



ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO



VALMIR JOSÉ DOS SANTOS

**A IRREGULARIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL EM FACE DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

PONTES E LACERDA – MT

2018



ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO



VALMIR JOSÉ DOS SANTOS

**A IRREGULARIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL EM FACE DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

**Projeto de Trabalho de Curso apresentado
como exigência parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito à Universidade de Mato
Grosso - UNEMAT, sob a orientação do
Professor - Especialista Joacir Mauro Da Silva**

PONTES E LACERDA – MT

2018



ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO



VALMIR JOSÉ DOS SANTOS

**A IRREGULARIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL EM FACE DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

**Trabalho de conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Bacharelado em Direito,
da Universidade do Estado de Mato Grosso.**

**Em ____/____/____, a banca examinadora considera aprovado o Trabalho de
Curso do Acadêmico _____, para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito.**

Orientador:

(Nome)
Universidade do Estado de Mato Grosso

Membros da banca:

(Nome) - 1º membro examinador
(Instituição)

(Nome) - 2º membro examinador
(Instituição)

RESUMO

A presente monografia versa sobre o contraditório e a ampla defesa no inquérito policial. O problema a ser exposto é se o disposto no art. 5º inciso LV da Constituição Federal, o qual prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, se aplicaria ao inquérito policial em harmonia com o Estado Democrático de Direito? A hipótese inicialmente levantada é a de que sendo o Brasil considerado um Estado Democrático de Direito, onde as garantias constitucionais inerentes ao indivíduo devam ser respeitadas e sendo o inquérito policial considerado como um procedimento administrativo seria perfeitamente possível utilizar os princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. O trabalho tem como objetivo geral analisar a possibilidade de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Para tanto, analisa-se o fundamento do processo penal e do inquérito policial no Estado Democrático de Direito, os princípios constitucionais penais, dando maior ênfase para os princípios do contraditório e da ampla defesa e, por fim, será estudado o instituto do inquérito policial, bem como a possibilidade de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase preliminar e ainda, algumas sugestões visando um sistema de investigação preliminar que mais se adéque as garantias previstas na Constituição Federal, fornecendo ao sujeito passivo uma maior oportunidade de defesa na fase do inquérito policial. O método utilizado nesta pesquisa foi o dedutivo.

Palavras-chave: Inquérito policial. Princípios constitucionais. Processo penal. Contraditório e ampla defesa.

ABSTRACT

This monograph deals with the contradictory and ample defense in the police investigation. The problem to be exposed is if the provisions of art. Paragraph 5 of the Federal Constitution, which provides that "litigants, in judicial or administrative proceedings, and defendants in general are guaranteed the adversary and the ample defense, with the means and resources inherent therein", would apply to the police investigation in harmony with the Democratic State of Law? The hypothesis initially raised is that Brazil being considered a Democratic State of Law, where the constitutional guarantees inherent to the individual must be respected and the police investigation considered as an administrative procedure would be perfectly possible to use the principles of adversarial and ample defense in the police investigation. The general objective of this study is to analyze the possibility of applying the principles of adversarial and ample defense in the police investigation. In order to do so, we analyze the basis of the criminal procedure and the police investigation in the Democratic State of Law, the constitutional principles of criminal law, giving greater emphasis to the principles of adversary and ample defense and, finally, will be studied the institute of the police investigation , as well as the possibility of applying the principles of adversarial and ample defense in the preliminary phase and also some suggestions for a preliminary investigation system that more closely guarantees the guarantees provided for in the Federal Constitution, providing the taxable person with a greater opportunity of defense in stage of the police inquiry. The method used in this research was the deductive.

Keywords: Police investigation. Constitutional principles. Criminal proceedings. Contradictory. defense.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	FUNDAMENTO DO PROCESSO PENAL E DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
2.1	FUNDAMENTO DO PROCESSO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
2.2	INSTRUMENTALIDADE CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL	13
2.3	SISTEMAS PROCESSUAIS	14
2.3.1	Sistemas Processuais	14
2.3.2	Sistema Acusatório	17
2.3.3	Sistema Inquisitivo	19
2.3.4	Sistema Misto	21
2.4	FUNDAMENTO DA EXISTÊNCIA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR: INSTRUMENTALIDADE E AUTONOMIA	23
2.4.1	Busca do fato oculto	24
2.4.2	Função simbólica	25
2.4.3	Filtro processual	26
3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	29
3.1	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL	29
3.1.1	Princípio da Indisponibilidade	31
3.1.2	Princípio da Publicidade	32
3.1.3	Princípio do Devido Processo Legal	33
3.1.4	Princípio da Oficialidade	35
3.1.5	Princípio do Estado de Inocência	36
3.1.6	Princípio do Contraditório	38
3.1.7	Princípio da Ampla Defesa	40
4	O INQUÉRITO POLICIAL	44
4.1	CONCEITO E FINALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL	46
4.1.1	Natureza jurídica do Inquérito Policial	46
4.2	CARACTERÍSTICAS DECLARADAS DO INQUÉRITO POLICIAL	49
4.2.1	Inquisitivo	49
4.2.2	Sigiloso	50
4.2.3	Discricionário	51

4.2.4	Escrito	52
4.2.5	Indisponível	52
4.3	CARACTERÍSTICAS NÃO-DECLARADAS DO INQUÉRITO POLICIAL	53
4.3.1	Publicidade abusiva e estigmatização do sujeito passivo no inquérito policial	53
4.4	DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL	56
4.4.1	As posições favoráveis	57
4.4.2	As posições contrárias	60
4.4.3	A visão dos Tribunais	62
4.4.4	Sistema de investigação preliminar “ideal”	66
5	CONCLUSÃO	72
	REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

O presente tema versará sobre o contraditório e a ampla defesa no inquérito policial. O problema proposto por este trabalho é analisar se o disposto no art. 5º. LV da Constituição Federal, o qual prevê que “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”, se aplicaria ao inquérito policial em harmonia com o sistema acusatório adotado pelo nosso ordenamento jurídico e com o Estado Democrático de Direito?

Sendo o inquérito policial de natureza administrativa e sendo o Brasil considerado um Estado Democrático de Direito, onde as garantias inerentes ao indivíduo devam ser respeitadas, seria plenamente possível aplicar os princípios do contraditório e da ampla defesa na fase preliminar das investigações.

O tema abordado é de importância ímpar para quem eventualmente venha a ser indiciado em inquérito policial, visto que utilizando-se do contraditório e da ampla defesa, poderá o indiciado ter o direito de autodefesa antes de ser acatada a denúncia pelo Ministério Público. A razão do estudo em tela é demonstrar a utilização da referida garantia constitucional, e sua aplicabilidade na fase preliminar das investigações policiais.

Dessa forma, o presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo apresentar uma análise acerca da possibilidade de utilização dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

Para a elaboração desta pesquisa, utilizou-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa foi a prescritiva teórica, já o método de procedimento utilizado foi o monográfico jurídico.

Sendo assim, dividiu-se esta monografia em três capítulos. No primeiro capítulo, cuidou-se de analisar o fundamento do processo penal e do inquérito policial num Estado Democrático de Direito, bem como os sistemas processuais que norteiam o processo penal, quais sejam: acusatório, inquisitório e misto.

O segundo capítulo abordará a exposição de alguns princípios constitucionais penais de maior importância para a presente pesquisa, no qual dar-se-á, maior ênfase para os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, o terceiro capítulo estudará o inquérito policial, conceito, finalidade, natureza jurídica e suas características. E ainda trabalha com a possibilidade de incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, apontando as posições da doutrina e da jurisprudência e sugerindo algumas modificações para que a investigação preliminar chegue o mais próximo de uma investigação ideal, atendendo as garantias fundamentais prevista na Constituição Federal.

2 FUNDAMENTO DO PROCESSO PENAL E DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 FUNDAMENTO DO PROCESSO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Para compreendermos o processo penal é necessário termos em mente o fundamento de sua existência, para tanto é importante observar

[...] à definição da lógica do sistema, que vai orientar a interpretação e a aplicação das normas processuais penais. Noutra dimensão, significa definir qual é o nosso paradigma de leitura do processo penal, buscar o ponto fundante do discurso (LOPES JÚNIOR, 2006a, p. 1).

Em um Estado Democrático de Direito como é o Brasil, é fundamental que o legislador utilize os direitos e garantias previstos em nossa Constituição.

Desta forma, a resposta passa, necessariamente por uma leitura constitucional do processo penal, ou seja, deve-se dar maior eficácia aos direitos fundamentais previstos em nossa Constituição, tendo em vista que utilizando uma constituição autoritária teremos um processo autoritário, antigarantista. Contudo, se utilizarmos uma “Constituição democrática, como é a nossa, teremos um processo penal democrático e garantista, visto que o garantismo penal nasce da Constituição” (LOPES JÚNIOR, 2006a, p. 2).

Complementa Lopes Júnior (2008, p. 9) que o processo não pode ser visto apenas como instrumento do poder punitivo. É importante compreender que respeitar as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal não é sinônimo de impunidade. O processo penal é o melhor caminho para chegar-se, legitimamente, à pena e ao longo desse caminho devem rigorosamente ser observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas, como por exemplo, o devido processo legal. Desta forma deve haver nítida separação entre repressão ao delito e respeito às garantias constitucionais.

Assim, cumpre mencionar as palavras de Ferrajolli (2006, p. 786, grifo do autor):

[...] uma Constituição pode ser muito avançada em vista dos princípios e direitos sancionados e não passar de um pedaço de papel, caso haja defeitos de técnicas coercitivas, ou seja, de garantias- que propiciem o controle e a neutralização do poder e do direito ilegítimo. (grifo do autor)

Portanto fica claro que o fundamento da existência do processo penal, se dá pela leitura constitucional, ou seja, um processo justo deve obedecer todas as garantias fundamentais previstas na Constituição, visando sempre proteger a integridade do sujeito de direito.

2.2 INSTRUMENTALIDADE CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL

No ponto anterior definiu-se qual o fundamento do processo penal. Neste ato cumpre definir o que é e qual a importância da instrumentalidade constitucional para o processo penal.

Lopes Júnior (2006b, p. 5) relata que, “a evolução do processo penal está diretamente ligado com a evolução da pena, esta por sua vez é espelho da estrutura do Estado e de sua Constituição em um determinado período”. Dessa forma, o processo surge, com o terceiro estágio da pena, a pena estatal que tem como principal característica a limitação do poder de punir. A pena então, só pode ser imposta pelo Estado e através de um processo judicial.

No mesmo sentido, Tucci (1993, p. 18) explica que o exercício da jurisdição penal é “feito através de um processo judiciário, instrumento público e técnico, que visa o julgamento da causa pelo juiz imparcial que o preside”.

Lopes Júnior (2006a, p. 7,8) relata que: “A instrumentalidade do processo é toda voltada para impedir uma pena sem o devido processo [...]”.

Sendo assim, Dinamarco (2002, p. 25) esclarece que:

É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo [...].

Lopes Júnior (2008, p. 24) afirma que o processo é um instrumento e que essa é a principal razão da sua existência, visto que o direito penal sem a pena, não

teria a devida eficácia. Da mesma forma, a pena sem processo é inaceitável, e significaria um retrocesso. Portanto a relação entre direito e processo é evidente. Cumpre esclarecer que “a instrumentalidade do processo, não tem como única finalidade a satisfação de uma pretensão acusatória”. Ao lado dela está a função constitucional do processo, como instrumento a serviço de um processo mais democrático.

Ainda nas palavras de Lopes Júnior (2008, p. 25):

Sem embargo, devemos ter cuidado na definição do alcance de suas metas, pois o processo penal não pode ser transformado em instrumento de “segurança pública”. Nesse contexto, por exemplo, insere-se a crítica ao uso abusivo das medidas cautelares pessoais, especialmente a prisão preventiva para “garantia da ordem pública”. Trata-se de buscar um fim alheio ao processo e, portanto, estranho à natureza cautelar da medida.

Lopes Júnior (2008, p. 26) destaca que atualmente, nota-se que a visão autônoma está se extinguindo, dando espaço para a instrumentalidade e servindo para relativizar o binômio direito-processo para liberação de velhos conceitos,” fazendo com que o processo alcance outros objetivos, além do limitado campo processual”.

Entretanto, cumpre destacar que esse caráter instrumental só é possível de ser observado no âmbito processual penal, pois se trata de instrumentalidade ligada ao direito penal e à pena. Cumpre mais uma vez ressaltar que a instrumentalidade serve como instrumento a serviço da total eficácia das garantias constitucionais (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 27).

O caráter instrumental do processo penal deve ser entendido como um meio de fornecer ao sujeito passivo todas as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. Como já fora dito, o processo deve servir como instrumento em busca da total eficácia dos direitos e garantias inerentes ao indivíduo, de maneira a atingir um total Estado democrático de direito.

2.3 SISTEMAS PROCESSUAIS

2.3.1 Sistemas Processuais

Existem diferentes formas de aplicação e utilização do processo penal. O que vai determinar a sua utilização é o momento político em que vivemos. Para cada momento político, utiliza-se um sistema processual penal diferente.

Cumpramos desde já destacar que na atualidade o sistema adotado pela nossa Constituição é o acusatório. Embora não esteja explicitamente previsto em nosso ordenamento jurídico, constata-se com a leitura do texto constitucional, que o sistema mais adequado é o acusatório, dada as garantias fundamentais asseguradas e pela nítida separação dos poderes de acusar e julgar, características estas do sistema acusatório.

Acontece que o sistema acusatório adotado pela Constituição não é puro, pelo fato de o inquérito policial possuir resquícios do sistema inquisitivo. Nota-se que mesmo nos dias atuais o indiciado ainda é tratado como mero objeto das investigações feitas pela polícia judiciária. Ao indiciado não são asseguradas todas as garantias previstas em nossa constituição, como o contraditório e a ampla defesa (objeto do presente estudo).

Desta forma, conclui-se que apesar de a Constituição Federal elencar uma série de direitos e garantias fundamentais, no que tange o inquérito policial, parece que não evoluímos muito, motivo pelo qual pode-se afirmar que o sistema acusatório utilizado atualmente, não é totalmente puro.

Rangel (2007, p. 45), conceitua sistema processual penal afirmando que:

Assim, sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto. O Estado deve tornar efetiva a ordem normativa penal, assegurando a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, e esta aplicação somente poderá ser feita através do processo, que deve se revestir, em princípios, de duas formas: a inquisitiva e a acusatória.

Da mesma forma Nucci (2008a, p. 116) menciona que “para se realizar uma investigação com o conseqüente processo-crime, resultando em uma condenação, pode-se utilizar variados sistemas”.

“Historicamente, há como regra, três sistemas regentes do processo penal: a) inquisitivo; b) acusatório; c) misto”. (NUCCI, 2008a, p. 116).

O sistema acusatório então é marcado pela observância do contraditório, permitindo que as partes envolvidas tenham direitos iguais. Há uma publicidade maior nos processos, fazendo com que o próprio povo observe o desenrolar da justiça. Outra característica é a separação dos poderes, impedindo que o poder se concentre nas mãos do juiz. Cumpre ressaltar que no sistema acusatório o juiz era considerado apenas espectador, visto que o mesmo não assumia nenhuma iniciativa de investigação.

Lopes Júnior (2006b, p. 161), destaca que:

Cronologicamente, em linhas gerais, o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos.

Acerca do sistema inquisitivo Silva (2000, p. 34), explica que este sistema era caracterizado pela total ausência de garantias ao acusado. A defesa não era permitida, sob a alegação de que esta poderia criar impedimentos para a efetiva descoberta da verdade. O juiz presidia o processo ex officio e em rigoroso sigilo. Os depoimentos das testemunhas eram recebidos secretamente. O interrogatório do acusado era seguido de torturas ao qual somente cessava com a confissão, esta tida como a mãe de todas as provas. “O Santo Ofício (Tribunal da Inquisição), instituído para reprimir a heresia, o sortilégio etc. era por demais temido.”

Silva (2000, p. 40) relata que “após a Revolução Francesa, o processo penal sofreu modificações. Foi adotado, destarte, um sistema misto, onde encontramos características do processo inquisitório e características do processo acusatório”.

Lopes Júnior (2008, p. 55) explica que, “os sistemas processuais inquisitivo e acusatório são reflexos da resposta do processo penal às exigências do Direito Penal e do Estado da época”.

Ainda, Lopes Júnior (2006b, p. 161), conclui que:

Pode-se constatar que predomina o sistema acusatório nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo

autoritarismo ou totalitarismo, em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais.

No mesmo sentido Rangel (2007, p. 51) menciona que, “os sistemas processuais analisados acima, decorrem do período político de cada época, visto que conforme nos aproximamos de um Estado democrático de direito as garantias constitucionais se tornam cada vez mais indispensáveis ao acusado”.

Após, feito este breve relato sobre cada um dos sistemas processuais serão analisados sucintamente as principais características dos três sistemas mencionados anteriormente: inquisitivo, acusatório e misto.

2.3.2 Sistema Acusatório

Lopes Júnior (2008, p. 56) destaca que o sistema acusatório remonta ao direito grego, onde há nítida “participação do povo na acusação e julgamento do acusado. Nos casos de delitos mais graves, qualquer pessoa do povo tinha o poder de acusar, já os delitos menos graves seguiam os princípios do Direito Civil”.

Silva (2000, p. 35) menciona que o processo começava pela acusação e que esta era feita pelo próprio ofendido ou por algum parente seu. “Com o passar do tempo, constatou-se que o crime não afrontava apenas a vítima, e sim, toda uma coletividade. Dessa forma a ação poderia ser proposta por qualquer pessoa do povo”.

Para tanto, Silva (2000, p. 35) constata que, “somente depois de feita a acusação é que ia-se pesquisar a autoria e a materialidade do delito. Surgiu, então, a figura do Inquérito, mas o mesmo somente se iniciava após a acusação”.

Cumprir mencionar que as investigações eram levadas a termo pelo próprio acusador. O magistrado então expedia uma espécie de mandado autorizando o acusador a realizar a oitiva de testemunhas, efetuar as buscas e apreensões, “e a colheita de todos os dados necessários que ajudassem a servir como prova do fato criminoso” (SILVA, 2000, p. 35).

Rangel (2007, p. 48), relata que o sistema acusatório cria três personagens: o juiz, o autor e o acusado. Desta forma, o sistema acusatório diferente do sistema inquisitório, possui nítida separação de funções, ou seja, o juiz é tido como órgão imparcial que somente se manifesta quando provocado, ao autor cabe a função de acusar e ao réu cabe defender-se, utilizando-se de todos os recursos inerentes á

sua defesa. Cumpre lembrar que no sistema acusatório o juiz não mais atua de ofício, havendo um órgão criado pelo Estado para propor a ação.

Assim, Rangel (2007, p. 48) aponta algumas características do sistema acusatório, elencando-as da seguinte forma:

- a) há separação entre as funções de acusar, julgar e defender, com três personagens distintos: autor, juiz e réu (ne procedat iudex ex officio);
- b) o processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se, como exceção, o sigilo na prática de determinados atos (no Direito brasileiro, vide art. 93, IX, da CRFB c/c art. 792, § 1º, c/c art. 481, ambos do CPP);
- c) os princípios do contraditório e da ampla defesa informam todo o processo. O réu é sujeito de direitos, gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas;
- d) o sistema de provas adotado é o do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém não pode se afastar do que consta no processo (cf. Art. 157 do CPP c/c art. 93, IX, da CRFB);
- e) imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz está distante do conflito de interesse de alta relevância social instaurado entre as partes, mantendo seu equilíbrio, porém dirigindo o processo, adotando as providências necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (cf. Art. 130 do CPC).

Lopes Júnior (2008, p. 57) menciona que foi na época do império que o sistema acusatório foi se mostrando insuficiente, visto que com frequência se constata que por ser a persecução criminal praticada por oficiais públicos esta era feita com espírito de vingança”.

Impende destacar que:

A insatisfação com o sistema acusatório vigente foi causa de que os juízes invadissem cada vez mais as atribuições dos acusadores privados, originando a reunião, em um mesmo órgão do Estado, das funções de acusar e julgar. (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 58).

Foi então que os juízes passaram a proceder de ofício, efetuando eles próprios a investigação e posteriormente aplicando a sentença, tudo isso sem haver nenhuma acusação formal contra o acusado. “Logo mais no processo penal romano a tortura fora introduzida” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 58).

Diante do exposto Lopes Júnior (2008, p. 58-59) complementa que:

É importante destacar que a principal crítica que se fez (e se faz até hoje) ao modelo acusatório é exatamente com relação à inércia do juiz (imposição da imparcialidade), pois este deve resignar-se com as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo que decidir com base em um

material defeituoso que lhe foi proporcionado. Esse sempre foi o fundamento histórico que conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz e revelou-se (através da inquisição) um gravíssimo erro.

Observa-se que o sistema acusatório é o sistema que mais se aproxima de um processo mais justo, onde os direitos do sujeito passivo são mais utilizados. Como característica ímpar do processo acusatório tem-se a inércia do juiz, que assistia a todo o processo como mero espectador.

2.3.3 Sistema Inquisitivo

De acordo com Silva (2000, p. 37) “o processo inquisitivo, surgiu embrionariamente como subsidiário ao acusatório, chegou a se tornar tão comum, que acabou por suplementar o processo acusatório”.

Sobre o sistema inquisitivo Rangel (2007, p. 45) relata que:

O sistema inquisitivo surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico, passando a ser adotado em quase todas as legislações européias dos séculos XVI, XVII, XVIII.

Para Rovégno (2005, p. 232) o sistema inquisitivo inicia-se por ação do próprio juiz, ou seja, o juiz por acreditar ter em mãos indícios suficientes de um ato ilícito dá início ao processo.

De acordo com Lopes Júnior (2008, p. 61) o sistema inquisitório muda completamente o processo penal. A batalha entre acusador e acusado que caracterizava o sistema acusatório, onde as partes tinham poderes iguais, no sistema inquisitório é transformado em uma disputa desigual entre o juiz inquisidor e o acusado. “O juiz então perde a sua posição de imparcialidade e se torna inquisidor, já o acusado perde a condição de sujeito processual e passa a ser mero objeto do processo”.

No mesmo sentido, Rovégno (2005, p. 231), salienta que no modelo inquisitivo existe o sujeito que é o juiz e o objeto que é o acusado. O juiz atua livremente e o acusado apenas suporta as acusações feitas pelo mesmo. Sendo assim, o acusado é mero objeto e não possui nenhum tipo de garantia contra o arbítrio do julgador.

Sobre o tema, Silva (2000, p. 37-38) destaca que no sistema inquisitório, diferente do que ocorria no sistema acusatório, “o juiz não assistia as investigações como mero espectador, pelo contrário, o mesmo tomava a iniciativa de determinar buscas e apreensões, inquirir testemunhas com a pretensão de descobrir a verdade dos fatos”. Todos os procedimentos de investigações eram feitos sigilosamente e devidamente relatados por escrito. Tudo aquilo que não estivesse reduzido a escrito nos autos era como se não existisse. Nota-se, portanto, que o juiz exercia a função de acusar, defender e julgar.

Cumprе ressaltar nas palavras de Rovégno (2005, p. 232) “que o sistema inquisitivo frequentemente utilizava métodos desumanos, como a tortura, por exemplo, para obter a confissão, esta tida como a rainha das provas”.

Sobre o tema Lopes Júnior (2008, p. 65), destaca que, existiam cinco tipos de torturas para se obter a confissão:

Tendo em vista a importância da confissão, o interrogatório era visto como um ato essencial, que exigia uma técnica especial. Existiam cinco tipos progressivos de tortura, e o suspeito tinha o “direito” a que somente se praticasse um tipo de tortura por dia. Se em 15 dias o acusado não confessasse, era considerado “suficientemente” torturado e era liberado. Sem embargo, os métodos utilizados eram eficazes e quiçá alguns poucos tenham conseguido resistir aos 15 dias. O pior é que em alguns casos a pena era de menos gravidade que as torturas sofridas.

Desta forma Rovégno (2005, p. 233) conclui que:

É por isso que se pode afirmar que o método inquisitivo está baseado no valor do fim a ser atingido (a suposta consecução da verdade), independentemente dos meios necessários. Na eterna tensão que permeia a legislação processual penal, fazendo chocarem-se a segurança social e a liberdade individual, o método inquisitivo representa um claro momento de triunfo do primeiro valor.

Lopes Júnior (2008, p. 65), relata que o sistema em questão vigorou até finais do século XVIII, e início do século XIX, momento em que a “Revolução Francesa surge com os seus movimentos filosóficos, e então o sistema inquisitivo aos poucos é retirado de cena, dando entrada ao sistema misto estendendo-se até os dias atuais”.

Silva (2000, p. 39), relata que: “Assim, o processo inquisitivo, que surgiu para evitar injustiças notadas no processo acusatório, tornou-se um verdadeiro instrumento de tortura e opressão”.

Rangel (2007, p. 47), assevera que o sistema inquisitivo demonstra ser incompatível com as garantias constitucionais previstas num Estado democrático de direito. Sendo assim, não deve ser utilizado pela legislação atual, por ser incompatível com as garantias mínimas dadas aos cidadãos.

2.3.4 Sistema Misto

O sistema misto teve maior aparição depois da revolução Francesa, onde se manifestavam os dois sistemas anteriormente estudados. Assim, o sistema misto é uma mistura do sistema inquisitivo e do sistema acusatório.

Com a falência do sistema inquisitivo, começou-se a adotar cada vez mais o sistema acusatório e o Estado possui o poder absoluto de penalizar, não podendo atribuir esse poder a nenhum particular. Entretanto era de extrema relevância dividir os poderes de acusar e julgar a órgãos diferentes. “Nesse novo modelo (misto), a acusação continua sendo feita pelo Estado, mas realizada por um terceiro distinto do juiz, o Ministério Público, com a finalidade de garantir a imparcialidade do juiz”. (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 66).

Cumprir mencionar a explicação de Coutinho (2001, p. 28). O citado autor alerta que para uma adequada compreensão do direito processual penal, é fundamental o estudo dos sistemas processuais, quais sejam, inquisitivo e acusatório, ambos regidos pelos princípios dispositivo e inquisitivo. Para tanto, a diferença entre esses dois sistemas processuais se dá “pela gestão da prova, visto que se o processo tem por fim a reconstituição de um fato no pretérito, a gestão da prova, na forma pela qual ela for realizada identificará o princípio unificador”.

Sendo assim, se a gestão da prova se concentra nas mãos do órgão julgador diz-se que o sistema é inquisitivo, “onde o acusado é mero objeto das investigações. Porém se a gestão da prova está nas mãos das partes diz-se que o sistema é acusatório”. (COUTINHO, 2001, p. 28).

Assim, sobre o sistema misto Coutinho (2001, p. 29) conclui que:

Finalmente, diante da breve análise dos sistemas processuais e dos princípios que os estruturam, pode-se concluir que o sistema processual penal brasileiro é, na essência, inquisitório, porque regido pelo princípio inquisitivo, já que a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz, o que é imprescindível para a compreensão do Direito Processual Penal vigente no Brasil. No entanto, como é primário, não há mais sistema

processual puro, razão pela qual se têm, todos, como sistemas mistos. Não obstante, não é preciso grande esforço para entender que não há - e nem pode haver - um princípio misto, o que por evidente, desfigura o dito sistema. Assim, para entendê-lo, faz-se mister observar o fato de que ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro.

Lopes Júnior (2008, p. 67) explica que a classificação “sistema misto” se dá pelo entendimento de que na fase preparatória predomina a forma inquisitiva e na fase processual predomina a forma acusatória, estabelecendo assim, o caráter misto do sistema, visto que os sistemas puros seriam modelos históricos, não correspondendo com os atuais.

Nas palavras de Rangel (2007, p. 50), o sistema misto tem grandes influências do sistema acusatório privado de Roma e do sistema inquisitivo presente no direito canônico. O sistema misto visava temperar a impunidade que normalmente ocorria no sistema acusatório, onde nem sempre o ofendido levava ao conhecimento do Estado a prática do fato criminoso. Neste caso, a persecução penal, continuava sendo praticada pelo Estado e levada a cabo pelo Estado-juiz. “As investigações criminais eram feitas pelo magistrado comprometendo a sua imparcialidade, porém a acusação era feita pelo Ministério Público”.

Da mesma forma, Lopes Júnior (2008, p. 67) “elucida que o primeiro ordenamento jurídico que adotou o sistema misto foi o Francês e que este foi o primeiro a separar as fases de investigação e juízo”.

Rangel (2007, p.50), divide o sistema misto em duas fases procedimentais:

- 1ª) instrução preliminar: nesta fase, inspirada no sistema inquisitivo, o procedimento é levado a cabo pelo juiz, que procede às investigações, colhendo as informações necessárias a fim de que se possa, posteriormente, realizar a acusação perante o tribunal competente;
- 2ª) judicial: nesta fase, nasce a acusação propriamente dita, onde as partes iniciam um debate oral e público, com a acusação sendo feita por um órgão distinto do que irá julgar, em regra, o Ministério Público.

Explica Rangel (2007, p. 50) que o sistema misto possui suas características próprias, são elas:

- a) a fase preliminar de investigação é levada a cabo, em regra, por um magistrado que, com o auxílio da polícia de atividade judiciária, pratica todos os atos inerentes à formação de um juízo prévio que autorize a acusação. Em alguns países, esta fase é chamada de “juizado de

instrução”. Há nítida separação entre as funções de acusar e julgar, não havendo processo sem acusação (*nemo iudicio sine actore*);

b) na fase preliminar, o procedimento é secreto, escrito e o autor do fato é mero objeto de investigação, não havendo contraditório nem ampla defesa, face à influência do procedimento inquisitivo;

c) a fase judicial é inaugurada com acusação penal feita, em regra, pelo Ministério Público, onde haverá um debate oral, público e contraditório, estabelecendo plena igualdade de direitos entre a acusação e a defesa; d) o acusado, na fase judicial, é sujeito de direitos e detentor de uma posição jurídica que lhe assegura o estado de inocência, devendo o órgão acusador demonstrar a sua culpa, através do devido processo legal, e destruir este estado. O ônus é todo e exclusivo do Ministério Público;

e) o procedimento na fase judicial é contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, garantida a publicidade dos atos processuais e regido pelo princípio da concentração, em que todos os atos são praticados em audiência.

Rangel (2007, p. 51) esclarece que o Brasil adota um sistema acusatório que não é puro, pelo fato de ser o inquérito policial, um procedimento sigiloso, característica do sistema inquisitivo, ao qual trata o indiciado como mero objeto de investigação. “Desta forma, conclui-se que o sistema adotado entre nós não é puro, visto que ainda há resquícios do sistema inquisitivo”.

Para finalizar Lopes Júnior (2006a, p. 176), conclui que:

Enquanto não tivermos um processo verdadeiramente acusatório do início ao fim, ou, ao menos adotarmos o paliativo da exclusão física dos autos do inquérito policial de dentro do processo, as pessoas continuarão sendo condenadas com base na “prova” inquisitorial, disfarçada no discurso do “cotejando”, “corroborando”,... e outras fórmulas que mascaram a realidade: a condenação está calcada nos atos de investigação, naquilo feito na pura inquisição.

Sendo assim, Lopes Júnior (2006b, p. 161) relata que grande parte da doutrina afirma que o sistema brasileiro atual é misto, pelo fato de ser o inquérito policial inquisitivo e a fase processual acusatória. “Ora, afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos”.

2.4 FUNDAMENTO DA EXISTÊNCIA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR: INSTRUMENTALIDADE E AUTONOMIA.

Como já fora observado antes, o fundamento da existência do processo penal é a instrumentalidade constitucional. De tal modo o fundamento do inquérito policial, não poderia ser outro, senão a instrumentalidade.

Como explica Lopes Júnior (2008, p. 212, grifo do autor), o que difere a instrumentalidade do processo penal para a instrumentalidade da investigação preliminar é que a primeira tem como fundamento a pena e a satisfação da pretensão acusatória, já a segunda, tem como objetivo garantir a eficácia do funcionamento da justiça. “Por isso, trata-se de uma instrumentalidade qualificada, pois a instrução preliminar está a serviço do instrumento-processo”.

Entende-se que a instrução preliminar é dotada de autonomia, porque o procedimento pré-processual pode não originar um processo penal, exemplo disso, é quando ocorre previamente o arquivamento da ação penal. Outra situação que caracteriza a autonomia da “instrução preliminar se dá quando o processo penal se desenvolve sem a prévia instrução, chamada de instrução preliminar facultativa” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 212).

Nas palavras de Lopes Júnior (2008, p. 213) três razões fundamentam a instrução preliminar:

Partindo daí e considerando a instrumentalidade constitucional, entendemos que das funções de averiguar e comprovar a notícia crime, justificar o processo ou o não-processo e proporcionar uma resposta estatal imediata ao delito cometido pode-se extrair as três razões que fundamentam a instrução preliminar:

As três razões que fundamentam a instrução preliminar serão analisadas em seguida, são elas: busca do fato oculto, função simbólica e filtro processual.

2.4.1 Busca do fato oculto

A primeira razão que fundamenta o inquérito policial, diz respeito a busca do fato oculto, ou seja, a autoridade policial responsável por dirigir o inquérito policial, tem a função primordial de desvendar o oculto, ou tentar montar o quebra-cabeça do evento criminoso.

No processo civil têm-se como regra geral a não-intervenção estatal, sendo assim, “cabe as partes a atividade privada de trazer ao processo as provas que acharem necessárias para a comprovação da pretensão judicial, limitando o juiz a recebê-las”. (LOPES JÚNIOR, 2006b, p. 51).

Como bem explica Lopes Júnior (2006b, p. 51), no processo penal o cenário é completamente o oposto ao do processo civil:

Mas o panorama é completamente distinto no processo penal, em que domina o interesse público em perseguir e punir as condutas que atendem contra os bens jurídicos tutelados, e também o interesse (igualmente público) em proteger os indivíduos de uma injusta perseguição. Ademais, as particularidades da conduta delituosa fazem com que seja sumamente distinta das relações jurídicas de direito privado.

O ponto de partida da investigação criminal é a notícia crime.

Essa conduta delitiva é, geralmente, praticada de forma dissimulada, oculta, de índole secreta, basicamente por dois motivos: para não frustrar os próprios fins do crime e para evitar a pena como efeito jurídico. (LOPES JÚNIOR, 2006b, p. 51)

Por esse motivo o “autor do delito tentará ocultar os instrumentos e os motivos da conduta praticada”. (LOPES JÚNIOR, 2006b, p.51)

Lopes Júnior (2008, p. 215), salienta que, “dependendo da eficácia da acusação, é possível chegar a pena ou não”. Porém a acusação deve vencer o ocultamento do injusto penal. Assim, a absolvição do acusado em certos casos deve ser interpretada como simples erro judiciário, pois o processo poderia ter sido evitado se o sistema adotasse um eficaz filtro contra as famosas acusações infundadas. Da mesma forma a investigação preliminar deveria ter apontado elementos para levar ao não processo.

Cumprе ressaltar que “[...] quanto mais eficaz é a atividade destinada a descobrir o fato oculto, menor é a criminalidade oculta ou latente [...]” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 213).

Sendo assim, o inquérito policial tem como uma das funções primordiais encontrar indícios que apontem para o ilícito penal cometido, tudo isso visando combater as cifras negras da criminalidade.

2.4.2 Função simbólica

A segunda razão que fundamenta o inquérito policial está ligada com a função simbólica do inquérito policial. Sendo assim, a função simbólica da instrução preliminar é restabelecer a tranquilidade social estremecida pelo evento crime, ou seja, o “inquérito policial contribui para diminuir o mal-estar provocado pelo crime, garantindo que os órgãos estatais atuarão de maneira eficaz evitando a impunidade do acusado” (LOPES JÚNIOR, 2006b, p. 54-55).

A respeito da função simbólica Lopes Júnior (2008, p. 216), sustenta que:

Essa dimensão simbólica é reforçada pelo caráter oficial da investigação, pois ampara os indivíduos frente às ações delitivas, máxima expressão das condutas anti-sociais, procurando sua justa punição. São imprescindíveis a intervenção e o controle estatal, pois, frente à natureza dos atos a investigar, é necessária a adoção de determinadas medidas que só incumbe aos órgãos estatais praticar.

O citado autor constata que as atuações feitas pela Polícia Judiciária através da investigação criminal, servem para prevenir possíveis delitos, “visto que a intervenção da polícia junto com o Ministério Público evita consequências maiores”. (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 216).

Diante do exposto, “[...] a investigação preliminar atua como um freio aos excessos da perseguição policial ou mesmo do Ministério Público, pois a rápida formalização da investigação permite a intervenção do juiz de garantias”. (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 216).

Feita essas considerações, cumpre aqui relatar que mesmo sendo o inquérito policial praticado de forma sigilosa, onde a inquisitorialidade por vezes predomina, há de se reconhecer que este instituto é o meio mais eficaz para evitar que os efeitos de um fato criminoso se propaguem para a sociedade. O inquérito policial traz para a população uma espécie de tranquilidade imediata de que aquele fato ocorrido será o mais breve possível resolvido. Desta forma, o inquérito policial tem como função simbólica atingir a paz social abalada pelo evento criminoso.

2.4.3 Filtro processual

A terceira razão que fundamenta o inquérito policial diz respeito a função que a instrução preliminar deve ter de filtro processual. Para tanto a investigação policial deve apontar todos os indícios que comprovem a autoria do delito, evitando assim acusações infundadas por parte do poder estatal.

A função filtro processual serve basicamente para evitar acusações infundadas. Desta forma a instrução preliminar assume importante papel, pelo entendimento de ser este o elo entre o processo ou o não processo. Apesar de a instrução preliminar ter caráter meramente informativo, ela é requisito de pré-admissibilidade para uma futura acusação. Portanto, “o sucesso nesta fase

preliminar é muito importante para se evitar acusações infundadas”. (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 217).

Para Lopes Júnior (2008, p. 217) evitar acusações infundadas, significa esclarecer o fato oculto e assegurar à sociedade de que não existirão abusos por parte do Estado, este é o principal fundamento da instrução preliminar. “Se a impunidade causa uma grave intranquilidade social, mais grave é o mal causado por processar irresponsavelmente um inocente”.

Lopes Júnior (2008, p. 219), assevera que:

O processo penal submete o particular a uma instituição que, em geral, lhe é absolutamente nova e repleta de mistérios e incógnitas. A profissionalização da justiça e a estrutura burocrática que foi implantada devido também à massificação da criminalidade fazem com que o sujeito passivo tenha que se submeter a um mundo novo e desconhecido. Isso sem considerar o sistema penitenciário, que, sem dúvida, é um mundo à parte, com sua própria escala e hierarquia de valores, linguagem etc.

Para os juízes e promotores o cenário é muito familiar, estes praticamente cumprem o seu papel ou exercem a sua atividade rotineira, utilizando de vocábulos só entendidos entre eles. Todo esse ritual só serve para que o indivíduo adquira plena consciência de sua inferioridade. “Dessa forma, o mais forte é convertido no mais imponente dos homens frente à supremacia estatal” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 219).

Ante o exposto, Lopes Júnior (2008, p. 219) complementa que até “que o acusado seja realmente processado e julgado”, este sofre angustiado, visto que enquanto dura o processo penal, dura também a incerteza. Dessa angústia inevitável é que se desencadeiem transtornos psicológicos graves ao acusado. Ocorre que todo esse sofrimento ocasionado pelo processo penal pode ser impedido, se a investigação preliminar for feita de maneira adequada, evitando assim, que as acusações infundadas sejam levadas adiante.

Ainda sobre a função de filtro processual, Lopes Júnior (2008, p. 220) destaca “a publicidade na fase do inquérito policial, explicando que, o poder de condenar que exerce a mídia sensacionalista”. O autor afirma que, por sua vez a mídia, transforma o julgamento do acusado em um espetáculo, o que nos faz concluir que a publicidade processual foi totalmente desviada, dando abertura para o interesse econômico e político. Essa liberdade de informar e opinar, só nos mostra que existe uma permitida difamação judicial.

Assim, Lopes Júnior (2008, p. 221) conclui que toda “a estigmatização jurídica incerta ou que ainda não tenha transitado em julgado deve ser entendida como inconstitucional, por nítida violação da garantia da presunção de inocência”.

O tema da publicidade no inquérito policial será alvo de uma pesquisa mais profunda no último capítulo do presente trabalho.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O presente capítulo busca analisar os princípios processuais penais destacando os princípios de maior importância para esta pesquisa acadêmica, em especial os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, serão observados os seguintes princípios: princípio da indisponibilidade; princípio da publicidade; princípio do devido processo legal; princípio da oficialidade; princípio do estado de inocência; princípio do contraditório e princípio da ampla defesa, todos devidamente previstos na Constituição Federal.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL

Em sua obra, Lopes Júnior (2008, p. 113) inicia a falar sobre os princípios no processo penal, afirmando que “vivemos num Estado Democrático de Direito e consoante a isso nada mais justo do que fornecer ao indivíduo uma total eficácia de suas garantias constitucionais, a fim de evitar cada vez menos que o indivíduo sofra com possíveis danos causados pelo processo penal”.

O citado autor aduz ainda, “ser indispensável que o processo penal passe por uma constitucionalização, estabelecendo assim, um eficiente sistema de garantias mínimas aos indivíduos”, levando em consideração o fundamento legitimante do processo penal a instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo como instrumento da máxima eficácia das garantias previstas na Constituição Federal. (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 107).

No mesmo sentido, Nucci (2008a, p. 65) assevera que para a “construção de um Estado Democrático de Direito é de extrema importância que o legislador utilize todos os princípios constitucionais inseridos pelo poder constituinte”, sob pena de se questionar o texto fundamental, pondo em risco a noção de soberania do povo.

Lopes Júnior (2008, p. 107) ressalta que é necessário fazer uma (re) leitura do processo penal, ou seja, não se pode, por exemplo, pensar na prisão cautelar sem antes pensar no princípio da presunção de inocência, da mesma forma “o inquérito policial deve ser constitucionalizado para permitir certo nível de contraditório e direito de defesa; e assim por diante”.

Em uma visão mais ampla Oliveira (2008, p. 08) em sua obra faz menção ao devido processo penal constitucional, aduzindo que:

O devido processo penal constitucional busca, então, realizar uma Justiça Penal submetida a exigências de igualdade efetiva entre os litigantes. O processo justo deve atentar, sempre, para a desigualdade material que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal, em que o Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce o monopólio.

Segundo Nucci (2008a, p. 80) os princípios jurídicos são postulados que integram o direito positivo, sendo que cada ramo do direito possui seus princípios próprios. Para tanto, é importante mencionar que a maioria dos princípios penais são encontrados na Constituição Federal, ou podem estar implícitos, ou seja, “resultar da reunião de várias informações jurídicas adquiridas ao longo de estudos em uma determinada área do direito, fazendo com que o aplicador do direito não precise ir no texto da lei para encontrar a solução para determinado caso”.

Ainda sobre os princípios constitucionais, Lopes Júnior (2008, p. 108, grifo do autor) destaca que “os princípios gozam de plena eficácia normativa, pois são verdadeiras “normas”. Os princípios (especialmente os constitucionais) são normas fundamentais ou gerais do sistema”. Assim, constituem a essência do sistema jurídico.

A respeito da importância dos princípios que regem o processo penal, Rangel (2007, p. 3), deixa consignado em sua obra que:

As respostas para determinados problemas que surgem no curso de um processo criminal estão muitas vezes nos princípios que informam, porém o intérprete ou aplicador da norma não os visualiza, dando interpretações ou aplicando normas em contraposição aos elementos primários de constituição do processo.

Tourinho Filho (1997, p. 40) esclarece que:

O processo penal é regido por uma série de princípios e regras que outra coisa não representam senão postulados fundamentais, da política processual penal de um Estado, e “que informam o conteúdo das normas que regem o processo em seu conjunto”, dizendo respeito, pois, ao seu conteúdo material, aos poderes jurídicos de seus sujeitos e à sua finalidade imediata.

Coutinho (2001, p. 27) faz menção sobre o conceito dos princípios, explicando que, “tentar criar um conceito para os princípios é o mesmo que não dizer nada, dada a falta de um referencial semântico perceptível aos sentidos”. De tal maneira buscar um conceito para princípios é buscar um mito, ou buscar aquilo que em sendo não pode ser, algo que as palavras não expressam, não conseguem dizer. Ou seja, os operadores do direito sabem a sua importância, mas não tem em mente o real sentido dos princípios, dificultando assim, a sua aplicação, colocando em risco direitos fundamentais, como a vida, por exemplo, de uma, algumas, dezenas, milhares de pessoas que em algum momento podem ter suas garantias violadas ou mal aplicadas.

Lopes Júnior (2008, p. 107, grifo do autor), destaca que:

Todo poder tende a ser autoritário e precisa de limites, controle. Então, as garantias processuais constitucionais são verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal.

Diante do exposto, observa-se que, os princípios e garantias constitucionais são fundamentais para uma adequada aplicação do direito e para um total Estado democrático de direito.

3.1.1 Princípio da Indisponibilidade

Desde já, cumpre frisar, que tanto o inquérito policial quanto o processo penal são indisponíveis.

O princípio em questão, deriva do princípio da obrigatoriedade e pode ser encontrado no artigo 17 do Código de Processo Penal, ao qual prevê em síntese que o delegado de polícia não pode arquivar o inquérito policial por livre vontade.

Outro artigo que trata do princípio da indisponibilidade é o artigo 28 também do Código de Processo Penal. O citado artigo estipula que se o órgão do Ministério Público ao invés de oferecer a denúncia, solicitar o arquivamento do Inquérito o juiz é quem deverá proceder o arquivamento, não cabendo tal função a nenhuma outra autoridade, senão ao próprio juiz.

De acordo com Lopes Júnior (2008, p. 350) “o princípio da indisponibilidade prevê que uma vez proposta a ação penal, o Ministério Público deve denunciar o

acusado” ou, se não encontrar indícios da autoria do delito, deve pedir seu arquivamento, mas jamais pode o Ministério Público abandonar o processo que já tenha iniciado. Tal entendimento tem previsão legal expressa pelo artigo 42 do Código de Processo Penal, o qual prevê que: “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”.

No mesmo sentido Rangel (2007, p. 214) afirma que, “uma vez proposta a ação penal pública pelo Ministério público (obrigatoriedade) contra todos os autores do fato ilícito, o mesmo não poderá desistir do processo que apura o caso penal”. Porém cabe frisar que o direito de punir, pertence ao Estado-Juiz, não podendo, portanto o Ministério Público dispor daquilo que não lhe pertence.

3.1.2 Princípio da Publicidade

Nas palavras de Rangel (2007, p. 13) “o princípio da publicidade agrega o princípio do devido processo legal” e, portanto formam uma das garantias de defesa mais sólidas para o processo penal, tendo em vista que a própria sociedade tem o interesse de assistir o efetivo poder da justiça.

O princípio da publicidade segundo Nucci (2008a, p. 86):

Encontra previsão Constitucional nos arts. 5º. , LX, XXXIII, e 93, IX, da Constituição federal. Quer dizer que os atos processuais devem ser realizados publicamente, à vista de quem queira acompanhá-los, sem segredos e sem sigilo. É justamente o que permite o controle social dos atos e decisões do poder judiciário.

Na legislação processual penal, o princípio em análise está previsto no art. 792, ao qual descreve que:

As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

Porém, complementa Nucci (2008a, p. 86) que o próprio texto “Constitucional em determinados casos pode restringir a publicidade”. Tal restrição pode ocorrer nos casos em que houver interesse social ou para proteger a intimidade do acusado, então o juiz pode disponibilizar o acesso aos autos do processo, apenas as partes envolvidas. Porém cabe frisar que jamais haverá sigilo total, fazendo com que o juiz,

por exemplo, prossiga o processo sem a participação da acusação e da defesa e de um membro do Ministério Público.

O citado autor classifica a publicidade em duas categorias: a publicidade geral e a publicidade específica. A publicidade geral permite que qualquer pessoa tenha acesso aos autos do processo. Já “a publicidade específica restringe o acesso aos atos processuais e aos autos do processo as partes envolvidas podendo ser o representante do Ministério Público e o defensor” (NUCCI, 2008a, p. 86).

Ainda quanto a classificação do princípio da publicidade, Gomes Filho (2001, p. 50) ressalta a publicidade imediata, esta ocorre quando as partes têm acesso imediato aos atos processuais, ou seja, no momento em que esses acontecem. Já a publicidade mediata, ocorre quando os atos processuais são conhecidos através dos meios de comunicação.

Scarance Fernandes (1999, p. 62) esclarece a importância do princípio da publicidade para o processo penal, afirmando tratar-se de uma “garantia assegurada ao cidadão de que a atividade jurisdicional será exercida com transparência, evitando assim possíveis excessos durante o desenvolver da causa, proporcionando aos cidadãos a oportunidade de fiscalizar a distribuição da justiça”.

Diante do texto constitucional e ordinário, já explicitados, como regra se tem o entendimento de que a produção da prova em audiência é pública, desta forma, cabe a qualquer pessoa interessada assistir o desdobramento da justiça,” facilitando assim a observação da transparência do juízo na colheita das provas” (MOSSIN, 1998, p. 20).

Mossin (1998, p. 200) conclui que, o princípio da publicidade

(...) é compatível com o processo do tipo acusatório, cuja tônica é a publicidade dos atos processuais, que devem ser praticados publicamente diante dos cidadãos, por ser a publicidade do juízo a melhor garantia à própria justiça.

Sendo assim, constata-se que o princípio da publicidade é uma importante ferramenta que a sociedade possui de acompanhar os fazeres da justiça em decorrência de um evento crime.

3.1.3 Princípio do Devido Processo Legal

Inserido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, define que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Rangel (2007, p. 3) sustenta que, do princípio do devido processo legal, se extrai o pensamento de que, “devem ser respeitados todos os procedimentos previstos em lei, tendo em vista que nenhum indivíduo será privado da sua liberdade sem o devido processo legal”.

Complementa Rangel (2007, p. 3-4) que, o trâmite regular de qualquer processo é a garantia que o próprio cidadão tem de que todos os seus direitos estão sendo respeitados, não sendo admitida nenhuma restrição que não esteja devidamente prevista em lei. “O devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico processual. Todos os outros derivam dele”.

Duglerc (2008, p. 42) relata que: “Assim, para que seja modificada a situação natural de liberdade da pessoa, é necessário que seja definitivamente provada a sua culpa, através de um processo judicial prévio”.

Nas palavras de Nucci (2008a, p. 95-96), o princípio do devido processo legal agrega muitos dos princípios processuais penais e constitui a base para um total Estado democrático de Direito, fazendo valer todas as garantias fundamentais individuais. “Se esses forem assegurados, a persecução penal se faz sem qualquer tipo de violência ou constrangimento ilegal, representando o necessário papel dos agentes estatais na descoberta, apuração e punição do criminoso”.

Ainda Nucci (2008a, p. 96), explica que, o princípio do devido processo legal deve ser focado sob seu aspecto material e processual, sendo que materialmente o referido princípio liga-se ao Direito Penal, pelo entendimento de que ninguém poderá ser processado por crime que não esteja previsto em lei. Já no âmbito processual, significa dizer que o réu tem ampla oportunidade de produzir provas ou apresentar alegações que refutem a hipótese acusatória. Bem como a própria acusação, representando toda uma sociedade, pode utilizar dos meios necessários para convencer o magistrado da pretensão do acusado.

Sobre o tema, Rovégno (2005, p. 242) aduz que:

No âmbito processual penal, por devido processo legal, numa primeira aproximação, deve-se entender a idéia de que toda a ação estatal, que possa vir a repercutir negativamente no patrimônio jurídico do indivíduo,

deve vir estruturada sob a estrita observação de todas as garantias de defesa do cidadão perante o Estado, inscritas, tanto na Constituição Federal, como nos textos que especificam seu conteúdo essencial.

Nos dizeres de Duclerc (2008, p. 44) o devido processo legal, deve, acima de tudo, ser um processo típico onde os “trâmites legais estejam previstos no ordenamento jurídico”. Mas antes de tudo, deve-se ter clara a ideia de um processo orientado por juízes totalmente imparciais e partes com igualdade de condições.

Para tanto, conclui-se com as palavras de Rovégno (2005, p. 247) que, nos dias atuais a ideia de Estado Democrático de Direito, devido processo legal, processo acusatório e contraditório caminham juntas, renovando-se mutuamente e desta forma construindo direitos humanos para todos os cidadãos.

3.1.4 Princípio da Oficialidade

O princípio da oficialidade está intimamente ligado aos princípios da obrigatoriedade e da legalidade. Tal princípio visa basicamente o interesse público de defesa social, de forma a ser exercido pelos órgãos do Estado.

Tourinho Filho (1997, p. 314) afirma que o “Estado e somente este, possui a pretensão punitiva do indivíduo que infringe as leis”. Portanto, como princípio da oficialidade, conclui-se que o Estado é o membro oficial ou o titular de defesa da sociedade.

Aquino e Nalini (1997, p. 63) explicam que o “delito é vulneração a bens sociais e que por esse motivo cabe exclusivamente ao Estado reprimir o infrator da norma penal”. Portanto, o Estado não possui apenas mero direito subjetivo de punir o delinquente, mas o poder-dever de reprimir o mesmo. Em virtude disso o processo penal possui caráter totalmente oficial, com raras exceções.

Nucci (2008a, p. 102) destaca que, “havendo algum evento delituoso na esfera penal, cabe obrigatoriamente ao Estado e aos órgãos constituídos através da polícia judiciária, do Ministério Público e do Poder Judiciário exercer a persecução penal”.

Para tanto, o citado autor explica que a Constituição Federal elenca as funções de cada uma das instituições incumbidas de examinar a infração penal. sendo assim, a polícia judiciária cabe investigar (art. 114, § 1º, I,II,IV, e § 4º.); ao Ministério Público cabe a função de ingressar com a ação penal, bem como, de

provocar a atuação da Polícia para que a mesma faça as atividades investigatória e posteriormente instaure o inquérito policial (art. 129, I e VIII); e por fim ao Poder Judiciário cabe a função de aplicar o direito ao caso concreto (art. 92 e ss) (NUCCI, 2008).

Coutinho (2001, p. 40) explica que em geral a “ação penal é pública, estando a cargo do Ministério Público a iniciativa de exercer a acusação”. Ocorre que se o interesse pertencer exclusivamente ao particular cabe tão somente a ele a iniciativa de provocar o órgão jurisdicional, neste caso se estaria diante da chamada ação penal de iniciativa privada, prevista no art. 30 do código de processo penal, caracterizando assim, uma aparente exceção ao princípio da oficialidade.

3.1.5 Princípio do Estado de Inocência

Antes de falar sobre o princípio do contraditório, é de extrema importância, falarmos sobre o princípio da presunção de inocência, ou estado de inocência, este fundamental para o indivíduo que venha a ser acusado na esfera penal.

O princípio da presunção de inocência está previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, ao qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Rangel (2007, p. 23, grifo do autor), faz um breve relato histórico acerca do princípio do estado de inocência, ressaltando a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

O princípio da presunção de inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno Iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema o acusado era desprovido de toda e qualquer garantia. Surgiu a necessidade de se proteger o cidadão do arbítrio do Estado que, a qualquer preço, queria sua condenação, presumindo-o, como regra, culpado. Com a eclosão da Revolução Francesa, nasce o diploma marco dos direitos e garantias fundamentais do homem: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Nesta fica consignado, em seu art. 9º, que: Todo o homem é considerado inocente, até ao momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para a efetuar, deve ser severamente reprimido pela lei.

De acordo com Rangel (2007, p. 24) “a Constituição do Brasil, adotou e consagrou o princípio da presunção de inocência após a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1789”.

Cumprе ressaltar as palavras de Ferrajolli (2006, p. 504):

Se a jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena.

Sobre o princípio em questão, Lopes Júnior (2008, p 179) elucida que sob o ponto de vista do julgador, “a presunção de inocência deve ser sempre observada, principalmente no que tange ao tratamento processual que o juiz deve fornecer ao acusado”, ou seja, o juiz deve ter uma postura positiva, acreditando que o acusado é inocente e não o considerando culpado.

Da mesma forma, vale lembrar que o réu tanto pode ser presumido culpado como presumido inocente, lembrando que isso não fere a Constituição. Desta forma é lógico que o “juiz ao condenar o acusado o presumiu culpado. Neste momento a presunção é de culpa e ao absolver a presunção é de inocência” (RANGEL, 2007, p. 24).

Sobre as regras de tratamento, Oliveira (2008, p.31) afirma que o estado de inocência deve ter efetividade também no campo da prisão provisória “[...] isto é, na custódia anterior ao trânsito em julgado, e no do instituto a que se convencionou chamar de “liberdade provisória” [...]”.

No mesmo sentido, Duglerc (2008, p.41, grifo do autor) afirma que:

Isso porque, se ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, então, em princípio, também não pode sofrer antecipadamente os efeitos de uma eventual condenação. Esse raciocínio simples e claro põe em cheque, na verdade, todo o sistema de prisões processuais. Num primeiro momento poderíamos cogitar, então, que todas as modalidades de prisão processual foram simplesmente abolidas, o que não parece razoável, contudo, em face da regra do art. 5º, LXI, da CF, que expressamente admite essa possibilidade.

Lopes Júnior (2008, p. 182, grifo do autor), relata que: “Em suma: a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele”.

Como fora mencionado acima, Lopes Júnior (2008, p. 182), divide o tratamento do acusado em duas dimensões. “A dimensão interna ao processo diz respeito primeiramente ao juiz, determinando que a carga da prova seja diretamente do acusado e que na dúvida o juiz decida pela absolvição do acusado”. Outra questão a ser tratada ainda na dimensão interna, diz respeito às prisões cautelares, ressaltando que ninguém deveria ser preso sem que antes fosse definitivamente condenado.

Acerca da dimensão externa ao processo, o citado autor alerta que deve-se exigir uma proteção contra a famosa publicidade abusiva, que certamente dará causa a estigmatização precoce do sujeito passivo, ou seja, a presunção de inocência deve ser vista também, “como limite contra a falta de limites desses veículos midiáticos, em torno do fato criminoso e do processo judicial” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 182).

3.1.6 Princípio do Contraditório

Para iniciarmos o estudo acerca do princípio do contraditório é importante ressaltar desde quando tal garantia está prevista em nossa Constituição.

De acordo com Fernandes (1999, p. 56) “o contraditório passou a vigorar na Constituição brasileira em 1937 ao qual foi mantido na Constituição de 1946”. Nos dias atuais o referido princípio encontra fundamentação legal prevista no art. 5º, LV da Constituição Federal, ao qual prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ao mesmo passo, Nucci (1999, p. 48) faz menção à redação da Constituição de 1967 que através da ementa Constitucional n. 1/69, prevista no parágrafo 15 do art. 153, descrevia que “a lei assegurava aos acusados, ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”. E posteriormente no parágrafo 16, descrevia que: “A instrução criminal será contraditória”.

Entende-se por contraditório aquilo que está em contradição ou contrariedade, para o indiciado o princípio do contraditório é de grande valia, haja vista que utilizando-o de tal princípio poderá apresentar a sua versão dos fatos e as provas que achar necessárias, igualmente o que fará a outra parte. “Tal princípio

consubstancia-se na velha parêmia: *audiatur et altera pars* a parte contrária deve também ser ouvida”. (TOURINHO FILHO 1997, p. 49, grifo do autor).

Para Duclerc (2008, p. 46, grifo do autor): “Contraditório, assim implica paridade de armas entre os litigantes, e impõe a existência de mecanismos recíprocos de fiscalização e controle da atuação processual da parte contrária”.

Nas palavras de Canuto Mendes de Almeida (1973, p. 82) “o contraditório é, pois, em resumo, ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los”. Para o autor três momentos fundamentais compõe o contraditório: pedir, demonstrar e impugnar.

Assim corrobora Nucci (2008a, p. 84) a respeito do princípio do contraditório:

Quer dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado (art.5º., LV, CF).

Outro conceito de Contraditório se extrai dos ensinamentos de Lopes Júnior (2008, p. 182):

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre das acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo.

Sobre o tema, Oliveira (2008, p. 28) afirma que, “o princípio do contraditório é um dos princípios mais valiosos para um adequado processo penal”, haja vista que a sua inaplicabilidade pode gerar nulidade absoluta quando ficar evidenciado que a inobservância do mesmo, veio a prejudicar o acusado. Para tanto conclui-se que o citado princípio se traduz como requisito de validade para o processo.

Rovégno (2005, p. 260) em sua obra explica que, além de ser “assegurado pelo princípio do contraditório a presença das duas partes envolvidas no ato de produção da prova, deve-se sempre ter em mente que também decorre do referido princípio”, o impedimento de eventual condenação do acusado sem a oitiva do mesmo. Diante disso, o acusado pode ser pessoalmente interrogado pelo juiz de

direito como também ser pessoalmente inquirido pela autoridade policial competente nos casos de flagrante delito, ao qual cabe ao Delegado de Polícia pronunciar a decisão a respeito da restrição da liberdade do indivíduo objeto da investigação.

De mais a mais, Nucci (2008a, p. 85) esclarece que, “não há obrigatoriamente a necessidade de se ouvir a parte contrária sempre que surja uma questão de direito entre as partes. Basta que o juiz de direito aplique a lei ao caso concreto”. Exemplo disso são as alegações finais, ao qual primeiramente a acusação se manifesta e posteriormente fala a defesa, sendo que se forem invocadas questões de direito não será necessário ouvir o órgão acusador novamente.

Seguindo a mesma linha de pensamento Rovégno (2005, p. 251) em sua obra aduz que:

Obviamente, deverá o julgador ter como absolutamente clara a verdade de que a parte apresentará os fatos e os argumentos com o colorido que mais lhe apeteça, motivo pelo qual terá o julgador de acautelar-se, para não ser conduzido, equivocadamente, por um caminho de injustiça.

Oliveira (2008, p. 28) elucida que:

Com efeito, uma estrutura dialética, de afirmações e negações, pode se revelar extremamente proveitosa na formação do convencimento judicial, permitindo uma análise mais ampla de toda a argumentação pertinente à matéria de fato e de direito. Decisão judicial que tem como suporte a participação efetiva dos interessados em todas as fases do processo tem maior probabilidade de aproximação dos fatos e do direito aplicável, na exata medida em que puder abranger a totalidade dos argumentos favoráveis e desfavoráveis a uma ou outra pretensão.

Assim, após observada todas as informações acerca do princípio do contraditório, tem-se que o referido princípio vem se destacando cada vez mais em nosso ordenamento jurídico e na sociedade em que vivemos. Tal princípio é considerado um valioso instrumento de defesa que o indivíduo possui para evitar que o Estado exceda seus limites de poder contra o cidadão.

3.1.7 Princípio da Ampla Defesa

O princípio da ampla defesa tem como fundamento legal o mesmo dispositivo do princípio do contraditório, qual seja o art. 5º inciso LV da Constituição Federal.

Vale lembrar a importância do princípio da ampla defesa, princípio este que dará ao acusado a oportunidade de ter vista aos autos do procedimento administrativo e principalmente de constituir advogado para fazer a sua defesa preliminar.

Duclerc (2008, p. 46) elucida que o princípio da ampla defesa, “está inserido na Constituição Federal e pode ser caracterizado como exigência de que sejam disponibilizados ao acusado todos os meios de oposição a pretensão de punir do Estado”.

Ainda nas palavras de Duclerc (2008, p. 47) o “princípio da ampla defesa no processo penal tem como fundamento principal a ideia de que ninguém será condenado por falta de oportunidades de defesa”. O autor faz menção que ao contrário do que ocorre no processo civil, no processo penal a confissão jamais poderá ser ficta e depois de ser realizada, poderá ainda ser retratada. Lembrando que existem outras provas a serem analisadas pelo juiz.

Em doutrina, Nucci (2008a, p. 82), assevera que:

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5º, 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.

Ao mesmo passo, Leal (2004, p. 104) explica que “o princípio da ampla defesa encontra-se conexo com o princípio do contraditório e da igualdade”. Sendo que o princípio da ampla defesa consubstancia-se no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e comprova-los nos limites previstos pelo ordenamento jurídico.

Complementa Rovégno (2005, p. 278) que, a ampla defesa pode ser encontrada em vários momentos e não só nos procedimentos administrativos ou judiciais. Tal princípio pode ser utilizado sempre que ficar caracterizado qualquer tipo de violação que desfavoreça o indivíduo, podendo então ter lugar a defesa ampla.

Duclerc (2008, p. 47), faz menção acerca da defesa técnica, explicando que por ser a atividade de defesa ampla, deve “o defensor do acusado ter habilitação técnica o que compreende a regular inscrição do mesmo na Ordem dos Advogados

do Brasil sob pena de serem nulos os atos praticados em desacordo com tal regra”. Ainda no que tange a defesa técnica, devem ser obedecidas as regras constantes nos artigos 261 e 263 do código de processo penal, segundo os quais o acusado mesmo que se encontrar foragido, não poderá ser processado ou julgado sem defensor, cabendo portanto, ao juiz de direito fornecer ao acusado, defensor habilitado, sob pena de nulidade insanável.

Oliveira (2008, p. 30), afirma que além da defesa técnica e da autodefesa a ampla defesa pode ser realizada de outras maneiras.

Pode-se afirmar, portanto, que a ampla defesa realiza-se por meio da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado.

É de se mencionar que para muitos autores o princípio do contraditório e da ampla defesa são considerados sinônimos, porém há de se destacar a considerável diferença entre um princípio e outro.

Desta forma, Oliveira (2008, p. 29) faz observação sobre a diferença entre o princípio do contraditório e da ampla defesa aduzindo que, “o contraditório não pode ultrapassar a garantia de participação no processo, enquanto que a ampla defesa vai além, tornando a realização efetiva desta participação”, sob pena de nulidade quando ficar evidenciado qualquer motivo prejudicial ao acusado.

Ainda sobre a diferença entre contraditório e ampla defesa, Rovégno (2005, p. 278), explica que:

[...] os dois princípios em pauta têm, enfim, essência diversa, que não permite sejam confundidos. Ora, o contraditório é o princípio que determina que os processos judiciais e administrativos sejam conduzidos de forma dialética, pela constante oposição de manifestação das partes. Essa idéia não faz parte da idéia de ampla defesa, ainda que esteja a ela relacionada. Esta, por outro lado, trata dos limites e maneiras de qualquer indivíduo, que se veja às voltas com qualquer espécie de acusação, ainda que potencial, sob qualquer título, reagir a ela, buscando infirmar as teses acusatórias e demonstrar suas razões. Essa idéia não é a de contraditório. Podemos, quando muito, afirmar que o contraditório é uma das formas de manifestação da ampla defesa, nos limites de uma relação processual.

Por tudo que vimos, cumpre destacar que contraditório e ampla defesa estão intimamente ligados, porém como ficou evidenciado, as diferenças entre um e outro são claras. Enquanto o princípio do contraditório visa trabalhar com as duas partes

envolvidas no processo, o princípio da ampla defesa cuida total e exclusivamente do acusado, lhe garantindo amplos poderes de defesa.

Para finalizar este capítulo, é importante frisar que o Estado deve zelar pela observância de todos os princípios constitucionais, garantindo ao cidadão que seus direitos e garantias serão sempre respeitados. Nunca perdendo o foco de que os princípios têm como objetivo maior, restringir o poder do Estado e não privar os direitos do indivíduo.

4 O INQUÉRITO POLICIAL

4.1 CONCEITO E FINALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

A denominação, inquérito policial surgiu no Brasil com a edição da lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, e regulamentado pelo decreto-lei 4.824/1871 que trazia no artigo 42 a seguinte redação:

“O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito” (NUCCI, 2008a, p. 143).

O Código de Processo Penal não conceitua de forma clara o inquérito policial. Tal instituto encontra-se previsto nos artigos 4º a 23 do referido código. Constitucionalmente, o inquérito policial encontra fundamentação legal prevista no artigo 144 parágrafo 4º da Constituição Federal.

Cumprir citar os ensinamentos de Lopes Júnior (2008, p. 241, grifo do autor):

Inquérito é o ato ou efeito de inquirir, isto é, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um fato, perquirir. O CPP de 1941 denomina a investigação preliminar de inquérito policial em clara alusão ao órgão encarregado da atividade. O inquérito policial é realizado pela polícia judiciária, que será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria (art. 4º).

O Inquérito Policial é peça que antecede a acusação do agente que veio a praticar infração penal. Doutrinariamente, o inquérito policial é conceituado da seguinte forma: “O inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltada a colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e da sua autoria” (NUCCI, 2008a, p. 143).

Rangel (2007, p. 66) conceitua Inquérito Policial como sendo:

Inquérito policial, assim, é um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado com o escopo de apurar a autoria e materialidade (nos crimes que deixam vestígios- *delicta facti permanentis*) de uma infração

penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal.

Ainda sobre o conceito de inquérito, Rovégno (2005, p. 91) relata que é o expediente escrito, “feito por órgão da polícia judiciária competente, onde são aglomerados todos os resultados encontrados durante as investigações”. Tem como escopo principal esclarecer as circunstâncias de um ilícito penal e posteriormente encontrar e punir o autor do ato.

Nucci (2008a, p. 144) esclarece a importância do Inquérito Policial:

O inquérito é um meio de afastar dúvidas e corrigir o prumo da investigação, evitando-se o indesejável erro judiciário. Se, desde o início, o Estado possuir elementos confiáveis para agir contra alguém na esfera criminal, torna-se mais difícil haver equívocos na eleição do autor da infração penal. Por outro lado, além da segurança, fornece a oportunidade de colher provas que não podem esperar muito tempo, sob pena de perecimento ou deturpação irreversível (ex.: exame do cadáver ou local do crime).

Analisado o conceito do inquérito policial, cumpre mencionar a finalidade deste instituto.

Rovégno (2005, p.135, grifo nosso) esclarece que: “Afirma-se, em linhas gerais, sua finalidade [do inquérito policial] de servir à ação penal, sendo assim, instrumento de coleta de dados que serão utilizados pela acusação”.

Para Silva (2000, p. 94) a principal finalidade do inquérito policial é prover ao juiz elementos probatórios suficientes que indiquem a autoria do delito, bem como servir de base para a ação penal promovida pelo Ministério Público.

Sobre a finalidade do inquérito policial Tourinho Filho (2003, p. 01-02, grifo do autor) explica que:

Tais informações que constituem o inquérito têm por finalidade fornecer ao titular da ação penal, seja o Ministério Público, nos crimes de ação pública, seja o particular, nos delitos de alçada privada, elementos idôneos que o autorizem a ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, iniciando-se, desse modo, o processo. O inquérito, pois, nada mais é que um conjunto de informações sobre a prática da infração, isto é, sobre o fato infringente da norma e a respectiva autoria.

Rangel (2007, p. 68) elucida que, “o inquérito policial é peça meramente informativa e para tanto, não visa enunciar nenhum juízo valorativo ao indiciado. Portanto tem como finalidade”.

[...] preparar elementos necessários que possibilitem ao titular da ação penal (pública ou privada) a descrição correta, na peça exordial (denúncia ou queixa) dos elementos objetivos, subjetivos e normativos que integram a figura típica.

Para Nucci, (2008a, p. 143) o inquérito policial tem como objetivo maior “formar uma convicção ao Ministério Público, bem como analisar as provas urgentes que podem desaparecer se forem feitas num momento posterior ao cometimento do crime”.

Para finalizar, cumpre mencionar que o indiciado é sujeito de direito, possuindo direitos previstos na Constituição Federal, tais como: princípio da legalidade, o direito de permanecer calado, “direito de constituir advogado para atuar em sua defesa, entre outras garantias elencadas no art. 5º da CRFB e outras previstas no pacto de São José da Costa Rica ratificado pelo Brasil” (RANGEL, 2007, p. 68).

Desta forma, entende-se que o Inquérito Policial é um procedimento administrativo, feito pela polícia judiciária, que tem por finalidade procurar indícios e provas suficientes de que o delito ocorreu e que foi o indiciado realmente o autor do ilícito penal praticado, para que o Estado então possa aplicar a sanção penal adequada ao caso concreto.

Conclui-se, que o Inquérito Policial é o mais valioso instrumento de que se utiliza o Promotor de Justiça para oferecer a denúncia ao acusado. Observa-se que doutrinariamente o inquérito policial é considerado mera peça informativa, porém tal instrumento servirá para o convencimento do Promotor.

4.1.1 Natureza jurídica do Inquérito Policial

A doutrina brasileira em sua totalidade, afirma ser o inquérito policial de natureza administrativa, como será observado nos parágrafos que seguem.

Sobre a natureza jurídica do inquérito policial, Lopes Júnior (2008, p. 242, grifo do autor), elucida que: “Quanto à natureza jurídica do inquérito policial, vem determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual”.

Para Rangel (2007, p. 69, grifo do autor): “Assim, sem muitas delongas, sua natureza jurídica é de um procedimento de índole meramente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal”.

Na fase da investigação preliminar, são praticados atos de natureza administrativa, judicial e jurisdicional, tornando a natureza jurídica do inquérito muito complexa. Desta forma, sua natureza será dada pela análise de sua função, estrutura e órgão encarregado, levando em consideração a natureza jurídica dos atos predominantes. Assim, devem-se analisar as duas principais correntes sobre a natureza jurídica da investigação preliminar. A primeira corrente afirma ser o inquérito policial um procedimento administrativo pré-processual. “A segunda corrente diz ser o inquérito policial um procedimento judicial pré-processual”. (LOPES JÚNIOR, 2006b, p. 40).

Sendo assim Lopes Júnior (2006b, p. 41) explica que a corrente que caracteriza a natureza jurídica do inquérito policial como sendo um procedimento administrativo pré-processual, “considera a investigação preliminar como uma fase preparatória, um procedimento prévio e preparatório do processo penal, sem que seja, por si mesma, um processo penal”. Sendo assim, será administrativo quando estiver a cargo de um órgão do Estado que não pertença ao Poder Judiciário, qual seja a Polícia Judiciária, visto que é um órgão do Poder executivo que desenvolve atividades de natureza administrativa.

No mesmo sentido, Duclerc (2008, p. 84), explica que na fase do inquérito policial não existe ainda uma pretensão acusatória e por esse motivo não se pode falar em processo e tampouco em jurisdição. “Trata-se, portanto, de um procedimento administrativo, ou seja, uma série ou sucessão de atos administrativos que tem por finalidade apurar a existência e a autoria de um fato com a aparência de delito”.

Ainda Lopes Júnior (2006b, p. 41, grifo do autor), complementa que:

A atividade carece da direção de uma autoridade com potestade jurisdicional, não podendo ser considerada uma atividade jurisdicional e tampouco de natureza processual. As atividades de investigação e comprovação dos dados constantes na notitia criminis são tipicamente policiais, administrativas.

Para que a investigação preliminar seja caracterizada como um procedimento administrativo pré-processual deve-se levar em consideração a natureza jurídica dos

atos predominantes, que no caso do inquérito são administrativos. Cumpre ressaltar que o inquérito como regra geral, “pode ser instaurado e concluído sem a interferência do juiz, porém isso não impede que o órgão jurisdicional autorize uma medida restritiva de direito, entretanto, esta deve ser feita de forma excepcional” (LOPES JÚNIOR, 2006b, p. 42).

Ante o exposto, entende-se que o inquérito policial é um procedimento administrativo, levado a cabo pela polícia judiciária, vinculada a administração. É pré-processual porque evidentemente na fase do inquérito ainda não existe um processo penal.

Lopes Júnior (2006b, p. 42, grifo nosso), destaca o procedimento judicial pré-processual, explicando que, “quando o ato do procedimento for jurisdicional, este adquire o status de processo”. Diz-se procedimento judicial, porque quem dirige a investigação preliminar pertence a um órgão do poder judiciário, ou seja, atribui-se o inquérito policial ao Ministério Público. Cumpre lembrar que este modelo é utilizado em países como a Itália e Portugal. Porém, o Ministério Público não realiza atos jurisdicionais, mas sim, atos judiciais.

Sobre a jurisdicionalidade, Duclerc (2008, p. 84) observa que “existe sempre a possibilidade de haver a prática de atos jurisdicionais no curso do inquérito policial”. Tal fato incide quando, por exemplo, ocorre a prisão em flagrante em que o acusado antes mesmo de concluído o inquérito ingressa em juízo pedindo a concessão da liberdade provisória, ou então nos casos em que a autoridade policial pede ao juiz a quebra do sigilo telefônico do indiciado, ainda no decorrer do inquérito.

Em todos esses casos, teremos, sem dúvida, uma tutela jurisdicional cautelar exercida antes da propositura da ação penal de conhecimento condenatório e que incide diretamente na investigação policial (DUCLERC, 2008, p. 84).

Assim, os atos do inquérito policial, são produzidos por órgão do Estado, sendo o mesmo composto de comportamentos infr legais potencialmente analisáveis pelo Poder Judiciário. Desta forma, “o inquérito policial, se mostra apto a inserir-se na função administrativa do Estado” (ROVÉGNO, 2005, p. 159).

Conclui-se desta forma que a natureza jurídica do inquérito policial será determinada pela forma dos atos. Se os atos do inquérito forem praticados pelo delegado de polícia diz-se que a natureza jurídica do inquérito é administrativa pré-

processual. Porém se os atos do inquérito forem praticados por membros do poder judiciário diz-se que a natureza jurídica do inquérito é de um procedimento judicial pré-processual.

O nosso ordenamento jurídico determina que em regra os atos do inquérito são feitos pela polícia judiciária, sendo assim, tem-se que a natureza jurídica do inquérito é administrativa.

4.2 CARACTERÍSTICAS DECLARADAS DO INQUÉRITO POLICIAL

Neste ato, serão analisadas as características declaradas do inquérito policial, ou as características mais frequentemente descritas pela doutrina e pelo ordenamento jurídico.

Sendo assim, diferente das características do processo, o inquérito policial possui suas características próprias. Nos próximos itens serão observadas as características mais acentuadas do inquérito policial, dentre as quais podemos destacar que o inquérito se caracteriza por ser: inquisitivo, sigiloso, escrito, discricionário, obrigatório e disponível.

Sobre as características do Inquérito Policial, cumpre mencionar as palavras de Lopes Júnior (2006b, p. 44), o qual descreve que:

A investigação preliminar tem a característica de ser um procedimento prévio ao processo penal, e, por isso mesmo, de natureza pré-processual e com função preparatória do processo ou do não-processo. Ademais, em geral, os atos da instrução seguem o sistema inquisitório e revestem – predominantemente – a forma escrita e secreta, contrariando o sistema acusatório, a oralidade e a publicidade que deve predominar no processo penal. Também devemos considerar o limitado alcance do contraditório e do direito de defesa.

Em seguida, será analisado, cada uma das características mencionadas anteriormente.

4.2.1 Inquisitivo

Grande parte da doutrina descreve como característica predominante do inquérito policial a sua natureza inquisitiva, pelo entendimento de que na fase pré-

processual o indiciado é mero objeto das investigações e sendo assim, não possui direitos e garantias assegurados, tais como o contraditório e a ampla defesa.

Nucci (2008a, p.167) aponta que o “inquérito é inquisitivo, ou seja, não permite ao indiciado ou suspeito a ampla oportunidade de defesa”. O autor destaca que, se tal instituto não fosse de natureza inquisitiva, teríamos duas instruções: uma realizada pelo delegado de polícia e a outra precedida pelo juiz de direito.

O citado autor alerta que o inquérito tem como fundamento, formar uma convicção acerca da autoria e materialidade da infração penal, “motivo pelo qual não é necessário fornecer ao acusado os direitos ao contraditório e a ampla defesa, já que esta se desenvolverá num momento posterior, em juízo, se for o caso”. (NUCCI, 2008a, p. 167).

No mesmo sentido, Rangel (2007, p. 84), assevera que:

O caráter inquisitivo do inquérito faz com que seja impossível dar ao investigado o direito de defesa, pois ele não está sendo acusado de nada, mas, sim, sendo objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial.

4.2.2 Sigiloso

O sigilo previsto na fase do inquérito policial é necessário para que a autoridade policial possa exercer as suas atividades investigatórias de forma cautelosa e eficaz, realizando todas as diligências necessárias para a elucidação do fato criminoso, sem que haja empecilhos na colheita das provas.

Acerca do caráter sigiloso do inquérito policial, o Código de Processo Penal prevê em seu artigo 20 o seguinte: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário a elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Em sua obra Rangel (2007, p. 86) assevera que o sigilo seguido no inquérito policial é aquele necessário para a confirmação do fato delituoso, pelo “entendimento de que a divulgação antecipada das diligências que serão exercidas na fase do inquérito pode prejudicar o objetivo principal do inquérito, que é a descoberta da autoria e materialidade da infração penal ocorrida”.

A respeito do caráter sigiloso imposto no curso da investigação policial, Nucci (2008a, p. 168) elucida que, “por ser o inquérito de natureza inquisitiva e preliminar à ação penal, deve ser sigiloso e por isso não submetido à publicidade que rege o

processo”. Desta forma, não é permitido que qualquer pessoa do povo tenha acesso as investigações.

O citado autor faz menção acerca da possibilidade de acesso do advogado aos autos da investigação, alertando que ao advogado não se pode negar acesso ao inquérito, pois viola o previsto no Estatuto da Advocacia, o qual prevê através da lei 8.906/94 em seu art. 7º, o seguinte:

São direitos do advogado: [...] 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 (NUCCI, 2008a, p. 168).

4.2.3 Discricionário

A cerca da discricionariedade cumpre mencionar o disposto no art. 14 do Código de Processo Penal o qual dispõe que “o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”.

Sendo assim, a vítima ou o indiciado podem requerer a autoridade policial diligências que considerarem úteis para a descoberta da verdade. Porém a “autoridade policial poderá indeferir o pedido da parte sem que seja necessário fundamentar tal decisão”. (NUCCI, 2008b, p. 113).

Rangel (2007, p. 89) sobre a discricionariedade no inquérito policial corrobora que: “A autoridade policial, ao iniciar uma investigação, não está atrelada a nenhuma forma previamente determinada. Tem a liberdade de agir, para apuração do fato criminoso, dentro dos limites estabelecidos em lei”. Sendo assim o autor alerta que discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade.

Noronha (1972, p. 20, grifo do autor) já afirmava que o inquérito policial por ser de caráter inquisitivo, goza de discricionariedade. O autor alerta ainda que “[...] suas atribuições são discricionárias; é ela que conduzirá a investigação preparatória e, conseqüentemente, lhe é facultado agir livremente dentre os limites legais”.

Assim, pode-se afirmar, que discricionariedade é a liberdade admitida por lei a polícia administrativa, para que esta exerça sua função da forma que achar mais adequada para a possível descoberta do fato criminoso.

4.2.4 Escrito

A forma escrita da investigação policial está prevista no artigo 9º do Código de Processo Penal: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

Rangel (2007, p. 84), deixa consignado em sua obra que o “procedimento escrito é exigido pelo Código de Processo Penal como sendo uma formalidade do inquérito policial”. Tal providência visa exigir que as autoridades policiais documentem todas as diligências feitas pelos seus agentes, evitando assim a prática de ilegalidades.

Sobre o formalismo do inquérito policial Nucci (2008b, p. 97) menciona que

Como se vê, o princípio da oralidade não é adotado nesta fase inicial de persecução penal, o que torna o inquérito policial um procedimento formal, completamente burocratizado, pois exige peças escritas ou datilografadas, todas rubricadas pela autoridade competente.

4.2.5 Indisponível

Afirma-se que o inquérito policial é obrigatório, pois uma vez iniciada a investigação policial a autoridade competente não pode arquivar o inquérito, mesmo tendo motivos suficientes para fazê-lo. Desse modo, a autoridade competente deve encerrar o inquérito e mandar vistas ao Ministério Público.

Nucci (2008b, p. 116), elucida que “somente o Ministério Público, titular da ação penal, órgão para o qual se destina o inquérito policial, pode pedir o seu arquivamento, dando por encerradas as possibilidades de investigação”.

Sobre a indisponibilidade do inquérito policial, deve-se fazer uma leitura do art. 28 do código de processo penal, ao qual prevê que:

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

Cumpre mencionar que o inquérito é dispensável, considerando que o Ministério Público sempre que tiver todas as peças de informações necessárias,

pode de próprio cunho diligenciar a ação penal sem utilizar da instauração do inquérito policial. Tal fato ocorre, quando o promotor de justiça recebe das mãos de qualquer pessoa do povo a notícia de um crime, e neste caso, já possui informações suficientes para atribuir ao autor do fato, um ilícito penal. Por “este motivo, afirma-se que o inquérito policial é dispensável” (RANGEL, 2007, p. 67).

Após destacarmos as características oficiais mencionadas pela doutrina e confirmadas pelo código de processo penal, cumpre analisar as características não declaradas do inquérito policial.

4.3 CARACTERÍSTICAS NÃO-DECLARADAS DO INQUÉRITO POLICIAL

Num momento anterior foram mencionadas as características declaradas do inquérito policial. Dizem-se declaradas porque são estas mais comumente encontradas tanto na doutrina quanto no ordenamento jurídico. Entretanto, é necessário demonstrar as características não-declaradas ou as características não reveladas pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, mas que vem ocorrendo desenfreadamente na sociedade em que vivemos.

4.3.1 Publicidade abusiva e estigmatização do sujeito passivo no inquérito policial

Sabe-se que o inquérito policial deve atender ao juízo de possibilidades, ou seja, deve produzir indícios suficientes da autoria e materialidade que apontem o autor do fato criminoso. Para tanto o inquérito deve ser feito de forma secreta, sigilosa justamente para que a colheita de elementos não reste prejudicada e para que a integridade física e psicológica do indiciado seja protegida, evitando assim, que o mesmo venha ser estigmatizado precocemente por um fato cuja verdade ainda está sob investigação.

Lopes Júnior (2006a, p. 192) inicia a falar sobre o tema, explicando a importância da publicidade processual bem como os inconvenientes da publicidade quando ela é utilizada de forma abusiva. Para o autor, “a publicidade é uma garantia que tem por objetivo dar mais transparência ao processo, permitindo maior controle interno e externo da atividade processual”. Porém quando a publicidade toma proporções maiores do que as esperadas, ela se torna uma publicidade abusiva, antigarantista.

O artigo 20 do Código de Processo Penal determina que na fase do inquérito policial o sigilo deve ser mantido para a elucidação do fato. Ocorre que têm-se observado normalmente que o referido sigilo não vem sendo respeitado.

Nesse sentido Choukr (2006, p. 105), destaca que:

O cotidiano da preparação da ação penal de há muito a sepultou, tendo transformado a investigação criminal em verdadeiro palco para o estrelato de agentes públicos e alimentando toda a indústria jornalística que vive em torno do tema. Falar em sigilo da investigação nesse quadro é cair no abismo entre a realidade dos fatos e o direito positivo.

Lopes Júnior (2006a, p. 192, grifo do autor), enfatiza que:

A pena pública e infamante do Direito Penal pré-moderno foi ressuscitada e adaptada à modernidade, mediante a exibição pública do mero suspeito nas primeiras páginas dos jornais ou telejornais.

Essa execração ocorre já na fase das investigações onde o indivíduo ainda é mero suspeito, não possuindo contra ele nenhuma acusação formal e sendo assim, deveria estar protegido pelo princípio da presunção de inocência.

O desrespeito da figura humana vem se tornando cada vez mais frequente. A mídia julga e prejulga o indiciado e ainda “contribui para influenciar nas investigações policiais alimentando falsas expectativas e debilitando ainda mais a já debilitada confiança na Justiça Criminal”. (CHOUKR, 2006, p. 106).

A publicidade abusiva gera efeitos não só para o acusado. Como bem ressalta Lopes Júnior (2006a, p. 193): “A publicidade abusiva, comprovadamente, causa distorção no comportamento dos sujeitos processuais (promotores, advogados e juízes), aumentando ainda mais o estigma do imputado”.

Cumprе mencionar que a publicidade realmente prejudicial é a publicidade mediata e não a imediata. A publicidade mediata é feita normalmente pelos meios de comunicação como o rádio, a televisão e os jornais escritos. Estes veículos midiáticos informam a milhões de pessoas o evento ocorrido na esfera penal. Ocorre que normalmente o “modo de informar acaba deturpando a verdade em nome do sensacionalismo” (LOPES JÚNIOR, 2006a, p. 192).

Um dos princípios mais importante para o processo penal e que merece grande destaque para o tema em questão é o princípio da presunção de inocência. Por mais que o evento crime cause uma sensação de revolta imediata no indivíduo,

nem tudo que parece ser realmente é, por isso que existe a figura do inquérito policial e por isso que este deve ser feito com o sigilo necessário para elucidar os fatos e encontrar o verdadeiro culpado. Atento a isso, ninguém poderá ser considerado culpado até que se prove o contrário, seguindo o consagrado e por vezes olvidado, princípio da presunção de inocência.

Lopes Júnior (2006a, p. 194), faz menção ao referido princípio aduzindo que:

A própria presunção de inocência – regra máxima no garantismo processual – é sepultada pelos julgamentos paralelos e isso, inegavelmente, também afeta a relação juiz/acusado no curso do processo e principalmente, na decisão final. O critério pragmático para a resolução sobre a incerteza judicial é a aplicação do in dubio pro reo e a manutenção da presunção de inocência.

Ao mesmo passo, Choukr (2006, p. 106), corrobora em linhas gerais que,

[...] entre nós parece vingar a idéia de que o suspeito deve ser execrado publicamente antes mesmo de ser processado, numa clara derrocada do princípio da presunção de inocência que a duras penas ganhou dimensão jurídica entre nós [...].

Lopes Júnior (2006a, p. 193, grifo do autor) relata que:

A informação é uma mercadoria e, como tal, deve ser vendida ao maior número de interessados e também desinteressados, utilizando-se para isso todos os instrumentos de marketing sensacionalista (inclusive alterar a verdade) necessários para estimular e despertar o interesse. A manipulação da informação atende na atualidade não só a interesses econômicos, senão também a interesses políticos, cujos prejuízos para a investigação, o processo e a administração de justiça como um todo, são patentes.

Impende destacar nas palavras de Lopes Júnior (2006a, p. 196, grifo do autor) que nos dias de hoje

[...] existe um grande conflito: a importância da comunicação na democracia versus direitos fundamentais, ou ainda, entre o “direito” de informar (e ser informado) e o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Essa tal liberdade de informar não pode de forma alguma ser entendida como um “direito” que assistiria ao cidadão e aos jornalistas de formar juízos paralelos sobre o indivíduo suspeito.

Ao mesmo passo, Choukr (2006, p. 106), assevera que:

Por certo, existe a argumentação que repousa no suposto choque entre os valores constitucionais da informação e da intimidade no caminhar da investigação. O tema é tormentoso e de solução ainda distante, muito embora sua discussão entre nós não tenha alcançado a dimensão que deveria. Isto porque existe um confronto explícito entre uma parcela da mídia, que se alimenta da invasão do direito à intimidade do “indiciado” (a imprensa adora essa expressão, embora raramente saiba extrair seu conteúdo jurídico, que é praticamente nenhum) em nome da “informação” sendo este último valor constitucional, tão importante quanto o primeiro. Há por certo, normas correccionais coibindo a indevida exposição do preso. A autoridade somente poderia expô-lo nessas circunstâncias com a anuência daquele.

O citado autor destaca ainda o modelo Inglês de tratamento do indiciado, onde a imprensa fica longe da fase de investigações, impossibilitando assim que se possa criar qualquer tipo de prejulgamento contra o suspeito, sendo que este é “tratado como sujeito de direito e não como mero objeto das investigações” (CHOUKR, 2006, p. 106).

Desta forma conclui-se que o poder de condenar que exerce a mídia sensacionalista deve ser detido. Para tanto, cumpre ao Estado a tarefa de deter a publicidade abusiva. O poder estatal deve impor limites a esses meios de comunicação, exigindo que se respeitem os direitos fundamentais como a imagem, a honra e principalmente o princípio da presunção de inocência.

4.4 DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

Já se sabe o que é inquérito, qual sua finalidade, natureza jurídica e características, bem como qual a sua função perante a atividade estatal. Sabe-se também qual o conteúdo doutrinário dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sendo assim, cabe cruzar tais noções verificando a possibilidade de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

Para isso, nos próximos itens trataremos de analisar as posições favoráveis, as posições contrárias e a visão dos tribunais acerca da possibilidade de utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa na investigação preliminar. Por fim, serão analisadas algumas sugestões em busca de um sistema de investigação preliminar que mais se aproxime das garantias previstas na Constituição Federal.

4.4.1 As posições favoráveis

Cumpra nesse ato mencionar as posturas favoráveis à incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

Para tanto, o Brasil, considerado um Estado democrático de direito, preserva a igualdade entre os seus cidadãos. Consoante a isso a Constituição Federal assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo a garantia ao contraditório e a ampla defesa.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil, consagra em seu artigo 5º, inciso LV que:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros 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.

Acerca do texto constitucional supramencionado e do que anteriormente afirmou a doutrina, trata o Inquérito Policial de procedimento administrativo, desta forma, seria perfeitamente viável a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase preliminar.

Até porque, como bem explica Lopes Júnior (2006b, p. 354), o direito de defesa é um direito fundamental para uma adequada administração da justiça. Porém sabe-se que o direito de defesa deve ser praticado de maneira limitada, para garantir a própria finalidade da investigação preliminar. “Por outro lado, a absoluta inexistência de defesa viola os mais elementares postulados do moderno processo penal. É um dilema sério e uma vez mais devemos encontrar um meio termo”.

Ainda Lopes Júnior (2006b, p. 353, grifo do autor) complementa que:

O direito de defesa é um direito-réplica, que nasce com a agressão que representa para o sujeito passivo a existência de uma imputação ou ser objeto de diligências e vigilância policial. Nesta valoração reside um dos maiores erros de alguma doutrina brasileira que advoga pela inaplicabilidade do art. 5º, LV, da CB ao inquérito policial, argumentando, simploriamente, que não existem “acusados” nessa fase, eis que não foi oferecida denúncia ou queixa. Ora, qualquer notícia-crime que impute um fato aparentemente delitivo a uma pessoa constitui uma imputação, no sentido jurídico de agressão, capaz de gerar no plano processual uma resistência.

Feita essa breve introdução, faz-se necessário demonstrar algumas posições de doutrinadores que se mostram favoráveis a incidência dos referidos princípios no inquérito policial.

Sendo assim, impende destacar um dos mais completos estudos sobre a atuação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Tal estudo foi realizado por Almeida ainda na vigência da Constituição de 1946 em um artigo intitulado de “O direito de defesa no inquérito policial, resultante da supressão da pronúncia do juízo singular” publicado em 1957 (ROVÉGNO, 2005, p. 305).

Desta forma, cumpre aqui mencionar o pensamento de Almeida (1998, p. 767), um dos primeiros autores a trabalhar a hipótese de aplicação do contraditório e da ampla defesa no inquérito. O autor comenta que:

[...] uma vez que o inquérito policial se destina a servir de base à denúncia ou queixa, a servir de fundamento a um despacho judicial de que resulta para ele o mal do processo, seria absolutamente contrário a qualquer senso de justiça e ao sistema mesmo de nosso processo penal afastar o indiciado como se nada tivesse a ver com sua própria liberdade.

Para Almeida (1998, p. 766, grifo do autor): “O indiciado é o primeiro indivíduo pessoalmente interessado no cumprimento dos deveres policiais de descobrimento da verdade criminal, com todas as suas circunstâncias”.

Complementa o autor que fornecer ao indiciado o direito de descobrir a verdade criminal, não é nenhum absurdo. (ALMEIDA, 1998, p. 767).

Rovégno (2005, p. 299) alerta que, com a chegada da Constituição de 1988, duas manifestações foram colocadas no sentido da aceitação da incidência dos cânones do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial: a de Marcelo Fortes Barbosa e a de Rogério Lauria e Tucci.

Sendo assim, Barbosa (apud ROVÉGNO, 2005, p. 303) indica que mesmo com os termos da Constituição de 1967/1969, a aplicação do contraditório e da ampla defesa já se fazia necessário, o que seria decorrência do parágrafo 15 do art. 153, ao qual descrevia que “a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.” O citado autor aponta que não há como afastar a possibilidade de defesa na fase preparatória, em especial diante das expressões “acusados em geral” e “processo administrativo” presentes no inciso mencionado a cima.

Cumpra mencionar o pensamento de Tucci (1993, p. 205, grifo do autor), um dos defensores incondicionais da aplicação do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. O citado autor afirmava que:

[...] à evidência que se deverá conceder ao ser humano enredado numa persecutio criminis todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua plenitude, com a participação ativa, e marcada pela contraditoriedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal, até o final do processo de conhecimento, ou do de execução, seja absolutório ou condenatório a sentença proferida naquele.

Tucci (1993, p. 211) ao mencionar o princípio do contraditório, aponta que a “contraditoriedade deve ser efetiva e real durante toda a investigação criminal, buscando unicamente a verdade material e para isso a liberdade jurídica do indiciado deve ser assegurada”.

Dentre as posições favoráveis a adoção dos princípios referidos, está a visão atual de Lopes Júnior (2006a, p. 251, grifo do autor), o citado autor destaca que a confusão terminológica feita por alguns autores, não pode ser um obstáculo para a aplicação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa no Inquérito Policial:

Tampouco pode ser alegado que o fato de a Constituição mencionar acusados e não indiciados é um impedimento para sua aplicação na investigação preliminar. Sucede que a expressão empregada não foi só acusados, mas sim acusados em geral, devendo nela ser compreendida também o indiciamento, pois não deixa de ser uma imputação em sentido amplo. Em outras palavras, é inegável que o indiciamento representa uma acusação em sentido amplo, pois decorre de uma imputação determinada. Por isso o legislador empregou acusados em geral, para abranger um leque de situações, com um sentido muito mais amplo que a mera acusação formal (vinculada ao exercício da ação penal) e com um claro intuito de proteger também ao indiciado.

Na mesma linha Corrêa (2006, p. 234) afirma que:

É claro que, diante desse novo enfoque, deve-se partir do pressuposto de que o contraditório, como garantia fundamental do “acusado”, aplica-se tanto ao processo judicial em si como, também, à fase que lhe precede, se houver. É evidente que a Constituição, ao referir-se ao “acusado”, não o fez pretendendo ater-se à distinção dogmática existente entre investigado, acusado, condenado etc., antes objetivando proteger qualquer pessoa que esteja sofrendo uma acusação, seja ela de que natureza for (daí a expressão “acusados em geral”).

Para finalizar, Lopes Júnior (2006b, p. 388, grifo do autor) conclui que “é imprescindível (re) discutir a forma dos atos e, principalmente, a posição e função do juiz de garantias. Mais importante que determinar quem investiga está em definir quem garante”. Desta forma, no que tange a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, inadimissível é a sua não utilização já que é uma garantia prevista no artigo 5º, LV da Constituição Federal a mesma deve ter sua devida aplicação no Inquérito Policial como garantia da total aplicação da norma jurídica.

Ao mesmo passo, Assad (2004, p. 212, grifo do autor), destaca que:

Portanto, o direito de defesa é, como tal, ínsito ao homem. É em si mesmo declaratório e protegido por garantias próprias, tais como o habeas corpus e o mandado de segurança, sendo certo que pode ser exercido por todos os meios e recursos. Contudo, a defesa é também garantia de efetividade de outros direitos igualmente proclamados pela Constituição, tais como a liberdade.

Após analisar as posições que se mostram favoráveis a aplicação do contraditório e da ampla defesa, cumpre frisar que a análise da questão da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa deve ser feita a partir da análise do art. 5º incisos LIV e LV da Constituição Federal.

O inciso LIV da Constituição Federal trata do princípio do devido processo legal, este deve ser observado sempre que qualquer indivíduo sinta privação da liberdade ou do seu patrimônio. Neste enfoque, a privação da liberdade do indivíduo deve ser observada de forma ampla e para tanto observada inclusive no inquérito policial. Sendo assim, na fase preliminar dever-se-iam utilizar os princípios do contraditório e da ampla pelo fato de ser este corolário ao devido processo legal.

4.4.2 As posições contrárias

Sabe-se que a doutrina brasileira em sua maioria sustenta que os princípios do contraditório e da ampla defesa não atuam no inquérito policial. Tal entendimento vem acompanhado de considerações genéricas, sobre a ausência de acusado na fase preliminar, bem como por ser o inquérito policial de natureza inquisitiva e que nesta ocasião não admitiria a atuação de defesa.

Sendo assim, passaremos a análise de alguns posicionamentos dentre o vasto rol de doutrinadores que se mostram resistentes a possibilidade de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

Uma das primeiras manifestações contrárias a utilização do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, foi a de Bastos (1998, p. 288). Na oportunidade o citado autor salientava que “no inquérito policial não existe acusação formada, bem como valia-se do argumento político de que a defesa nesta fase da investigação inviabilizava a finalidade investigatória”.

Marques (1997, p.151), enfatiza que na fase do inquérito policial não existe acusado, sendo o indivíduo investigado apenas indiciado. O autor alerta sobre a natureza inquisitiva do inquérito defendendo que “nesta fase não podem estar presentes o princípio do contraditório sob pena de fracassarem as investigações policiais”.

Sendo assim, compete apontar o posicionamento contundente de Marques (1997, p. 152), ao qual escreve que:

Infelizmente, a demagogia forense tem procurado adulterar, a todo custo, o caráter inquisitivo da investigação, o que consegue sempre que encontra autoridades fracas e pusilânimes. Por outro lado, a ignorância e descaso relativos aos institutos de processo penal contribuem, também, decisivamente, para tentativas dessa ordem.

Outra posição adversa ao qual já destacamos num momento anterior é a de Rangel (2007, p. 84), para o autor:

O caráter inquisitivo do inquérito faz com que seja impossível dar ao investigado o direito de defesa, pois ele não está sendo acusado de nada, mas sim, sendo objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial.

Ainda, Queiroz Filho (2000, p. 64-65), aponta que a “ausência de relação processual que predomina no inquérito policial, bem como a inexistência de acusado, desautoriza com base no texto Constitucional a adoção dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase preliminar”.

Outra lição adversa é a de Tourinho Filho (2007, p. 68-69, grifo do autor), este defende que:

É verdade que o inc. LV do art. 5º. da CF dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”. Nem por isso se pode dizer seja o inquérito contraditório. Primeiro, porque no inquérito não há acusado; segundo, porque não é processo. A expressão processo administrativo tem outro sentido, mesmo porque no inquérito não há litigante, e a Magna Carta fala dos “litigantes em processo judicial ou administrativo...”. Ora, se o inquérito não tem finalidade punitiva, por óbvio não admite o contraditório.

Impende destacar, nas palavras de Rovégno (2005) que entre o extenso elenco daqueles que se colocam contra a utilização do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, estão os seguintes autores: Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Fernando Capez entre outros. Estes ainda que reconheçam que na fase investigatória os direitos fundamentais devem ser tutelados, fazem eco naqueles que salientam inexistir acusação nesta fase, afastando a possibilidade de defesa no inquérito.

4.4.3 A visão dos Tribunais

Sabe-se que a jurisprudência nacional, de forma praticamente unânime, afirma que os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam ao inquérito policial. Sendo assim, cumpre mencionar neste item a visão dos tribunais acerca dessa questão.

Antes de adentrarmos nos posicionamentos dos tribunais pátrios, cumpre ressaltar que o presente item pretende apenas ilustrar alguns dos posicionamentos acerca da questão da aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Buscou-se, para tanto demonstrar algumas decisões de Tribunais de diferentes Estados, justamente para apontar que a maioria da jurisprudência pensa de forma semelhante sobre esta questão.

Sendo assim, cumpre mais uma vez ressaltar que este item não visa uma pesquisa nem quantitativa nem qualitativa, o principal fundamento deste item é demonstrar como a jurisprudência vem decidindo.

Como ilustração apresenta-se a seguinte decisão do Supremo Tribunal de Justiça:

Sendo a sindicância ou o inquérito simples procedimento de aferição da procedência ou não da notícia-crime incabível reclamar contraditório de provas por conta do direito à ampla defesa. Recurso conhecido, mas improvido (Supremo Tribunal de Justiça, RHC n. 4.145-5, relator Edson Vidigal, julgado em 14/12/1994- RT 718-481). (FRANCO; STOCO, 2004).

No mesmo sentido tem-se ainda:

A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao inquérito policial tem sido reconhecida pela jurisprudência do STF. A prerrogativa inafastável da ampla defesa traduz elemento essencial exclusivo da persecução penal em juízo (Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação, relator Segurado Braz, julgado em 04/06/1996- RT 732-622). (FRANCO; STOCO, 2004).

Sobre a questão de o indiciado não possuir advogado na fase da investigação criminal, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça da seguinte forma:

Não há ver nulidade no processo criminal, em virtude de o réu não ser assistido por defensor na fase do inquérito policial. É de se observar, desde logo, que eventual irregularidade no inquérito policial não contamina a ação penal (Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus, relator Néri da Silveira – RT 784-521). (FRANCO; STOCO, 2004).

Impende ainda destacar o julgado em habeas corpus:

Inquérito policial. Investigações realizadas sem o acompanhamento do paciente. Ofensa ao princípio do contraditório. Inocorrência. Hipótese em que se trata de peça meramente informativa. Ausência de constrangimento ilegal por se tratar de simples indiciamento.- “Não há ofensa ao princípio do contraditório, pelo fato de o paciente não acompanhar as investigações realizadas no inquérito policial. O inquérito policial constitui peça meramente informativa, a fim de embasar a propositura da ação penal, sendo que o simples indiciamento não se presta à caracterização de constrangimento ilegal” (Supremo Tribunal Federal 5º. Turma, habeas corpus n. 17.384 São Paulo, relator Gilson Dipp, julgado em 26/03/2002). (FRANCO; STOCO, 2004).

Dentre as posições que se afastam das posturas usuais, pode-se citar aquela do Supremo Tribunal Federal datada de 22.06.1981, portanto antes da Constituição Federal:

A instauração de inquérito policial, com indiciados nele configurados, faz incidir nestes a garantia constitucional da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes (Supremo Tribunal Federal, habeas corpus n. 58.579-5- Rio de Janeiro, relator Clóvis Ramallete, julgado em 22/06/1981). (FRANCO; STOCO, 2004).

Em ocasião mais recente decidiu o Supremo Tribunal Federal pelo seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA NO INQUÉRITO CIVIL DOS PRINCÍPIOS DO

CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – IRRESIGNAÇÃO CONTRA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DOS AGRAVADOS EM PROCESSO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS – PROCEDIMENTO JUDICIAL – NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – RECURSO DESPROVIDO. É preciso ter em mente a base constitucional do direito ao contraditório e a ampla defesa, que não podem ser suprimidos ou restringidos, sob o pretexto da decisão não gerar prejuízos à parte” (fl. 103). 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 1º, inc. III, e 5º, inc. LIV e LV, da Constituição da República. A que “versa a vexata iuris sobre saber se o deferimento judicial da quebra dos sigilos bancários e fiscal, sem a inicial presença dos investigados na relação processual, resulta, ou não, em vulneração aos princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório” (fl. 134). Sustenta que “a solicitação de autorização para quebra de sigilos bancários e fiscal, ainda em fase investigatória, reclama, unicamente, o indispensável aporte judicial, mas não, como visto, a concomitante participação, em linha de contraditório, do investigado ou investigados” (fls. 140-141). 3. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo parcial provimento do recurso extraordinário, nos termos seguintes: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ARTIGO 102, III, ALÍNEA ‘A’ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DE INVESTIGADOS – FASE DE INQUÉRITO POLICIAL – INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – PARCIAL CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.(...) É inaplicável as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório em fase de inquérito policial. Isto porque o inquérito policial não é processo, não estando a decidir litígio, mas apenas em apurar provas que possam ser úteis à denúncia” (fls. 205-208). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica assiste ao Recorrente. 5. Cumpre ressaltar, inicialmente, que correto é o parecer da Procuradoria-Geral da República, que acolhe a jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a matéria. 6. Na espécie vertente, discute-se se é necessário assegurar o contraditório e a ampla defesa para a quebra do sigilo bancário, por decisão judicial, em inquérito civil que apura supostas irregularidades praticadas em prejuízo da Universidade Estadual de Londrina. 7. O Tribunal de Justiça do Paraná assentou que, “no caso específico destes autos, a quebra do sigilo bancário, uma medida extremamente grave, não poderá ser realizada, à revelia dos investigados, devendo ser prestigiado o exercício de defesa, mediante a observância do devido processo legal” (fl. 106). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório não são aplicáveis na fase do inquérito civil, pois este tem natureza administrativa, de caráter pré-processual, que se destina à colheita de informações para propositura da ação civil pública, não havendo, portanto, que se falar em réu ou acusado, nessa fase investigativa. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: “INQUÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. AFRONTA AO ARTIGO 5º, X E XII, DA CF: INEXISTÊNCIA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. CONTRADITÓRIO. NÃO PREVALECE. I – A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal (Precedente: PET. 577). II – O princípio do contraditório não prevalece na fase inquisitória (HHCC 55.447 e 69.372; RE 136.239, inter alia). Agravo regimental não provido” (Inq 897-AgR, Rel. Min. Francisco Rezek, Plenário, DJ 24.3.1995). Em seu voto o Ministro Celso de Mello asseverou que: “nada impede que, instaurado o inquérito policial – e observadas as cautelas determinadas pelo nosso

ordenamento normativo -, seja decretada a quebra do sigilo bancário, sem necessidade, em tal situação, de prévia audiência do indiciado. Presente esse contexto, não há cogitar da instauração incidental do contraditório em procedimento nitidamente qualificado pela nota da unilateralidade e da inquisitividade”. No mesmo sentido, os seguintes julgados: HC 82.354, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 24.9.2004; e HC 69.372, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 7.5.1993.8. Dessa orientação jurisprudencial divergiu o julgado recorrido.9. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 9 de dezembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - RE: 481955 PR, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 09/12/2009, Data de Publicação: DJe-021 DIVULG 03/02/2010 PUBLIC 04/02/2010)

Após ilustrar algumas decisões acerca da utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, cumpre demonstrar nas palavras de Rovégno (2005, p. 314, grifo do autor) a regra que acompanha a maioria dos nossos tribunais:

Em regra, as decisões dos Tribunais (tanto estaduais quanto federais) ressaltam - como já apontamos no Capítulo 1- que o inquérito policial tem a natureza de procedimento administrativo, informativo e inquisitório. Dessas premissas decorrem as conclusões a que normalmente chegam, afirmando, em primeiro lugar, que eventuais irregularidades do inquérito não contaminam a ação penal e aduzindo, além disso, que o inquérito policial não é permeado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como bem afirma Rovégno (2005, p. 315), na maioria das vezes o raciocínio da jurisprudência é o mesmo, sendo que são raríssimas as decisões que se afastam dessa linha de pensamento, além do que “grande parte dos julgados se quer trata do contraditório na fase preliminar, referindo-se apenas ao princípio da ampla defesa”.

Sendo assim, observa-se que os tribunais defendem em sua maioria a tese de que o disposto no art. 5º inciso LV da Constituição Federal, não se dirige ao inquérito policial, por não existir no inquérito a figura do acusado além de o inquérito não ser um processo judicial, sendo assim, não há espaço para a aplicação do artigo constitucional mencionado acima.

Feita esta breve ilustração acerca da visão dos Tribunais, pode-se concluir que a postura de nossa jurisprudência em relação ao tema proposto por este trabalho, não tem sido alvo de questionamentos mais profundos, fazendo com que exista certa sensação generalizada, principalmente nos tribunais, de que o assunto, inquérito policial somado aos princípios do contraditório e da ampla defesa já está

pacificado, não havendo porque fazer considerações mais aguçadas para fundamentar as decisões.

Para amenizar os efeitos da não aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, são necessárias algumas modificações no que tange o inquérito policial. Sendo assim, no item a seguir, serão observadas algumas sugestões visando um sistema de investigação preliminar “ideal”.

4.4.4 Sistema de investigação preliminar “ideal”.

Após analisar as posições favoráveis, as posições contrárias e a visão dos tribunais, pôde-se notar a grande dificuldade tanto da doutrina quanto da jurisprudência em reconhecer a real necessidade de utilização dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Sendo assim, cabe neste ato demonstrar as soluções possíveis, visando sempre por um sistema de investigação preliminar que mais se aproxime de um total Estado democrático de direito e das garantias previstas na Constituição Federal.

Para tanto, cumpre destacar os ensinamentos de Lopes Júnior. O referido autor é quem de forma mais profunda trata do tema.

Lopes Júnior (2006, p. 285), ressalta que a “insatisfação com o inquérito policial não é nova”. Já em 1924 predominava a ideia favorável de reduzir ao mínimo a atuação da polícia com o objetivo de instigar o Ministério Público a interferir nas pesquisas policiais de modo que estas serviriam apenas para o esclarecimento do representante público.

O citado autor segue explicando que em 1936 o anteprojeto organizado para modificar o inquérito policial, tinha como objetivo instituir o sistema de instrução preliminar judicial a cargo do juiz instrutor. Porém o Código de Processo Penal de 1941 manteve o inquérito policial como processo preliminar da ação penal, feito pela polícia. Desta forma, entende-se que naquele período histórico a decisão tomada foi a mais adequada visto que

[...] o Brasil não comportaria um sistema de instrução judicial e, a longo prazo, os problemas gerados pela figura do juiz instrutor seriam - provavelmente - muito mais graves que os atualmente imputados ao inquérito policial (LOPES JÚNIOR, 2006b, p. 286).

Para tanto, Lopes Júnior (2008, p. 308) faz apontamentos sobre a crise que atualmente paira sobre o inquérito policial, afirmando que:

Atualmente existe um consenso: o inquérito policial está em crise. Os juízes apontam para a demora e a pouca confiabilidade do material produzido pela polícia, que não serve como elemento de prova na fase processual. Os promotores reclamam da falta de coordenação entre a investigação e as necessidades de quem, em juízo, vai acusar. O inquérito demora excessivamente e, nos casos mais complexos, é incompleto, necessitando de novas diligências, com evidente prejuízos à celeridade e à eficácia da persecução.

Em continuação ao que foi mencionado acima, o autor complementa que por outro lado os advogados reclamam da forma inquisitiva como a polícia exerce as atividades investigatórias, negando o mínimo de contraditório e direito de defesa, pairando o entendimento equivocado de que a Constituição deve ser interpretada de modo a se adaptar ao modelo previsto no Código de Processo Penal de 1941, “quando sabe-se que o mais adequado e eficaz é utilizar o código de processo penal adaptado a Constituição” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 308).

Assim sendo, Lopes Júnior (2008) sugere em linhas gerais algumas modificações na forma de preceder o inquérito policial.

Sendo assim, passa-se a expor algumas sugestões pertinentes ao tema. A primeira das modificações sugeridas por Lopes Júnior (2008, p. 308-309) diz respeito ao órgão encarregado de exercer a investigação preliminar. Para o autor: “Apesar das críticas que gera a investigação a cargo do Ministério Público, entendemos que é o sistema que menos defeitos apresenta, ou, ao menos, aquele cujos defeitos são mais facilmente resolvidos ou tolerados”. Se o Ministério Público é o titular da ação penal, a investigação preliminar deveria estar ao seu mando, visto que dar a polícia o poder de investigar, para que posteriormente o Ministério Público acuse o sujeito, vai contra a lógica. Assim, atribuir ao Ministério Público a direção da investigação preliminar é a solução mais adequada se levarmos em consideração que o Ministério Público possui as mesmas garantias dos magistrados.

Lopes Júnior (2008, p. 310), explica que:

Somente com essa repartição de poderes e o estabelecimento de um sistema de controle recíproco, impedir-se-á a temível figura do promotorinquisidor, tão reprovável como a seu tempo foi a do juiz-inquisidor. A quase totalidade das críticas ao sistema de promotor investigador cai por terra com essa divisão racional de poderes. Este sistema é o que mais se

aproxima a um grau razoável de transferência da estrutura dialética do processo para a investigação preliminar.

A respeito dos papéis dos órgãos públicos, em sentido semelhante Choukr (2006, p. 184), menciona que é “necessário manter o distanciamento do juiz do curso da investigação policial, bem como é fundamental retirar do juiz o poder soberano de mitigar os direitos constitucionais da pessoa suspeita”. Ainda assim, deve-se estabelecer uma nova forma de relacionamento entre o Ministério Público e a Polícia judiciária, de maneira que o Ministério Público possa exercer a ação penal pública dentro do contexto investigativo e não apenas como mero receptor das informações colhidas pela polícia na fase do inquérito policial.

Outro aspecto mencionado por Lopes Júnior (2008, p. 309) que “deve ser observado é o juiz de garantias, ou juiz garante”. Este juiz de garantias deve atuar como uma espécie de controlador dos atos feitos pelo Ministério Público. Ou seja, o juiz decidirá sobre todas as medidas que sugiram a restrição dos direitos fundamentais do sujeito, além de decidir sobre a legalidade dos atos praticados pelo Ministério Público no curso da investigação preliminar.

No mesmo sentido Choukr (2006, p. 139) comenta que:

Zelando por esta nova visão, temos a figura de um juiz que, desenvolvendo um papel garantidor, fiscalizará a obediência do transcurso das investigações aos princípios constitucionais que estruturam o processo penal acusatório e, de forma geral, o devido processo legal e as medidas cautelares.

Ainda Choukr (2006, p. 139), completa que é “necessário fornecer ao juiz uma nova estrutura e não só a função de exercer as garantias e agir com imparcialidade”, mas também possibilitar que o mesmo efetue um certo juízo de admissibilidade sem prejudicar a estrutura processual evitando ações inúteis e desta forma abrindo mais espaço para cuidar de casos verdadeiramente ofensivos aos bens penais tutelados. Lopes Júnior (2008, p. 310) em síntese, destaca que incumbe ao juiz garantidor:

- a) Função de garantia da liberdade pessoal e da liberdade das comunicações.
- b) Controle da duração da investigação preliminar e dos requisitos formais da ação penal exercida pelo MP (na fase intermediária contraditória).
- c) Garantia da formação antecipada da prova no respectivo incidente probatório.
- d) Função de decisão e controle do resultado da investigação preliminar na audiência contraditória que forma a fase intermediária.

Ainda Lopes Júnior (2006b, p. 288), faz ressalva aduzindo que “o problema do inquérito policial não se resolve apenas trocando o juiz instrutor ou a polícia pelo promotor investigador”. É fundamental definir o juiz garante da investigação preliminar e obter o equilíbrio entre os poderes. Assim sendo, para alcançarmos o modelo ideal é necessário seguirmos três elementos básicos: sujeito, objeto e atos.

Outro ponto que merece maiores esclarecimentos é a situação jurídica do sujeito passivo na fase do inquérito policial.

A respeito Lopes Júnior (2008, p. 311), destaca que: “Outro gravíssimo problema do inquérito policial é o mais completo confusionismo acerca da situação jurídica do sujeito passivo”. Tal afirmativa se dá pelo fato de o Código de Processo Penal não definir a situação jurídica do sujeito passivo que se encontra em liberdade.

Ainda complementa Lopes Júnior (2008, p. 311) que

[...] reina a mais absoluta incerteza em inequívoco detrimento da sua situação jurídica, do seu status libertatis e da sua própria dignidade pessoal. São graves os prejuízos para a defesa, tanto pessoal como técnica.

Ainda Lopes Júnior (2008, p. 311), destaca o inciso LV da Constituição Federal, que trata dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, aduzindo em linhas gerais que:

[...] devemos caminhar para uma maior eficácia do direito de defesa e contradição contido no art. 5º, LV, da Constituição. Tal dispositivo, no que se refere a sua aplicação no inquérito policial, tem sido objeto de interpretações absurdamente restritivas. Esse é um ponto básico a ser revisto. É incrível a resistência no âmbito policial em respeitar os direitos constitucionalmente assegurados, negando que o CPP deva adequar-se à Constituição e não ao contrário.

A importância de definir a real situação jurídica do indiciado está em garantir um mínimo de proteção a esse sujeito, que principalmente nesta fase de investigações se encontra extremamente vulnerável a qualquer tipo de acusação, tanto feita pelo Estado quanto feita pela mídia. É então que neste momento as garantias fundamentais devem ser asseguradas.

Outro ponto questionado por Lopes Júnior (2008, p. 312, grifo do autor) é o controle do tempo do inquérito policial. “No que se refere ao objeto, a investigação preliminar deve ser sumária. A restrição da cognição deve ser qualitativa e também

se operar no aspecto temporal”. Para isso deve-se ter bem claro a definição do instituto. O inquérito policial então deve ser entendido como a atividade de comprovação dos fatos e da autoria do delito, para tanto deve apontar através das provas o cometimento do evento criminoso, este necessário para formar a opinião delicti do Ministério Público.

Sendo assim:

A investigação preliminar, aliada à fase intermediária contraditória, funciona como um verdadeiro filtro processual, somente permitindo o ingresso no mundo jurídico-processual daquelas condutas que revistam uma aparência de delito que justifique o custo do processo. (LOPES JÚNIOR, 2006b, p. 296, grifo do autor).

Ainda assim, para garantir os efeitos da sumariedade, o mais adequado seria que o sistema aplicasse uma pena processual para os atos que fossem praticados fora do tempo previsto, “seguindo os ditames do código de processo penal Italiano” (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 312).

Entretanto, somente como sugestão Lopes Júnior (2006b, p. 297) menciona que “para o indiciado em liberdade o inquérito policial como regra geral deveria ter o prazo máximo para conclusão de três meses”. Já para o indiciado preso o prazo máximo para encerramento do inquérito policial deveria ser de trinta dias. Isso porque o prazo de 10 dias disposto no art. 10 do código de processo penal só nos mostra que:

- a) ou inquérito é concluído às pressas – pela exigüidade do prazo – para evitar a soltura;
- b) ou inquérito segue e o sujeito passivo obtém a liberdade pela via do habeas corpus;
- c) ou, o que é pior, o inquérito supera o limite (10 dias) e mesmo assim a prisão é mantida.

Sobre a forma dos atos no Inquérito policial, Lopes Júnior (2008, p. 313, grifo do autor), ressalta que:

A forma escrita acabará predominando, mas o ideal é que a fase intermediária seja composta de uma audiência em que o MP e o sujeito passivo possam produzir algo de prova testemunhal e, com isso, permitir ao juiz um contato direto.

Porém cumpre frisar que a audiência deverá ser precedida por um número menor de testemunhas evitando possíveis delongas.

Lopes Júnior (2008, p. 313), enfatiza que: “É imprescindível definir ainda quem pode decretar o segredo interno, quem será alcançado por ele, que atos serão secretos e qual a duração do segredo”. Deste modo, o segredo externo deve ser a regra, visto que este além de garantir uma maior eficácia na fase investigatória, respeita a intimidade do sujeito evitando assim a possibilidade de estigmatização precoce do indiciado. Já o segredo interno deve ser restrito para certos atos pelo fato de violar a instrumentalidade garantista do processo.

Sobre a eficácia probatória, é importante saber diferenciar os atos de investigação e os atos de provas, sendo assim, “as provas obtidas no inquérito policial devem servir apenas para justificar o processo ou o não-processo e para fundamentar as decisões interlocutórias que o juiz garante tenha que tomar no decorrer do inquérito policial” (LOPES JÚNIOR, 2006b, p. 300).

Nesse sentido complementa Lopes Júnior (2006b, p. 301) que:

Nessa breve análise, pretendemos chamar a atenção para o problema do valor probatório e a necessidade de limitar a eficácia dos atos de investigação e de excluí-los dos autos do processo. É importante acentuar a função endoprocedimental do inquérito, para evitar – inclusive – que se admita a sua valoração pelo “cotejo” com a prova judicial, que nada mais é do que uma maquiagem para condenar com base em meros atos de investigação. O inquérito, por ser um procedimento pré-processual administrativo, está caracterizado por um alto grau de “liberdade de forma e, por isso, é inidôneo para proporcionar resultado probatório, até porque ele representa o predomínio do poder e da força sobre a razão, algo absolutamente inadmissível em um Estado de Direito que aspira a um moderno processo penal.

Cumpra mais uma vez ressaltar que o inquérito policial não visa buscar um juízo de certeza, mas sim fornecer elementos que num momento posterior comprovem a autoria e materialidade do delito cometido. Sendo assim o juiz não pode ter como base o inquérito policial para fundamentar a sua decisão.

Feita a análise das soluções possíveis buscando um sistema de investigação preliminar ideal, observa-se que se adotarmos algumas dessas soluções poderíamos fornecer ao indiciado um mínimo de contraditório e direito de defesa na fase preliminar.

5 CONCLUSÃO

Em um Estado Democrático de Direito, o indivíduo deve ser amparado pelas garantias fundamentais previstas na Constituição Federal. De tal maneira, tais garantias não podem somente ser utilizadas na fase judicial. Estas devem ser aplicadas já na fase investigatória, momento em que o indivíduo se encontra vulnerável a sanções equivocadas por parte do Estado. É nesse momento que o indivíduo deve ser abraçado pelos princípios constitucionais da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que não se pode afastar o indiciado como se ele não tivesse interesse na acusação que lhe é imputada.

O respeito as garantias fundamentais não se confundem com impunidade. Dessa forma, a norma deve ser sempre ampliativa e nunca restritiva, lembrando-se sempre que os princípios têm como objetivo maior restringir o poder do Estado e não privar os direitos do indivíduo.

O presente trabalho teve como objetivo, a análise da possibilidade de incidência dos princípios referidos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal no inquérito policial, a fim de resguardar ao sujeito investigado a ampla oportunidade de defesa já na fase preliminar.

De tal modo, a presente pesquisa demonstrou que a verificação de uma conduta tida como ilícito penal, faz com que o Estado atue para esclarecer as reais circunstâncias do fato. Sendo assim, o Estado atribuiu à polícia judiciária a tarefa de apurar as circunstâncias que levaram o autor do fato ao cometimento da prática penal. Assim, o Inquérito Policial é o instrumento utilizado pela polícia judiciária para reunir as diligências necessárias para a descoberta do evento criminoso.

Verificou-se que o fundamento do processo penal e do inquérito policial está baseado na instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo deve servir de instrumento a serviço da máxima eficácia das garantias previstas na Constituição Federal.

Viu-se que os princípios constitucionais são normas fundamentais para uma adequada aplicação do direito e para um total Estado Democrático de Direito. Assim sendo, procurou-se destacar alguns princípios de maior relevância para o presente trabalho, no qual pode-se afirmar que o princípio do contraditório traz às partes

envolvidas o direito de contradizer as alegações feitas no processo, fornecendo direitos iguais tanto para a acusação quanto para a defesa. Já o princípio da ampla defesa cuida total e exclusivamente do acusado, lhe garantindo amplos poderes de defesa, dentre os quais o direito de constituir advogado para cuidar da sua defesa pessoal.

Por fim, observou-se que a postura da jurisprudência em relação ao tema proposto por este trabalho, não tem sido alvo de questionamentos mais profundos, fazendo com que exista certa sensação generalizada principalmente nos tribunais, de que o assunto contraditório e ampla defesa no inquérito policial já está pacificado, não havendo razão para fazer considerações mais profundas.

Pelo exposto, conclui-se que adotar plenamente os princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial poderia inviabilizar as investigações e consequentemente a descoberta do evento criminoso. Entretanto para amenizar os efeitos da não aplicação dos referidos princípios na fase preliminar, fazem-se necessárias profundas modificações legislativas no que tange ao inquérito policial. Sendo assim, é de extrema importância mudar a estrutura do inquérito policial, observando a situação jurídica do indiciado, bem como a forma dos atos e a função do juiz de garantias. Tudo isso visando atender as necessidades do sujeito indiciado ainda na fase do inquérito policial, tornando esse instituto mais garantista, lembrando-se sempre a importância de assegurar os direitos fundamentais, alcançando-se assim um total Estado Democrático de Direito, onde a noção básica da dignidade da pessoa humana deva estar presente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. **Ainda o direito de defesa no inquérito policial**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 87, p.767, jul. 1998.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora Afiliada, 1997.

ASSAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Cometários à Constituição do Brasil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. art. 5º, inciso LV.

_____. Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Institui o Código de Processo Penal**. In: **Vademecum Acadêmico Forense**. 3 ed. São Paulo: Rideel, 2006.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora lumem Júris, 2006.

CORRÊA, Cristiane da Rocha. **O princípio do contraditório e as provas irreparáveis no inquérito policial**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 14, p.234, maio/jun. 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Revista de estudos criminais**. n. 1. Rio Grande do Sul: Editora Notadez, 2001.

DINAMARCO, Rangel Cândido. **A instrumentalidade do processo**. 10 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

DUCLERC, Elmir. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERRAJOLLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 5 ed. São Paulo: ThompsonIOB- Síntese, 2004.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. V.1, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Introdução crítica ao processo penal** (Fundamento da Instrumentalidade Constitucional). 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006a.

_____. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006b.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 1998. (vol. 2)

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a.

_____. **Código de processo penal comentado**. 8 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008b.

_____. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

QUEIROZ FILHO, Dilermando. **Inquérito Policial**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2000.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

ROVÉGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. São Paulo: Brookseller, 2005.

SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Bookseller, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Prática de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Saraiva 2003.

_____. **Manual de processo penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.