor habilitado para representar-lhe, ainda que, por ventura, este venha a se apresentar em repartição pública sem a devida procuração. Assim, o advogado que fora alheio à investigação ou senão, desconhecido pelo indiciado, não encontra respaldo na lei o direito de acesso a inquéritos, seja estes de qualquer natureza e processos administrativos em repartições

públicas, para que, posteriormente, ofereça seus serviços aos demais investigados. O STF (HC93767, relator ministro Celso de Mello) dispôs que:

“O sistema normativo brasileiro assegura ao advogado regularmente constituído pelo indiciado ou por aquele submetido a atos de persecução estatal, o direito de pleno acesso aos autos de persecução penal, mesmo que sujeita, em juízo ou fora dele, a regime de sigilo necessariamente excepcional”.

### **Examinar autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza.**

A legislação não limitou o acesso às investigações, qualquer que seja, assim, o acesso por parte do advogado constituído, na defesa do seu cliente, não fica restrito quanto ao tipo de investigação, à investigação criminal ou administrativa, procedimento administrativo criminal ou investigatório, inquérito policial, inquérito civil público ou parlamentar, e etc. O advogado tem assegurado o acesso às investigações em geral, incluindo peças de informação, *notici criminis*, sob pena de frustração do objeto legal, ressalvadas as questões legais advindas de diligências em percurso. No entanto, o dispositivo deve estar em consonância com a Súmula Vinculante nº 14 do STF, que diz: “É direito do defensor, no interesse do acusado, o acesso 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.

### **Expedição de Certidão de Antecedentes Criminais**

O Art. 20 do CP disserta sobre a emissão de certidão de antecedentes criminais para o particular, vindo a ser muito requisitada para os que prestam concurso público, para vistos de permanência no exterior, dentre outros. No entanto, há vedação legal sob referência inquérito:

“Art.20. A autoridade assegurará no inquérito, o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.”

“§ único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes”.

Ademais, o art. 20 do CP, não autoriza referência ao inquérito, que é um procedimento preliminar/administrativo em curso e que agora abrange o mesmo, qualquer que seja sua natureza, resta à elucidação do presente artigo, em razão do princípio da inocência, tanto a polícia judiciária, como os órgãos ministeriais ficam proibidos de emitir certificado negativo de antecedente criminal com relação aos seus procedimentos em curso.

### **Copiar peças e tomar apontamentos em meio físico ou digital**

A nova redação dada pela Lei 13.245/16 ao inciso XIV, do art. 7º da Lei 8.906/94 do Estatuto da OAB (EOAB), concede ao advogado devidamente habilitado o uso de câmera fotográfica, bem como filmadora, ou escâner de mão e aparelhos celulares, isto é, este poderá utilizar quaisquer destes meios eletrônicos disponíveis com a finalidade de reproduzir as peças do constantes do inquérito.

#### **6.4 Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal**

Estabelece a Súmula Vinculante nº 14, do STF, 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 da polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Ao contrário do que acontece no processo penal, que se norteia pelo princípio da publicidade, salvo exceções, no inquérito policial há esse sigilo, conforme prevê o art. 20, do CPP:

“Art.20. A autoridade assegurará, no inquérito, o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Este sigilo não é absoluto, pois, o mesmo não alcança o juiz, o membro do Ministério Público e o advogado. O EOAB (Estatuto da OAB), ao falar sobre o acesso por parte dos advogados nos procedimentos investigatórios, garantiu aos mesmos, como prerrogativa, o direito de analisar autos que tenham sido finalizados ou estejam em andamento, em benefício de seu cliente, sempre com intuito de tornar acessível o conhecimento de dados probatórios realizados durante a investigação criminal.

Nesse sentido, fora editada a Súmula Vinculante, nº14, do STF, que veio contribuir e resguardar a amplitude do direito à defesa, em sede de inquéritos policiais, inclusive o sigiloso.

Nota-se que a oposição ao sigilo ao defensor, acarretaria na ineficácia das garantias previstas na Constituição e, por essa razão, o advogado deve ter acesso aos autos do inquérito policial, por se tratar de uma proteção aos direitos e garantias individuais inerentes ao investigado, a exemplo, a ampla defesa e o contraditório, a dignidade da pessoa humana e etc.

Porém, é de entendimento no STF, que o acesso por parte do defensor ou advogado não é ilimitado, uma vez que o mesmo encontra-se restrito aos elementos de prova que

tenham sido documentados e instituídos nos autos do procedimento investigatório, produzido pela polícia judiciária.

Assim sendo, o sigilo permanecerá resguardado para que não venha a ser comprometido o sucesso das providências investigatórias em percurso na investigação policial (providências que não se encontrem formalmente atreladas ao procedimento investigatório).

Portanto, às diligências que estejam em andamento ou em fase de deliberação, até então o advogado não teria acesso, pois, poderia haver comprometimento com o resultado final da investigação na busca da verdade real.

Entretanto, a Súmula Vinculante do STF acima citada, deverá ser reinterpretada, em consonância com as alterações realizadas pela Lei 13.245/16.

## 7 CONCLUSÃO

Com o advento de Nossa Carta Magna de 1988, onde se encontram todas às garantias e direitos intrinsecos a todos os cidadãos, inegável é a importância do inquérito policial tendo em vista que este instuto pré – processual evita acusações precipitadas, bem como pedido de arquivamento advindo do órgão acusador, o mesmo não deve ser visualizado como sendo apenas um procedimento informativo. Pois se assim o fosse, não haveria necessidade dos autos conclusos do inquérito acompanharem o processo até sua fase final, o julgamento, além do que, as informações contidas nos autos conclusos precedidos do inquérito podem ajudar ao Juiz bem como dar-lhe o norte para sua posterior decisão.

Portanto, conclui-se que não se pode deixar de lado a figura do “indiciado”, tendo em vista a previsão constitucional do art. 5º, inciso LV. Num sentido mais amplo o indiciado pode-se dizer que acusado, pois a partir do momento em que há o indiciado, há também o investigador representando o Estado, conseqüentemente, surgindo um conflito de interesses entre o indiciado e o Estado. Ademais, conforme a própria Constituição Federal dispõe e baseado nas argumentações de uma parcela da doutrina e as mudanças trazidas pela lei 13.245/16 ao art. 7º do Estatuto da OAB, master se faz a extensão do contraditório e ampla defesa na fase inquisitorial ao indiciado, pois através da aplicabilidade do contraditório e ampla defesa, é concedido a este, provas para a sua defesa, pois um dos objetivos do inquérito é proteger os direitos e garantias previstos em nossa Carta Magna, visando a liberdade do cidadão, por meio de aplicação da lei nessa fase, o que é perfeitamente cabível. Assim, alcança-se a efetivação de equilíbrio da justiça, respeitada a competência dos demais órgãos e a conservação das garantias fundamentais e inerentes ao investigado, sendo este sujeito de direito, devendo ser respeitado durante a fase pré-processual até a processual, assegurando-se assim, a dignidade da pessoa humana, bem como a celeridade e economia do processo.

## 8 REFERÊNCIAS

A Lei 13.245/16 que altera o art. 7º da Lei 8.906 de 4 julho de 1994. **Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil**. 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)> Acesso em: 16 de nov. de 2018.

BRASIL, **Código de Processo Penal e Constituição Federal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 56. Ed. São Paulo, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 27 de set. de 2018.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://w.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://w.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)> Acesso em: 15 de nov. de 2018.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Direito Processual Penal**. 20 de mai. de 2016.

FREYESLEBEN, Marcio Luiz Chila. **O Ministério Público e a Polícia Judiciária: Controle Externo da Atividade Policial**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey. 1993, p.58.

GOMES, Margarida Maria Nunes de Abreu. **O Princípio do Contraditório e o Inquérito Policial**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, n. 10, p. 353 – 371, jun. 2007.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistema de Investigação Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro. Ed. ver. amp e atual. Lumen juris. 2006, p. 145.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, vol. I. Campinas – SP: Bookseller, 1997, p. 89. Disponível em: <<https://www.ebah.com.br/content/ABAAAhTLwAE/principio-contraditorio-ampla-defesa-no-inquerito-policial?part=5>> Acesso em: 10 de nov. de 2018.

SARAIVA, Wellington Cabral. Princípio do Contraditório. **Blog de Wellington Saraiva ~ Temas de Direito explicados para cidadãos e cidadãs**. 2003. Disponível em: <<https://wsaraiva.com/2013/09/21/principio-do-contraditorio/>> Acesso em: 27 de set. de 2018.

Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>> Acesso em: 15 de nov. de 2018.

TORRES, Laertes de Macedo. **Estudos Sobre Execução Penal**. São Paulo: SOGE, 2000, p. 102.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.