



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**

**FACULDADE DE DIREITO**

**COORDENADORIA DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E MONOGRAFIA**

**JURÍDICA**

**MAC HENRIQUE RODRIGUES DE CASTRO**

**O INQUÉRITO POLICIAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO  
CONTRADITÓRIO**

**FORTALEZA**

**2010**

**MAC HENRIQUE RODRIGUES DE CASTRO**

**O INQUÉRITO POLICIAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO  
CONTRADITÓRIO**

Trabalho de Conclusão submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial à obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo dos Santos.

**FORTALEZA**

**2010**

**MAC HENRIQUE RODRIGUES DE CASTRO**

**O INQUÉRITO POLICIAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO  
CONTRADITÓRIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Processual Penal

**Fortaleza (CE), 01/12/2010**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Luiz Eduardo dos Santos (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Prof. Dr. Francisco de Araujo Macedo Filho  
Universidade Federal do Ceará - UFC

---

Prof. Ms. Daniel Gomes de Miranda  
Universidade Federal do Ceará - UFC

Dedico este trabalho à minha esposa Daniela e ao meu filho João Augusto pela compreensão e apoio quando muitas vezes me ausentei de casa em decorrência de minhas atividades acadêmicas.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente ao Senhor Deus pela vida, aos docentes e funcionários do Curso de Direito da UFC que tanto se empenham para realizarem as suas tarefas de ensino e gestão e a todos os meus familiares que vivenciaram a minha luta acadêmica diária.

"O entusiasmo é a maior força da alma.  
Conserva-o e nunca te faltará poder para  
consequires o que desejas".

Napoleon Hill

## RESUMO

Este trabalho objetiva analisar a possibilidade ou não de aplicação do princípio do contraditório no âmbito do inquérito policial. Para tanto, é imprescindível descrever os direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito; apresentar as principais fases do inquérito policial, bem como analisar o princípio contraditório no inquérito policial baseado nas argumentações favoráveis e desfavoráveis. A metodologia utilizada no estudo fundamenta-se em uma pesquisa bibliográfica, descritiva, com dados secundários, demonstrando os elementos levantados sobre a temática em questão. Inicialmente, são abordados os direitos fundamentais e uma descrição da dignidade humana. Em seguida são expostos os conceitos históricos e as características do inquérito policial com as suas principais fases. Segue-se abordando o princípio do contraditório no inquérito policial, descrevendo sua aplicação, bem como o princípio da ampla defesa, além de apresentar uma argumentação favorável e desfavorável sobre o tema em questão. Constatou-se que a maioria dos doutrinadores, bem como de toda jurisprudência se apresenta contra a concessão do direito de defesa. Os juristas justificam esse ponto de vista, por considerarem como sendo um instrumento de procedimento administrativo e devido ao fato desse sujeito não ser configurado como acusado, mas na verdade como sendo um objeto de investigação, não podendo ser aplicado nesse contexto o Princípio do Contraditório proposto pela Lei Maior.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; Inquérito Policial; Princípio do Contraditório.

## **ABSTRACT**

This objective work to analyze the possibility or not of application of the beginning of the contradictory in the scope of the police inquest. For in such a way, it is essential to describe the basic rights of the democratic state; to present the main phases of the police inquest and to analyze the contradictory principle in the based police inquest in the favorable and favorable arguments. The methodology used in the study is based on a bibliographical, descriptive research, with secondary data, demonstrating the elements raised on the thematic one in question. Initially, the basic rights are boarded, as well as a description of the dignity human being. After that the concepts, description and characteristics of the police inquest are displayed, as well as its main phases. It is followed approaching the beginning of the contradictory in the police inquest, describing its application, as well as the beginning of legal defense, beyond presents a favorable argument and favorable it folds the subject in question. The majority of the doutrinadores was evidenced that, as well as of all jurisprudence if it presents against the concession of the right to counsel. The jurists justify this point of view, for consider as being an instrument of procedure administrative and which had to the fact of this citizen not to be configured as accused, but in the truth as being an inquiry object, not being able to be applied in this context the beginning of the Contradictory considered for the Law Biggest.

**Keywords:** Democratic state of Right; Police inquest; Principle of the Contradictory.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO .....	13
2.1	Direitos fundamentais .....	22
2.2	Dignidade da pessoa humana .....	29
3	O INQUÉRITO POLICIAL .....	33
3.1	Dos tipos de investigação criminal existentes no Brasil .....	33
3.2	Conceitos e Características do Inquérito Policial .....	34
3.3	Histórico .....	39
3.4	Natureza jurídica do Inquérito Policial.....	41
3.5	Principais fases do Inquérito Policial .....	42
3.5.1	Peça inaugural.....	43
3.5.2	Declaração do ofendido .....	44
3.5.3	Inquirição de testemunhas .....	45
3.5.4	Interrogatório do indiciado .....	45
3.5.5	Das perícias e do exame de corpo de delito.....	47
3.5.6	Dos prazos para a conclusão do Inquérito Policial.....	50
3.5.7	Do relatório final .....	51
3.6	Da possibilidade do Ministério Público investigar e presidir inquéritos.....	51
4	O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL .....	55
4.1	A aplicação do Princípio do Contraditório no Processo Penal brasileiro.....	55
4.1.1	O Princípio da Ampla Defesa.....	58
4.2	O Princípio do Contraditório no Direito Comparado .....	58
4.3	Juizado de Instrução .....	60
4.4	O contraditório na reforma do Código de Processo Penal – CPP .....	62
4.5	Argumentação favoráveis e desfavoráveis ao Princípio do Contraditório no Inquérito Policial.....	65

5	CONCLUSÃO.....	70
	REFERÊNCIAS .....	72

# 1 INTRODUÇÃO

Ao se analisar o inquérito policial, percebe-se que este se apresenta como sendo um instrumento de relevância nas mãos do Estado, apresentando provas necessárias contra o indiciado da ação criminosa, tendo como objetivo a propositura da Ação Penal admissível, sendo seus legitimados, os intermediadores.

Essa ação é então apontada como sendo um processo de caráter inquisitivo e administrativo, o qual é regido pelo Código de Processo Penal, bem como por demais legislações específicas, qualificado como um instituto, em que alguns Direitos assim como Garantias são privados do Investigado. Por esse motivo, é envolvido por diversas polêmicas, além de críticas apontadas pelos próprios magistrados e pela sociedade em geral.

Diante desse contexto tem-se no sistema acusatório, um dos importantes princípios, o qual se refere ao princípio contraditório, sendo este considerado uma garantia constitucional com base legal disposto no art. 5º, LV da Constituição Federal do Brasil.

Dessa forma, deixando de ser visto apenas como um simples princípio, passando a constituir-se em si mesmo, o contraditório, se apresenta como sendo uma segurança vital. Mostrando-se como uma ponte que pode ser usada em mão dupla, ou seja, pode ser usada como recurso, tanto entre as partes, como pelo magistrado no intuito de construir a solução de uma determinada causa.

Assim sendo, o magistrado passa a fazer parte do contraditório, garantindo às partes envolvidas, meios considerados necessários que possam de forma eficaz influenciar na decisão final do judiciário e, por conseguinte, a execução fiel do princípio político da participação democrática.

Diante desse contexto, pode-se dizer que, o princípio do contraditório está relacionado ao direito de audiência, bem como de argumentações mútuas, em que o juiz deve analisar de forma parcial, as alegações das partes envolvidas. Em consequência do princípio da igualdade diante da lei, assegurada como princípio constitucional, força não somente que cada ação seja comunicada, mas que o juiz, antes de pronunciar sua decisão, escute o que as

partes têm a dizer, oferecendo oportunidades para juntar elemento de prova para formação do parecer final.

Com efeito, este trabalho se justifica pelo fato de se estar ciente da importância do inquérito policial e do princípio constitucional do contraditório. Além disso, é uma oportunidade de associar o conhecimento adquirido em sala de aula, ao longo do curso de graduação, contribuindo com a elaboração de um referencial teórico de qualidade sobre o tema em questão.

Assim, este estudo objetiva responder à seguinte indagação: é possível ter o contraditório em um inquérito policial?

O objetivo geral deste ensaio é analisar o princípio constitucional do contraditório sob a ótica do inquérito policial.

Já os objetivos específicos visam a: a) descrever os direitos fundamentais do Estado Democrático; b) apresentar as principais fases do inquérito policial; c) analisar o princípio contraditório no inquérito policial baseado nas argumentações favoráveis e desfavoráveis.

A metodologia utilizada no estudo fundamenta-se em uma pesquisa bibliográfica, descritiva, com dados secundários, demonstrando os elementos levantados sobre a temática em questão.

O trabalho possui três capítulos, além da introdução e conclusão. Seguindo-se a introdução, em que o tema, a justificativa, o problema e os objetivos apresentam-se o primeiro capítulo, abordam-se os direitos fundamentais, bem como uma descrição da dignidade humana.

Em seguida, no segundo capítulo, trazem-se os conceitos, histórico e características do inquérito policial, bem como as suas principais fases.

No terceiro capítulo, aborda-se o princípio do contraditório no inquérito policial, descrevendo sua aplicação, bem como o princípio da ampla defesa, além de apresentar uma argumentação favorável e desfavorável sobre o tema em questão.

Ao final expõem-se as principais conclusões obtidas com a pesquisa, verificando o alcance da sua proposta, bem como as principais limitações encontradas ao longo de sua realização. Também se aditam sugestões para estudos futuros, a fim de que este possa ser aperfeiçoado, haja vista que o tema é muito amplo e complexo, não podendo aqui ser abordado na totalidade de suas possibilidades de análise.

## 2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

A recente e ampla expansão dos regimes democráticos e o significativo acordo sobre suas disposições para obtemperar à pretensão da vida humana em coletividade, de exata atitude, amparam o aforismo daqueles que percebem os métodos de implemento e consolidação da democracia como o “ponto-final” da história (1992 *apud* ALVES, 2006, p. 15). Tal acúmen revela o que Canotilho (2006, p.20) alcunhou de “pretensão de universalidade” desse feito de organização política que se tornou o arquétipo ocidental do Estado de Direito.

A essência e a constância de um regime democrático permanecem dependentes à concepção de uma disposição jurídico-política, nomeada de Estado, possuidor de poder de coibição e preeminência jurídica sobre adequado território. Melhor explanando, o Estado juridicamente constituído, pelo menos nos padrões até mesmo então notórios pela sociedade, evidencia-se fundamental para o funcionamento da Democracia do período em que se vive.

A expressão “Estado” tem sido empregada para sugerir uma configuração de ordenamento político abrolhada na Europa medievo que, a partir do século XIX, principiou a ser aproveitada de forma quase total em todo o planeta. No decorrer dos anos, a imagem de Estado tem sido bastante adjetivada, admitir deste modo contornos e peculiaridades mutáveis, de combinação com a aparência real que vem sendo avocado ao longo dos tempos.

Do meio dessas adjetivações, uma que alcançou verdadeira aquiescência e, de certa atitude, uma grandeza de consenso universal, é confessadamente a imagem de Estado de Direito. O qual se exhibe uma natureza de procedimento legal da democracia liberal hodierna, intrinsecamente arrolada à ideia de constitucionalismo, adquirindo o desempenho de mecanismo de restrição de poder, em aferro ao “Estado absoluto” que se abalizava pela centralização do poder nas mãos do Príncipe, de cuja pretensão particular brotava toda a laboração da norma jurídica.

A nova ordem social que se absorvia no continente europeu, e os ideários emancipatórios que se espelhavam na cultura dessas sociedades, durante o cognominado “Século da Luzes”, deram conseqüência ao aparecimento de uma melhorada visão de organização política, na qual passou a se realçar a idéia de jurisprudência, com os efeitos de

segurança jurídica que lhes são intrínsecos, objetivamente vinculadas à opinião de licitude sacada por meio dos mecanismos de perfil político de aspiração popular.

Falar do Estado Democrático de Direito pressupõe uma análise de conteúdos, fatos e dados históricos que, normalmente, vinculam-se à organização pública. Todavia, este termo não deve, e nem pode, ser utilizado somente como este fim ou a algo referente simplesmente a uma sociedade política. Haja vista que por trás de si tem-se um embasamento bem mais amplo, constituído por uma história constitucional iniciada ainda em tempos de formação de um Estado Liberal que, tempos depois, desencadeou a verdadeira formação da atual concepção que se tem de Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nessa concepção histórica de formação e consolidação do Estado Democrático de Direito brasileiro, a primeira fase que se teve registro efetivo foi, conforme Silva (2003), o Estado de Direito, Estado Liberal ou Estado Constitucional marcado pela transição o Período Monárquico Absoluto ao Monárquico Constitucional. Sobre esta fase, o autor acredita serem suas principais características:

(a) Submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente pelo poder legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão; (b) divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes legislativo, executivo e judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; (c) enunciado e garantia dos direitos individuais (SILVA, 2003, p. 112-113).

Todavia, acredita-se que esta fase transitória e pelas próprias concepções políticas e sociais da época, que este período também tenha sido marcado por extrema rigidez e supremacia constitucional das leis. Com isso, observa-se que a legislação deste período regia toda a vida política pautada, exclusivamente, no Princípio da Legalidade como um meio de superar a dicotomia entre o direito natural e o direito positivo, consagrando uma concepção de direito formal concebido por órgão competente, com sua fundamentação totalmente impessoal e abstrata.

Nesta evolução histórica, a etapa seguinte nesta consolidação do Estado Democrático de Direito brasileiro foi o Estado Social fundamentado no Princípio da Liberdade como cerne do direcionamento político e social vigente à época. Mas, não bastava

apenas ter a liberdade em si, pois muitos foram aqueles que a confundiram com libertinagem, sendo incapazes de obter a formação efetiva de uma vida digna, haja vista que ainda existiam diversas ações injustas sob a ótica social, notadamente à época pós Revolução Industrial. Mas, o povo não suportou as pressões silenciosamente, ao contrário, foram intensas as manifestações em busca de melhores condições de vida, moradia, saúde, alimento, lazer e menos horas de trabalho. Nesse processo de busca por melhorias sociais, Silva (2003) acredita que o Estado de Direito passou por intensos conflitos que, quase, desencadearam uma crise total e seu rompimento, pois:

O Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do Direito. O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transforma-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social (SILVA, 2003, p. 115).

Nesta concepção de Estado Liberal as pressões sociais precisam ser atendidas, desde que não contrarie as leis vigentes. Já no Estado Social de Direito as leis que regem o país devem ser pautadas em fundamentos políticos capazes de assegurar o bem-estar social de todos.

Nesta evolução histórica, Bobbio (2001) destaca que houve uma passagem do Estado de Direito para o Welfare State. Ou seja, um Estado capaz de promover o bem-estar social de todos, também conhecido como Estado-providência, a partir dos movimentos sociais ocorridos na Europa como uma consequência do fim da Revolução Industrial, da expansão do Capitalismo, da consolidação de uma economia de mercado, da superação dos regimes absolutistas ou monárquicos e como uma forma de promover a democracia de massa. Assim, objetivou a consolidação de uma nova configuração do Estado pautado em suas próprias estruturas, atividades, legitimidade e funções exercidas no âmbito político, econômico e social.

Após este período que para muitos teóricos foi bastante confuso, pois a população estava gerando muitos conflitos sociais, iniciou-se a formação do Estado Democrático, ou seja, uma nova concepção histórica de um governo do povo para o povo, com este exercendo as atividades políticas efetivas ou por meio da escolha de representantes.

Para Lima (2010, p. 3), o Estado Democrático de Direito “é um conceito-chave acolhido pelo preâmbulo e pelo artigo 1º da Constituição Federal”. Para ele, suas características básicas são:

- Submissão ao império da lei, como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto por representantes do povo;
- Divisão de poderes, que separe de forma independente e harmônica os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário;
- Enunciado a garantia dos direitos individuais (art. 5º) da pessoa humana.

Diante disso, Lima (2010, p. 4) destaca que o Estado Democrático de Direito agrupa um elemento revolucionário de mudança do *status quo*. Demonstrando-se, desse modo, a essencial relevância do preâmbulo e do Art. 1º da Carta Magna de 1988, a qual afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de se organizar tal Estado, tendo em vista que a Constituição já o havia proclamado e fundado.

Desse modo, Dias (2004) pondera que a atual grandeza do Estado Constitucional Democrático de Direito deriva da articulação dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, ocorrendo sua relação a partir dos preceitos e normas constitucionais vigentes.

Para se chegar a tal conclusão, é imprescindível perceber que a democracia, atualmente, mais do que forma de Estado e de governo, trata-se de um “princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder, que tem origem no povo, daí o protótipo constitucional dos Estados Democráticos, ao se declarar que todo o poder emana do povo” (BRETAS, 2010, p.1). Complementando esta análise, tem-se a citação abaixo:

O Estado Democrático de Direito é, constitucionalmente, caracterizado como forma de racionalização da estrutura estatal e constitucional [...]. São princípios concretizados do Estado Democrático de Direito. O Estado democrático de direito, no qual se organiza autonomamente a sociedade, distribui, igualmente, o poder e o racionaliza por meio de leis. Não é uma estrutura acabada, mas revisável, cuja finalidade consiste em melhor interpretar o sistema de direitos para institucionalizá-lo, mais adequadamente. A participação do cidadão no Estado democrático de direito implica condição de membro de comunidade política, baseada no sufrágio universal, princípio basilar da democracia, e na concretização da cidadania plena e coletiva, sob o primado da lei (MAJADAS, 2002, p. 19).

Reale Júnior (2004, p. 121) afirma que a fim de se obter um Estado Democrático de Direito sua base estrutural deve ser composta, não apenas pela lei, mas pela obediência aos princípios fundamentais que garantem a cidadania de um povo. “Enquanto a lei não possuir procedência comprovada, podendo ser alterada a qualquer momento, os princípios são imutáveis, pois é ele o fundamento de todo o ordenamento jurídico”.

De acordo com Sangoi et al. (2010, p. 1), o Estado Democrático pode ser compreendido como aquele:

Criado para ultrapassar a idéia utópica de transformação da realidade, assumindo o objetivo da igualdade. A lei aparece como instrumento de reestruturação social, não devendo atrelar-se inelutavelmente à sanção ou à promoção. O Estado Democrático deve aparecer com a noção de reduzir antíteses econômicas e sociais, isto se torna possível com a devida aplicação da Constituição Federal (colocada no ápice de uma pirâmide escalonada), que representa o interesse da maioria.

A partir da consolidação do Estado Democrático novas idéias foram colocadas em prática, principalmente no que concerne ao aumento dos direitos sociais, trabalhistas e mudanças na própria concepção de atuação política. Com isso, os antigos conteúdos abstratos e genéricos cederam lugar à incorporação de regras, normas e leis efetivas pautadas nos valores e princípios sociais e políticos da época. Desse modo, a concepção formal também adquire aspectos materiais ou substanciais, com caráter mais amplo, forte e dinâmico, de acordo com a própria configuração social, econômica e política vigente.

Após isto, ocorreu a superação do Estado Democrático e a implantação do Estado Democrático de Direito que, segundo Silva (2003, p. 119), tem-se que:

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste na verdade na criação de um novo conceito, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.

Diante das considerações feitas, observa-se que a formação do Estado Democrático de Direito passou por uma fase de Estado Social. Contudo, nem sempre foi possível garantir a concepção real da democracia ou a justiça social e obediência efetiva das normas e regras vigentes.

Nessa caminhada em busca de uma democracia real e igualitária, chega-se à segunda metade do século XX, mas precisamente a 5 de outubro de 1988 com a proclamação da Constituição Federal da República, chamada de cidadã por incorporar direitos e deveres sociais que antes não haviam sido consagrados em Cartas Magnas anteriores. Para isso, o art. 1º e o 3º trazem a essência do Estado Democrático de direito fundamentados no Princípio da Legalidade. Notadamente material e não formal, buscando a consagração de uma sociedade justa e livre com menos pobreza e mais igualdade social independente de sexo, raça, cor, religião, concepção política ou filosófica, por resguardar à sociedade o direito de que o poder é do povo e somente dele emana.

A partir de então, o Estado Democrático de Direito objetiva a realização social fundamentada em uma lei justa e igualitária, ao alcance de todos, pois toda a sociedade pode participar do processo político e eleitoral.

No Estado Democrático de Direito brasileiro, as suas finalidades importantes vêm do art. 3º da Carta Magna de 1988, que valoriza a edificação de uma sociedade livre, soberana e justa. Entre outras. No entanto, os objetivos da administração pública voltam-se à capacitação desta condição de Estado de Direito, pois o poder público precisa efetivar a condição do Estado.

Resultado de uma evolução histórica iniciada com o liberalismo, ou mesmo fruto de uma fusão dos conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito, o Estado Democrático de Direito irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e da ordem jurídica. Silva (2003, p. 112), a esse respeito afirma:

O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do estado de Direito, não como uma simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. A luz da Constituição de 1988, Estado Democrático de Direito é um Estado baseado no princípio da legalidade (art. 5º, II), porém não da legalidade formal e sim material, na medida em que está voltado para uma realização de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); garantindo o desenvolvimento nacional (art. 3º, II); erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º III) e promovendo o bem de todos, sem preconceitos de raça, cor, sexo, idade e quais quer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), constituindo-se, enfim, em democrático quando preceitua no parágrafo único do art. 1º que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos da Constituição. De certo, uma sociedade que elabora suas regras em

consonância com suas bases constitucionais garante ao cidadão o reconhecimento formal e material de seus direitos individuais, políticos e sociais.

Assim, a lei no Estado Democrático de Direito é parte integrante do exercício desses direitos, a promover condições igualitárias de cidadania. Por isso mesmo, afirma Silva (2004, p. 121): “é precisamente no Estado Democrático de Direito que se ressalta a relevância da lei”.

Nesse contexto, o Estado Democrático de Direito se fundamenta na teoria da qual a garantia dos direitos dos cidadãos deverá constar em seu pleno exercício, estabelecendo justiça social em conformidade com as mínimas condições de convivência social.

Além de coibir os excessos das atividades estatais, o texto constitucional, baseado em princípios fundamentais da pessoa humana, impede as violações contra os valores da cidadania e da dignidade.

O bem comum traçado pela Constituição, sobretudo no respeito aos direitos e deveres do cidadão, decifra os institutos constitucionais como obediência aos respectivos deveres constitucionais.

O Estado Democrático de Direito, pois, é o principal elemento caracterizador das exegeses das normas e de todo o ordenamento jurídico. Como princípio geral e informador do sistema jurídico constitucional, apresentado num programa de ação a ser seguido por todos os membros da sociedade no atendimento às leis.

Sobre o assunto Bastos (1996, p.143-144) comenta.

Os princípios constitucionais guardam os valores fundamentais da ordem jurídica, portanto não objetivam regular situações específicas, mas lançam sua força sobre todo o mundo jurídico. Os princípios não têm precisão de conteúdo, são abstratos mesmos, e desse modo, sobressaem-se, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelece os preceitos. E conclui: Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha força valorativa a espriar-se por cima de um sem-número de outras normas.

Desta feita, um estado democrático que se fundamenta num sistema político organizado, garantidor do respeito à consagração constitucional dos Direitos Humanos, põe a

salvo a liberdade humana como um direito primário das realizações do Estado Democrático e de Direito.

Baseado nessas considerações doutrinárias, a constituição de 1988 optou, conforme acima se disse, pelos fundamentos positivados do exercício das garantias individuais: a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade, que reformam o *status quo*.

No que respeita ao processo, objeto deste estudo, os princípios constitucionais informadores, como modelo para a persecução penal, possuem o intuito de estabelecer as garantias individuais, dá uma dimensão negativa de se impor um limite as atividades estatais, no sentido de não admitir que essas atividades ensejem resultados que contrariem os seus preceitos.

Inalienável é o direito que descreve os próprios instrumentos constitucionais, promovendo o bem-estar comum, assim o Estado Democrático de Direito concretiza esse direito subjetivo em garantias do cidadão.

Assim, os direitos fundamentais devem ser observados pelo Estado, desde o primeiro momento em que se reconhecem os direitos inerentes à pessoa humana, em face dos anseios sociais.

A Constituição em observação a esse reconhecimento dos mecanismos das garantias individuais torna expressos os princípios jurídicos que tão somente trazem a aplicação do direito subjetivo.

Democratiza-se então a constituição, quando expõe os fatores preponderantes de suas garantias. A sua imperiosa supremacia afeta inclusive todo um sistema jurídico-normativo. Dá forma aos contextos dos direitos e garantias, as quais se estabelecem os autênticos freios jurídicos quanto aos excessos do Estado contra o indivíduo. Observa-se que, de acordo com a constituição, que o Estado Democrático de Direito concretiza a democracia, muda o *status quo* para propiciar a igualdade material de liberdade e justiça.

O artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*, enumera os princípios de um Estado de Direito e Democrático, quando estabelece a forma de governo federativo e o sistema republicano, em suma, define o Estado brasileiro:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emanado do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

As garantias individuais são as melhores demonstrações da democratização institucional, do mundo do ser e do dever ser, ou seja, no Estado e no direito. Uma vez que a valorização da ideologia política, inserida na Constituição, apresenta a ação da sociedade como um todo. Os homens são livres e iguais em sua origem. O Estado surge para garantir essa igualdade e liberdade iniciais.

O direito inalienável do ser humano à vida, à liberdade e aos bens. reforça o Estado na sua função de fazer valer as leis perante os indivíduos e que por eles próprios possam preservar a própria liberdade.

As leis são cerne de apoio nas avaliações dos princípios informadores, inerentes à própria constituição, já que estes são as normas garantidoras e fundamentais que têm aplicação imediata.

A defesa dos direitos são os institutos que as garantias constitucionais providenciam os critérios dos sistemas jurídicos e visam também em apreciar as garantias de matéria de direito penal e processual penal.

Depreende-se, então, que em matéria de garantias constitucionais os princípios por ela estabelecidos para informar o processo faz valorar a dignidade da pessoa humana em defesa da igualdade das partes, quando descreve princípio do contraditório em seu texto.

Assim o inciso LV, do art. 5º, descreve que “aos litigantes em processo criminal e administrativo e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e os recursos a eles inerentes”, é o aparato contextualizado da fundamentação das garantias individuais que os sujeitos de direitos obtém em um estado garantidor na persecução criminal e no processo como um todo.

## 2.1 Direitos fundamentais

Indispensável que se explique inicialmente a estreita correlação existente entre os direitos fundamentais e o Estado de Direito, também chamado de Estado constitucional. Como já foi dito, a luta pela consagração dos direitos fundamentais tem como uma das preocupações a limitação do poder estatal em face do indivíduo.

Assim, inicia-se esta seção com uma sucinta análise histórica sobre o tema em questão afirmando-se que desde a Revolução Francesa de 1789, a existência de declaração dos direitos fundamentais constitui um dos principais traços caracterizadores do Constitucionalismo nacional, assim como afirma Ferreira Filho (1999, p. 281):

(...) a opressão absolutista foi a causa próxima do surgimento das Declarações. Destas a primeira foi a do Estado da Virgínia, votada em junho de 1776, que serviu de modelo para as demais na América do Norte embora a mais conhecida e influente seja a dos "Direitos do Homem e do Cidadão", editada em 1789 pela Revolução Francesa.

Nesse contexto, o autor ainda ressalta que uma das principais causas que levaram ao reconhecimento e validação dos direitos naturais e intangíveis favoráveis às pessoas é de ordem filosófica e religiosa. Para tanto, destaca-se a contribuição da Igreja Católica e sua defesa de que cada pessoa é criada à imagem e semelhança de Deus – o criador -, ressaltando a igualdade de todos os homens como fundamental e natural.

Como se observa, em decorrência do aspecto religioso, dos preceitos cristãos, sendo essa inspiração religiosa entusiasmada pelas lições de Santo Tomás de Aquino sobre o Direito Natural. Ao analisar o tema, Canotilho (2003, p. 166) menciona que:

As concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre *lex divina*, *lex natura* e *lex positiva*, abriram o caminho para a necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na

própria natureza dos homens. Mas como era a consciência humana que possibilitava ao homem aquilatar da congruência do direito positivo com o direito divino, colocava-se sempre o problema do conhecimento das *leis justas* e das entidades que, para além da consciência individual, sujeita a erros, captavam a conformidade da *lex positiva* com a *lex divina*.

O autor ainda destaca que não demorou muito para que fossem concretizadas inúmeras vitórias em face do Poder Monárquico dessa época, ocorrendo quando os reis, do Período Medieval, fizeram acordos com seus subordinados em que estes reconheciam o poder supremo dos reis a partir do recebimento de algumas concessões.

(...) a mais célebre destas Cartas, denominada em latim *Magna Carta Libertatum*, foi extraída pela nobreza inglesa do Rei João Sem Terra em 1215, quando este se apresentava enfraquecido pelas derrotas militares que sofrera (BASTOS, 2001, p. 102).

Assim, o autor considera importante destacar que o século XVIII presenciou inúmeras conquistas definitivas, no entanto, o aparecimento das liberdades públicas possui dois pontos fundamentais: o ideal iluminista da França do século XVIII, em decorrência da própria Revolução de 1789, e a Independência Americana. Mesmo assim, as liberdades públicas atuais são mais complexas do que as datas do final do século XVIII, até mesmo pelos avanços sociais e do Direito que foram empreendidas ao longo dos tempos.

Esse quadro inicial, contudo, sofreu forte evolução cujas causas dizem respeito à necessidade de enfrentar novas ameaças e novos desafios postos pelos séculos XIX e XX. Os direitos clássicos não desapareceram. Perderam, tão somente, o seu caráter absoluto para ganhar uma dimensão mais relativa surgida da imperiosidade de compatibilizar o direito com outros princípios constitucionais (PUSSI, p. 215).

De outro modo, contrário a esse individualismo excessivo, foi reconhecido os direitos em favoráveis aos grupos sociais. Fato este que não ocorria antes, nas primeiras declarações, reconhecendo-se, paralelamente ao aspecto individual, o direitos de associação como modo de garantir a própria liberdade individual.

No Brasil, a Constituição do Império de 1824 já previa os direitos fundamentais, legando ao povo brasileiro a dignidade por meio da igualdade, da liberdade, da livre manifestação de pensamento, da liberdade religiosa e de locomoção, da inviolabilidade de domicílio, da individualização das penas, do respeito à dignidade dos presos, do direito à moradia, entre outros.

Conforme Bastos (2001 p. 101), as amostras dessa nova percepção aconteceram a partir das publicações das primeiras constituições republicanas, da Alemanha de Weimar, datada de 1919, e da Espanha de 1931, assim como da Constituição Mexicana, 1917, mesmo que com repercussão menor.

Os direitos individuais, pela sua transcendência e importância, já excederam o alcance de cada Estado por ser uma questão de alcance internacional, e a via adotada tem sido a da declaração de direitos de esfera transnacional.

A Carta Magna brasileira de 1946 inovou ao inserir um capítulo dedicado aos direitos sociais dos trabalhadores e empregados, além de proteger o direito líquido e certo, o mandado de segurança, o contraditório, o direito de certidão e outros direitos. Essa Constituição foi seguida pelas que vieram posteriormente. Somente a Constituição de 1967, por meio da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, deixou aberta a possibilidade de restrição pelo Estado de alguns direitos e garantias individuais, porém, no dizer de Moraes (2005, p. 16), essa emenda “não trouxe nenhuma substancial alteração formal na enumeração dos direitos humanos fundamentais.”

Em 1948 ocorreu a Declaração Universal dos Direitos do Homem, preocupando-se, principalmente, com quatro ordens de direitos individuais, que, segundo Bastos (2001, p. 274-275):

Logo no início, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: direito à vida, à liberdade e à segurança. Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade. Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos: liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos. Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação.

Na concepção de Bobbio (2001, p. 34), a Declaração Universal representa a conscientização histórica de que as pessoas têm seus valores constitucionais a partir da segunda metade do século XX. É um resumo do passado e uma inspiração ao futuro, mas não se deve considerar como algo imutável, em decorrência do próprio avanço social e do Direito.

Bobbio (2001, p. 36) ressalta que se os “direitos do homem não forem reconhecidos e protegidos, a democracia de fato não existe e que, sem ela, não ocorrem às condições mínimas necessárias à solução pacífica dos conflitos”.

Sobre as principais condições de mudança e de ampliação dos direitos, o autor considera importante destacar os primeiros textos escritos dos primeiros jusnaturalistas, a fim de observar o quanto foi ampliada a lista dos direitos. Na concepção de Hobbes, existia apenas um deles, o direito à vida, e complementa o assunto afirmando que:

Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os de bem-estar e da liberdade *através* ou *por meio* do Estado (BOBBIO, 2001, p. 38).

No entanto, atualmente já se analisa a quarta geração dos direitos fundamentais, incluindo-se: a autodeterminação, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à paz e ao desenvolvimento. Ou seja, com isso, são incluídos aspectos sociais mais atuais.

Na concepção de Canotilho (2003, p. 179), as expressões direitos do homem e direitos fundamentais são usadas como sinônimo, mas na verdade não o são, pois possuem origem diferente. Os direitos do homem existem em todos os povos, independente da época, pois têm dimensão jusnaturalista-universalista. Já os direitos fundamentais são de origem jurídico-institucionalmente e são inerentes ao homem assegurados em determinado tempo e espaço. Os direitos do homem decorrem da natureza do homem, daí existindo o seu aspecto inviolável, intemporal e universal; por conseguinte, os direitos fundamentais são os direitos objetivamente vigentes em ordem jurídica real.

Em sua análise o autor ainda menciona que diversos dos direitos fundamentais existem em decorrência dos próprios direitos de personalidade. Mas, nem sempre os direitos

fundamentais também são de personalidade, pois abrangem, principalmente, os direitos de estados, sobre a própria pessoa, à integridade física e moral, assim como o direito à privacidade, aos distintivos de personalidade e os direitos de liberdade. Nesse cenário, não são considerados direitos de personalidade os direitos políticos e os direitos a prestações.

Portanto, é importante analisar sucintamente os direitos fundamentais que são formalmente constitucionais e aqueles que não possuem embasamento constitucional. Segundo Canotilho (2003, p. 181):

Os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional). A Constituição admite (...), porém, outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados direitos materialmente fundamentais.

Para Canotilho (2003, p. 183), é importante destacar que os direitos fundamentais possuem funções específicas vinculadas à defesa/liberdade, prestação social, de proteção contra terceiros e de não discriminação.

No Brasil, em decorrência da atual concepção sobre os direitos fundamentais, anteriormente citados, também foram congregados às Constituições Brasileiras, de forma que no Direito Constitucional Positivo a Constituição apresenta os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.

Desse modo, a Declaração existente na Carta Magna de 1988 é a mais abrangente de todas já promulgada, trazendo a consagração dos "direitos e deveres individuais e coletivos", tendo um capítulo destinado à definição dos Direitos Sociais.

Assim, a exemplo das anteriores, a Constituição da República Federativa do Brasil não pretende enumerar os direitos fundamentais; pois, além dos direitos explicitamente reconhecidos admite existirem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (GSCHWENDTNER, 2010, p. 1).

Com isso, observa-se que a Constituição Federal de 1988 reconhece e garante os Direitos Fundamentais no Art. 5º: Direitos cujo objeto imediato é a liberdade: de locomoção; de pensamento; de reunião; de associação; de profissão; de ação; liberdade sindical; direito de

greve; Direitos cujo objeto imediato é a segurança: dos direitos subjetivos em geral; em matéria penal (presunção de inocência); do domicílio; Direitos cujo objeto imediato é a propriedade: propriedade em geral; artística, literária e científica; hereditária.

Isso pressupõe que o Estado quando introduz os direitos fundamentais em sua Constituição, fica amarrado às diretrizes constitucionais e aos ditames dos direitos fundamentais para agir dentro da liberdade que lhe foi permitida, configurando ofensa à Lei Maior qualquer violação aos direitos constitucionalmente reconhecidos. Ou seja, os direitos fundamentais subiram ao patamar constitucional e, assim como os demais parâmetros e limites da atividade estatal apresentados na Carta Magna, passaram a reger o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, importante salientar o dizer de Sarlet (2006, p. 71) quando conclui que “o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a idéia de justiça é hoje indissociável de tais direitos.” E complementa Luño apud Sarlet (2006, p. 71):

Existe um estreito nexo de interdependência genético e funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito.

Acerca da importância da Constituição para a organização e administração do Estado, vale citar Jackman (1999) apud Piovesan (2005, p. 48) que afirma que “a Constituição é mais que um documento legal. É um documento com intenso significado simbólico e ideológico – refletindo tanto o que nós somos enquanto sociedade, como o que queremos ser.”

A Constituição Brasileira de 1988 foi fruto do exaustivo trabalho da Assembléia Geral Constituinte instalada no ano de 1987 e conduzida por iminentes personalidades brasileiras. Após vinte e um anos de ditadura, o povo brasileiro é apresentado com um Diploma Constitucional que coloca os direitos fundamentais em situação topologicamente privilegiada, abaixo apenas do preâmbulo e dos princípios fundamentais, dando-lhes intencionalmente o ar de superioridade em relação aos demais dispositivos, apesar de se saber que entre as normas constitucionais não existe hierarquia.

O constituinte originário procurou aferir e enfatizar o devido valor e importância dos direitos fundamentais, pautando-se pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana também previsto constitucionalmente, e pelos pressupostos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e dos demais tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. A Constituinte inovou também ao determinar expressamente a aplicação imediata dos direitos fundamentais, na ânsia de responder prontamente aos apelos do povo brasileiro, já bastante sedento de proteção constitucional.

No Diploma Constitucional de 1988, os direitos fundamentais, em relação às demais Constituições, foram ampliados de forma sem precedentes, de sorte que só o Artigo 5º do capítulo I que trata dos direitos e garantias individuais e coletivos, possui 78 incisos. Os direitos fundamentais sociais, que tratam dos direitos da coletividade, encontram-se dispostos no Art. 6º do mesmo título. Dessa forma, têm-se registrado constitucionalmente os direitos de primeira e segunda gerações, conforme explanação anterior sobre o assunto.

Restou ainda aos direitos fundamentais a incorporação ao rol das chamadas cláusulas pétreas constitucionais, confirmando-lhes o caráter da imutabilidade, conforme explana Sarlet (2006, p. 79):

[...] ficou consagrado o status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente. Esta maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se, ainda, mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas” (ou garantias de eternidade) do Art. 60, par. 4º, da CF, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado.

Analisando toda essa preocupação em efetivar os direitos fundamentais na Constituição de 1988, resta admitir que a moderna Lei Maior delineie a visão de uma nova era na história evolutiva das Cartas Magnas nacionais, tanto que recebeu a alcunha de Constituição Cidadã, porque foi mais longe em tentar resgatar a dignidade humana dentro do ordenamento.

Sem dúvida, não basta que se expressem constitucionalmente tais premissas fundamentais. Necessita-se que o Estado crie mecanismos eficazes capazes de colocar prontamente em execução tudo o que foi idealizado para a concretização do Estado de Direito ideal, em que possam conviver de maneira harmoniosa o progresso e o respeito ao ser

humano. Infelizmente, não é isso o que reflete a realidade brasileira, onde os direitos fundamentais sociais de moradia e trabalho, por exemplo, ainda configuram, inquestionavelmente, uma utópica ansiedade, diante da miserável condição da maioria da população.

Concluindo esse pensamento, Sarlet (2006, p. 82) dispõe:

Os direitos fundamentais estão vivenciando o seu melhor momento na história do constitucionalismo pátrio, ao menos o que diz com seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva interna e pelo instrumentário que se colocou à disposição dos operadores de Direito, inclusive no que concerne às possibilidades de efetivação sem precedentes no ordenamento nacional. Para que esse momento continue a integrar o nosso presente e não se torne outra mera lembrança, com sabor de ilusão, torna-se indispensável o concurso da vontade por parte de todos os agentes políticos e de toda a sociedade.

Frise-se que a sociedade brasileira tem importante papel nesse processo de consolidação efetiva dos direitos fundamentais, bastando exigir do Poder Público tudo o que lhe está assegurado constitucionalmente, evitando assim que seus direitos sucumbam à omissão e à indiferença dos que administram o Estado.

## **2.2 Dignidade da pessoa humana**

Princípio, no Direito, é o fundamento, com suporte no qual é estabelecido, a partir do qual é construído todo o conjunto de leis que regem o Estado. Também se pode entender por princípios o conjunto de valores sociais, morais e éticos perpetuados ao longo do tempo e que correspondem ao anseio de promoção da justiça em todos os níveis.

As normas constitucionais são plasmadas em princípios que norteiam e regem o constituinte originário no complexo trabalho de sua concepção. Reale (2004, p. 161) explica:

[...] princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerces ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Mello (2000, p. 747-748), por sua vez, compreende que:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

As diversas ramificações do Direito devem manter estreita vigilância aos princípios acalentados pela Constituição de 1988, com o objetivo de preservar a sua solidez estrutural e tornar efetiva a instituição do Estado Democrático de Direito.

O ordenamento pátrio conduz-se por vários desses princípios fundamentais, inseridos, implícita e explicitamente, em seus artigos, orientando o legislador na elaboração e interpretação das leis.

Todas as normas jurídicas visam de alguma forma a proteger os valores e bens jurídicos sociais e estão vinculadas aos princípios que regem a Constituição do Estado. Importante frisar que os princípios constitucionais devem estar em consonância mútua, entrelaçados pelo nexo de harmonia e coerência, para que a robustez da obra constitucional não sofra abalos em sua estrutura nem venha a germinar normas conflitantes.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por seu turno, encontra-se intimamente ligado aos pressupostos dos direitos humanos fundamentais, que instituíram as diretrizes básicas da proteção do indivíduo pelo Estado.

Para captar a amplitude da expressão “dignidade da pessoa humana”, faz-se necessário entender o conceito de pessoa como o indivíduo que possui um valor em si mesmo, e que por isso, é sujeito de direitos subjetivos e fundamentais, estando dentre estes o direito a viver de forma digna e humana.

Observa-se, a pessoa humana é avaliada como sujeito em sua singularidade e, partindo desta conclusão, obtém-se a nação de que esta necessita ser “livre” (liberdade externa

explorada, somente, pelos limites adequados da natureza e, além disso, não separada pelo progresso das ciências correlatas). Por seu turno, como ser igualitário, ao permanecer com os demais tipos numa analogia de equidade, a pessoa humana passa a receber a responsabilidade opressora, ao mesmo tempo, dos impedimentos à sua pretensão, provenientes da organização política da sociedade.

Os principais direitos humanos não podem ser abrangidos como invenção das composições do Estado, mas da aspiração de todos, ou consistir em, os livres-arbítrios não são designados e não se demonstram senão, em sua maior parte, quando população as quer. Daí, a ideia de Alves (2005, p. 81) de que:

As liberdades não nascem senão de uma vontade, elas não duram senão enquanto subsiste a vontade de mantê-las. A discussão relativa à dignidade da pessoa humana ganha relevo no plano doméstico dos Estados e no âmbito da sociedade internacional. Assim, para tentar enfrentar a questão, preliminarmente devem ser observados alguns conceitos que foram formulados pela doutrina sobre dignidade da pessoa humana.

Sarlet (2006, p. 60) também analisa o tema, sugerindo uma avaliação jurídica para a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Barroso (2002, p. 43) assevera que a dignidade da pessoa humana é uma linguagem tão carente, tão transcendental que, ainda que transporte em si potente carga intelectual, não tem qualquer valimento jurídico. Sofrer fome, dormir ao relento e não arranjar emprego é, por certo, circunstâncias ultrajantes à dignidade humana. De ocorrência, a dignidade da pessoa humana ganha evidência, não vetante esta se fizer jus a um julgamento de contigüidades inconstantes e confusos, distinguido por sua imprecisão e porosidade, portanto como sua natureza fundamentalmente polissêmica. Tal importância pode ser com facilidade abrangida à luz dos progressos tecnológicos e científicos da humanidade.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana estabelece um débito de recusa voluntária e de condutas de caráter prático predisposto e efetivado ao resguardar a pessoa humana. É a obrigação que incide sobre o Estado de acatá-lo, blindar e a requiere às qualidades que possibilitem a vida com dignidade. Sarlet (2006, p. 64) desenvolve a compreensão de que:

Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. (...) Que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica.

Sem interdição, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana adquiriu contornos universalistas, desde que a Declaração Universal de Direitos do Homem o idealizou em seu prólogo. Em continuação, o seu artigo 1º divulgou que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência”, precisam atuar uns para com os outros em espírito e harmonia. Partindo dessa declaração, Miranda (1991, p. 141) sistematizou características da dignidade da pessoa humana, como segue:

- a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;
- b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição de direitos;
- e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.

No Brasil, em que pese o alto grau de indeterminação, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana institui juízo crítico para uniformidade da ordem constitucional, prestando-se para conceito de direitos fundamentais irregulares e, deste modo, as aspirações fundamentais à vida humana afirmam-se como direitos fundamentais.

### **3 O INQUÉRITO POLICIAL**

A persecução penal no Brasil apresenta duas delimitações. A primeira caracteriza-se como uma fase preliminar, inquisitiva. A segunda rege-se pelo contraditório e pela ampla defesa, inaugurando o processo propriamente dito. Dessa forma, ocorrido o delito, caberá ao Estado concretizar seu poder punitivo por intermédio da instauração da *persecutio criminis* para apurar e processar, solucionando a lide e aplicando a lei ao caso concreto.

#### **3.1 Dos tipos de investigação criminal existentes no Brasil**

Com a ocorrência da violação da norma, é salutar que se investigue, com o fito de se colher elementos suficientes a apuração da materialidade e autoria, viabilizando-se a ação penal. Com esse mister, a investigação poderá partir do órgão policial ou não, ensina Nestor Távora (2009, p.72-75) que existem inquéritos policiais e não policiais, evidenciando que inquérito é um procedimento de índole eminentemente administrativa e de caráter informativo, sempre preparatório da ação penal.

Do exposto, pode-se concluir que a titularidade da investigação não é exclusiva da polícia civil, este entendimento resta consubstanciado no Art. 4º parágrafo único do Código Processual Penal, que consagra a possibilidade de inquéritos não policiais. Assim, não é incomum a realização de procedimentos administrativos realizados fora da polícia civil com o fito de investigar infrações penais, utilizados para balizar denúncias deflagrando repercussões penais, conforme exposto a seguir.

- Inquérito parlamentar: realizado no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito (Lei nº 10.001/00, Art. 1º).

- Inquérito policial militar: a cargo da polícia judiciária militar composta por integrantes da carreira (Art. 8º do Código Processual Penal Militar).

- Inquérito civil: é presidido pelo Ministério Público e busca reunir elementos para interposição de ação civil pública, podendo ser utilizado para ações criminais. (Lei nº 7.347/85, Art. 8º, § 1º)

- Inquérito judicial: era previsto na antiga Lei de Falências (Dec.-lei nº 7.661/45) e foi devidamente revogado pela nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/05), posto imbuir o órgão julgador de poderes inquéritos é afronta direta ao sistema acusatório adotado no Brasil

onde há distinção entre as figuras do julgador e acusador. Há, ainda, resquícios do juiz inquisidor no nosso sistema na Lei de Crime Organizado (Lei nº 9.034/95) que autoriza em seu Art. 3º que diligências investigatórias no âmbito das organizações criminais fossem realizadas diretamente pelo magistrado, enquanto o Art. 2º autorizava o acesso a informações e quebras de sigilo.

Contudo, no tocante ao acesso à informação e a quebra de sigilo a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências regulamentou a matéria delimitando os aspectos em que é possível o acesso às informações esvaziando por completo o dispositivo, e, ainda no tocante aos dados fiscais e eleitorais o Supremo Tribunal Federal - STF na análise da ADI nº 1.570-2/04 declarou inconstitucional referido dispositivo.

- Inquéritos por crimes praticados por magistrados e membros do Ministério Público: são presididos por órgãos de cúpulas da carreira (LOMAN, art. 33 e LONMP, art. 41).

- Investigações de autoridades que gozam de foro por prerrogativa de função: tramitam perante o tribunal onde a autoridade goze do benefício.

- Investigações particulares: colheita de elementos probatórios pelo próprio cidadão. Ressalte-se que como as demais provas colhidas nessa fase servem para embasar a exordial acusatória, mas isoladamente não poderão com exclusividade embasar o édito condenatório, além do que passaram pelo crivo do contraditório em juízo.

Ao término desta apresentação sobre os tipos de investigação criminal existentes no Brasil, em que foi possível contextualizar o cenário de inserção do Inquérito Policial, a seção seguinte apresenta os principais conceitos e características do Inquérito Policial.

### **3.2 Conceitos e Características do Inquérito Policial**

Desde a consagração do Estado brasileiro é de sua responsabilidade, por meio de seus órgãos responsáveis, identificar, coibir, prevenir, apurar e penalizar os infratores em caso de práticas delituosas previstas no Código Penal. Para isso, foi imprescindível delimitar cada uma das fases que precisavam ser seguidas, a fim de que uma autoridade não invadisse a responsabilidade de outra e executasse suas atividades.

Com isso, todo o processo é iniciado, conforme Marques (2000, p. 137), pela Persecução Penal, consistindo na coleta de provas, objetivando ter os subsídios necessários à realização da Ação Penal efetiva e poder provar a responsabilidade e culpa do suposto culpado.

A Persecução Penal é definida por Marques (2000, p. 137) como:

*A Persucutio Criminis* apresenta dois momentos distintos: o da Investigação e o da Ação Penal. Esta consiste no pedido de julgamento da pretensão punitiva, enquanto que a primeira é atividade preparatória da Ação penal, de caráter preliminar e informativo: *inquisitio nibeles quam informatio delicti*.

A primeira etapa de todo o processo a ser realizado é considerada como preparatória à Ação Penal, ocorrendo na investigação onde são feitas diversas pesquisas e diligências buscando as informações e os dados necessários à identificação da prática ilícita, pois somente assim os detentores dos poderes de polícia poderão ter a convicção necessária quanto à punição cabível em cada caso.

Um tipo específico destas investigações denomina-se de Inquérito Policial que, segundo Tourinho Filho (2000, p. 198) é “(...) o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da Ação penal possa ingressar em Juízo”. Nesta conceituação o autor foca sua análise apenas no conjunto das diligências policiais realizadas como um meio de melhor identificar e delimitar o Inquérito Policial em sua essência.

Na análise de Mirabete (2000, p. 76), o Inquérito Policial pode ser compreendido como “(...) todo procedimento policial destinado a reunir elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria”. Esta compreensão do teórico é mais ampla que a anteriormente citada, não englobando apenas as atividades de diligências, mas sim todos os procedimentos policiais que objetivam a identificação da execução efetiva do crime e de seu culpado.

Outra abordagem teórica realizada sobre o Inquérito Policial é de autoria de Marques (2000, p. 163) ao considerar ser “um procedimento administrativo-persecutório de

instrução provisória, destinado a preparar a Ação Penal”. A partir desta abordagem observa-se ser uma atividade de cunho administrativo executada pela Polícia Judiciária por meio de diligências e investigações em busca de provas para identificar os culpados com dados precisos e capazes de legitimar a execução da Ação Penal.

Em todas as abordagens conceituais até agora apresentadas, observa-se compreensões distintas, mas todas convergindo ao fato de conferir o Inquérito Policial à responsabilidade da Polícia Judiciária nacional por meio da ação direta do Delegado de Polícia com a atribuição de comandar todas as atividades investigatórias. Além disso, ainda é da Polícia Judiciária a exigência de ajudar o Poder Judiciário ainda que seja na fase de Ação Penal propriamente dita.

Conceituando de uma forma bem abrangente, pode-se dizer que Inquérito Policial refere-se a todo e qualquer procedimento no âmbito policial voltada para o levantamento de provas necessárias para a realização de uma apuração da prática cometida por um indivíduo, de uma infração penal assim como de sua autoria (MIRABETE, 1994).

Nesse contexto, (acréscimo de uma vírgula) observa-se que o MP se apresenta como o destinatário imediato legal do Inquérito Policial brasileiro, ou ainda, nos casos de ação penal privada, apresenta-se como o ofendido que, em conjunto, compõem a sua opinião delicti para o ato de propor uma ação judicial mediante, respectivamente, a uma acusação ou queixa. Considera-se como destinatário mediato o juiz, o qual é indicado como autoridade maior, para que fundamentados nos elementos encontrados possa julgar o processo.

Cortizo Sobrinho (2001) comenta que o Inquérito Policial representa uma ação administrativa informativo, o qual está destinado a dar subsídio ao ato judicial proposto, sendo estabelecida por um dos poucos poderes do Estado voltado para a autodefesa, no âmbito da coibição ao crime.

Ainda de acordo com os pressupostos defendidos pelo mencionado autor, pode-se dizer que o Inquérito Policial se apresenta claramente como uma ação de caráter inquisitorial, onde se percebe que o réu não é sujeito processual, sendo simplesmente considerado como um simples objeto de uma atuação investigatório.

No que se refere à função e ao objetivo do Inquérito Policial, Marques (2000) comenta que o principal papel é apresentar o embasamento da denúncia ou queixa, de acordo com o que está previsto no Art. 12 do Código de Processo Penal - CPP, pois vão servir de base para os levantamentos dos dados que conduzem a “suspeita”. Já no caso do objetivo, tem o intuito de apresentar a autoridade, assim como a materialidade da ação criminosa.

O Inquérito Policial possui algumas características que o torna tão peculiar como outros procedimentos administrativos e jurídicos. No caso específico do Inquérito Policial, suas principais características são o seu caráter discricionário, o escrito e o sigiloso.

Por caráter discricionário, compreende-se “a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo” (SUANNES, 1999, p. 130), possui uma imprescindível função política dentro da investigação policial, haja vista ser a reserva da atuação à gestão exercida pelo legislador, constituindo-se princípio validador da segregação de poderes necessária à correta realização do ato processual.

A essência de atos administrativos discricionários, assim sendo ocorre devido, em menor caso, à impossibilidade de o legislador atuar em todos os casos e circunstâncias em que a Administração tem que agir, usualmente aludida pela doutrina vigente como um dos ensejos da discricionariedade, do que com a obrigação de resguardar-se um campo de mobilidade para que a ação possa ser realizada de forma segura, conveniente e no momento mais adequado possível, pois, conforme Saunnes (1999, p. 131), “ainda que a lei pudesse descer ao detalhe, não deveria fazê-lo”.

De outra forma, é preciso considerar o ato discricionário como uma das formas de se consagrar o Princípio da Eficiência, baseando-se no art. 37 da Constituição Federal. Haja vista que todo e qualquer caso concreto que precisa ser solucionado via Inquérito Policial carece de uma análise preliminar capaz de considerar todas as peculiaridades existentes em cada um deles, bem como agir com a mesma particularidade, não banalizando a ação e nem tomando as mesmas atitudes tomadas para casos anteriores.

Assim, no Inquérito Policial o caráter discricionário existe devido ao fato de que a autoridade policial pode praticar suas ações investigativas de acordo com o previsto em suas atividades, de certa forma autônoma, dentro de sua consciência e de acordo com o previsto pela legislação vigente.

A segunda característica do Inquérito Policial é o escrito, previsto no Art. 9º do Código de Processo Penal – CPP, “todas as peças do Inquérito Policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”. Ou seja, o Inquérito Policial somente terá forma legal se estiver devidamente registrado em forma de papel, em arquivo datilografado ou, mais modernamente, gravado em uma pasta do computador que possa ser facilmente acessada e obter sua via impressa. Com isso, não adianta querer realizá-lo informalmente, “de boca” ou algo parecido, pois ele precisa ser formal e de fácil acesso para os profissionais que dele precisam.

A terceira característica prevista para o Inquérito Policial é o sigilo, presente no art. 20 do CPP, ao dizer que:

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

Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior. (Incluído pela Lei nº 6.900, de 14.4.1981)

O sigilo do Inquérito Policial é imprescindível como uma forma de combater a corrupção dos policiais, a fuga de suspeitos, bem como para que não ocorra, durante sua realização, qualquer problema que venha a impedir a obtenção das provas necessárias a sua caracterização, na obtenção de testemunhos sobre o caso ou outros atos que venha a contribuir com a investigação final.

Cortizo Sobrinho (2001) destaca as características da atividade da polícia judiciária, de acordo com o disposto na CF/1988, dentro do contexto Inquérito Policial que se apresentam como: discricionariedade, autoexecutabilidade, procedimento escrito, sigiloso e obrigatório. No caso da discricionariedade, este se apresenta como a função de agir ou deixar de agir dentro dos limites estabelecidos pelo Direito, podendo determinar o período para efetivação de certa ação, tendo ainda o poder de deferir ou não qualquer solicitação de prova.

Já a aplicação da ação do autoexecutabilidade, ou ainda, como é conhecido oficiosidade, a sua efetivação no âmbito jurídico-material, dentro dos perímetros legais, independe da autorização prévia concedida pelo Poder Judiciário, o qual pode ainda ser submetido ao domínio jurisdicional.

No caso do procedimento escrito, este está amparado no art. 9º do CPP, tendo como escopo o fornecimento de dados para persuasão da ação jurídica ao titular, contudo, não se apresentando como sujeito a formas rigorosas e indeclináveis.

Nesse contexto, destaca-se para a importância da austeridade formal, especialmente no que se refere à comprovação do conjunto de elementos objetivos que caracterizam um crime ou contravenção, um ilícito penal, durante o interrogatório e ainda no momento do flagrante. Vale ressaltar que, para que seja válida, faz-se necessário ser documentado, e assinado pelas devidas autoridades.

Em um Inquérito Policial, o sigilo se apresenta como sendo uma das características mais importantes, pois se observa que, para que sejam providenciadas provas concretas, faz-se necessário todo um acompanhamento e discricão, para que possam ser apresentadas informes contundentes e com o mínimo de erro.

No entanto, Cortizo Sobrinho (2001), ressalta que esta característica não se aplica ao Ministério Público, assim como ao Judiciário. Já os advogados podem perfeitamente fazer uso para consultas os autos findos ou aqueles que ainda estão em andamento, de acordo com o estabelecido no art. 89, XV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

### **3.3 Histórico**

Durante muito tempo o Inquérito Policial foi denominado de investigação criminal concebido por diferentes tipos de procedimentos formais que compunham instrumentos capazes de auxiliarem na identificação dos indícios, 'pistas' e fatores que auxiliem na verificação da autoria e materialidade de diversos crimes. Entretanto, mais modernamente o Inquérito Policial passou a ser uma dessas fases e não um sinônimo. Porém, ainda nos dias atuais, vários teóricos desconhecem sua origem e evolução histórica, bem como conferem sua importância, em muitos casos, simplesmente como uma etapa da investigação criminal capaz de ajudar na identificação do infrator.

Autores como Mehmeri (1992, p. 3) afirmam que a história do Inquérito Policial é bastante antiga, remontando a época dos gregos e romanos. Em Atenas, o *Estinolo* era o responsável pela investigação criminal, instituído de poderes de polícia por meio dos

governantes da época. Tinha alcunha de Magistrado, realizando-se, inicialmente, um tipo específico de inquérito individual verificando-se os antecedentes sociais e familiares dos concorrentes ao cargo. Em complemento ao tema, o autor em questão afirma que:

Em Roma, o encarregado para iniciar os procedimentos investigatórios era o povo, que através da vítima e de seus familiares, tinham poderes para realizar trabalhos de investigação, a fim de desvendar a autoria dos crimes. Essa fase caracterizou uma forma mais definida de Inquérito, tornando-se conhecida como *Inquisitio*. Ainda nesse período, observou-se o início de Contraditório na Investigação, pois o Acusado poderia produzir provas que demonstrassem sua inocência. Mais tarde, esse procedimento passou a ser realizado por agentes públicos, objetivando um autocontrole e limitando os atos praticados.

Não somente em Roma já existia a figura do responsável pelo Inquérito Policial, pois na Grécia antiga os trabalhos de investigação eram similares aos executados no âmbito policial, com o profissional responsável por estas atividades denominado de *Temósteta* ou *Tesmoteta*. De acordo com Tornagui apud Santin (2001, p. 22-23), “o órgão informado da prática delituosa designava um cidadão para promover a Ação penal”.

No período da Santa Inquisição (século XII – início do século XVIII), a Igreja Católica tornou-se uma ‘verdadeira especialista’ em procedimentos investigatórios como uma forma de identificar e recriminar aqueles considerados seus perseguidores ou hereges. Os inquisidores atuavam contra as heresias, agindo como verdadeiros juízes ou delegados com poderes diretamente instituídos ou destituídos pelo Papa.

No cenário nacional, a origem e evolução do Inquérito Policial possuem ainda menos registros históricos, pois durante muito tempo era apenas tratado como um tipo específico de investigação, assim como já mencionado anteriormente.

De acordo com análise de Rocha (2000), o dia 20 de setembro de 1871 pode ser considerado um marco inicial na história do Inquérito Policial no cenário brasileiro, pois ocorreu a implantação do Decreto-Lei nº 4824 pela Lei nº 2033 que instituiu a figura do Inquérito Policial.

No Capítulo II Seção I – Do chefe de polícia, delegados e subdelegados destaca, no art. 11, que suas principais competências são:

Art. 11. Compete-lhes, porém:

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

2º Proceder ao inquérito policial e a todas as diligências para o descobrimento dos factos criminosos e suas circunstâncias, inclusive o corpo de delicto.

3º Conceder fiança provisória (sic, *ipsis literis*).

A partir do supra exposto em que se preservou o português utilizado à época de promulgação do Decreto-Lei em análise, observa-se que pela primeira vez no Brasil estava instituída a figura do Inquérito Policial como responsabilidade dos chefes de polícia, delegados e subdelegados. Era mais uma forma de combater a criminalidade já existente no país àquele período e resguardar os direitos dos cidadãos contra possíveis arbitrariedades.

No art. 42, destacava que “o Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessárias para a descoberta dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seu instrumento por escrito”. O apregoado nesta lei perdurou até meados da década de 1930 quando diversos juristas criaram o Juizado de Instrução que iniciou as primeiras mudanças na antiga concepção do Inquérito Policial anteriormente conhecido e amplamente utilizado no país. Todavia, somente por meio do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 que implantou o Código de Processo Penal brasileiro estas modificações foram consagradas e divulgadas em caráter universal.

### **3.4 Natureza jurídica do Inquérito Policial**

A exata compreensão do que venha a ser a natureza jurídica do Inquérito Policial é de suma relevância a fim de se entender os reais motivos da não aplicação do Princípio do Contraditório nessa etapa do processo.

De um lado, têm-se doutrinadores e pesquisadores que, a partir de uma leitura do Código de Processo Penal, afirmando que a natureza jurídica do Inquérito Policial deve fazer parte do rol de suas principais características e peculiaridades, assim como defende Tourinho Filho (2001).

A partir de uma leitura em diferentes autores levantados para esta pesquisa, constata-se que o Inquérito Policial é elaborado pela autoridade policial, com caráter

administrativo, vinculados ao Poder Executivo levando-se à constatação de possuir natureza administrativa.

Em suas análises, Mirabete (2000, p. 77-78), sobre a natureza do Inquérito Policial, afirma que “não é o inquérito ‘processo’, mas procedimento administrativo informativo, destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal”.

Noronha (1990, p, 18), sobre a natureza do Inquérito Policial, diz que, “não é ele processo, mas procedimento administrativo, destinado, na linguagem do art. 4º, a apurar a infração penal e a autoria”.

É por meio desta análise da natureza com capacidade inquisitiva existente no Inquérito Policial que os doutrinários e pesquisadores no assunto asseguram os motivos da não aplicação de determinadas garantias previamente instituídas na atual Carta Magna. Haja vista que o suspeito de ter cometido o delito somente deve ser objeto de investigação e não de acusação, prevalecendo o critério de que todos são inocentes até que se prove ao contrário.

### **3.5 Principais fases do Inquérito Policial**

Ao analisar o modelo de Inquérito Policial brasileiro, percebe-se que este apresenta uma grande importância para o esclarecimento dos fatos, bem como na eficácia da persecução penal, podendo ainda ter um acentuado papel na obtenção das garantias constitucionais de um legítimo processo legal, sobretudo, no que diz respeito à “paridade de armas” existente entre a defesa e a acusação (TUCCI, 2009)

Nesse sentido, na sequência serão descritos as principais fases do Inquérito Policial, que são: peça inaugural, declaração do ofendido, inquirição de testemunhas, interrogatório do indiciado, das perícias e do exame de corpo de delito, dos prazos para a conclusão do Inquérito Policial, do relatório final, para que assim possa melhor ser entendida essa temática.

### 3.5.1 Peça inaugural

Por se tratar de um procedimento, percebe-se que o Inquérito Policial é constituído por diversas ações que exerce a função de criar mecanismos, no intuito de desvendar quem foi autor, bem como indicar os indícios que conduziram a prática delituosa ocorrida.

Esses tipos de investigações, as quais são praticadas em uma sequência lógica, buscam respeitar as limitações e os prazos estabelecidos por lei, que segundo Tucci (2009) a Polícia Judiciária as colocadas em prática, tendo a frente do comando o Delegado de Polícia, o qual será responsável por prescrever sua execução seguindo sua discricionariedade.

É importante destacar que as diligências apresentam variação as quais estão associadas à natureza, bem como ao tipo do ato ilícito a ser investigado. Contudo, há aquelas que sempre serão praticadas em todos os Inquéritos Policiais. Assim, Pelágio (2002, p. 26) explica que:

O Inquérito Policial deve conter uma *peça inaugural*. Nos crimes de Ação penal pública incondicionada, a Autoridade Policial poderá iniciar o Inquérito através de portaria, que será criada depois que a Autoridade Policial tiver conhecimento da ocorrência da prática delituosa, reproduzindo em uma peça escrita a comunicação recebida com todos os dados sobre a autoria e a materialidade do crime, agindo assim a Autoridade Policial de ofício.

Observa-se que, nos casos em que for requisitada a instauração tanto pelo Juiz, quanto pelo Promotor, à portaria será baixada pelo Delegado, ou dependendo do caso irá utilizar como peça inaugural a requisição. Também poderão requerer junto ao delegado, ou pelo ofendido ou mesmo pelo seu representante legal, a instauração do Inquérito Policial. Vale destacar que, repete-se nesse caso, o procedimento igual ao da requisição feita pelo juiz e do promotor (BARBOSA, 2008).

Após esse processo, o inquérito nos casos é iniciado, em que foi publicada a ação penal incondicional, por meio do auto de prisão em flagrante, sendo este considerada a primeira peça constante no processo investigatório.

Pelágio (2002, p. 26-27), complementa o tema, explicando que:

Quando a Ação penal for pública condicionada à representação do Ofendido ou do Representante legal, o Inquérito Policial terá início por portaria nos casos em que exista termo do Ofendido ou seu Representante, ou ainda, requisição das autoridades acima mencionadas acompanhada de representação. Nessa mesma situação, também quando existir o auto de prisão em flagrante que deverá ser acompanhado com a representação.

Existem também os casos que dentro de suas atribuições, o Ministério da Justiça poderá requerer a instauração de inquérito junto à autoridade policial, sendo iniciada pela portaria ou dependendo da situação, pela própria requisição.

Para Daura (2009), no Inquérito Policial, a peça inaugural, no ato penal privada será considerada o requerimento do ofendido ou seu representante legal, ou ainda por meio de portaria, assim como também, quando ocorrer, pelo auto de prisão em flagrante.

### 3.5.2 Declaração do ofendido

Outra fase considerada importante e usual no inquérito refere-se a declaração do ofendido, que na percepção de Mirabete (2006) sempre que for possível, o ofendido deverá ser ouvido pela autoridade policial, no intuito de direcionar os trabalhos em prol da investigação, haja vista que a declaração colhida pelo delegado nos primeiros elementos do crime.

Nesse sentido, para Pelágio (2002, p. 27), tem-se que “uma vez intimado a prestar declarações, o ofendido não poderá recusar-se em comparecer sem motivo plausível, ficando ao entendimento da Autoridade Policial proceder à condução coercitiva do mesmo”.

Nota-se que é muito discutido na doutrina, bem como na própria jurisprudência a respeito da validade, assim como pela importância da declaração do ofendido durante a investigação policial. Sobretudo, no que diz respeito aos crimes sexuais, nos quais na maioria das vezes há testemunha do fato, sendo nessa denotação destacado o ponto de vista de Mehmeri (1992, p. 198) que afirma que “(...) a declaração do ofendido deve ser recebida com cautela, nem tanto crível, nem incrível”.

### 3.5.3 Inquirição de testemunhas

A próxima etapa a ser apresentada a qual se refere ao procedimento no Inquérito Policial refere-se à inquirição das testemunhas do fato criminoso, ou ainda que de alguma maneira esta associada ao crime, caso existam essas testemunhas.

No Código de Processo Penal, em seu art. 202 tem descrito que pode ser chamado a testemunhar todo e qualquer indivíduo que tiver presenciado o fato ocorrido, contudo, para isso devem ser observadas as normas previstas, no mesmo diploma legal, no art. 203, para a realização da oitiva. Sobre essa temática, Pelágio (2002, p. 28) afirma que:

Com relação à negativa em prestar o testemunho, a lei só abre exceção aos ascendentes ou descendentes em linha reta, o cônjuge, a mãe, pai, irmão ou filho adotivo do Acusado (artigo 206 do Código de Processo Penal). Menciona o legislador as pessoas que são proibidas de depor, descritas no artigo 207 do Código de Processo Penal.

Observa-se ainda que, a respeito das testemunhas, a doutrina apresenta uma classificação, essencialmente em quatro tipos, que são:

o primeiro conhecido como testemunhas *Numerativas ou de Fato* – aquelas que têm conhecimento do fato criminoso e geralmente são ouvidas sob o compromisso legal de dizer a verdade; as *Informantes* – não prestam o depoimento sob compromisso legal, são aquelas pessoas enumeradas no artigo 206 do Código de Processo Penal e outras como os menores de quatorze anos e doentes mentais; *Referidas* – são as pessoas que foram anteriormente citadas por outras testemunhas ouvidas no Inquérito e que conhecem de algum modo o fato criminoso; por fim, as testemunhas *Instrumentárias* – são aquelas que não possuem conhecimento do fato criminoso, assistem alguns dos atos do Inquérito Policial por exigência da lei, assinando os autos ou termos correspondentes.

Nesse último caso, poderia ser citadas como exemplo, aquelas testemunhas que estão presentes durante a leitura de um interrogatório.

### 3.5.4 Interrogatório do indiciado

Para compreensão dos fatos, apresenta-se outra aplicação importante, uma das quais fazem parte da doutrina, que de acordo com Pelágio (2002, p. 29) “entende estar aplicado implicitamente o Princípio do Contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV da

Constituição Federal é o *interrogatório do Indiciado*”. Essa medida está descrita no Código de Processo Penal no art. 6º, inciso 6º, o qual está aplicado por afinidade aos dispositivos estabelecidos no Título VII, do Livro I, do mesmo Código. Sobre essa temática, Pelágio (2002, p. 29) afirma que:

Inicialmente a Autoridade Policial irá mencionar ao Indiciado sobre o direito de que este tem de permanecer calado, aplicando-se assim a norma do artigo 186 do Código de Processo Penal. Feita a comunicação será realizado o interrogatório propriamente dito, devendo a Autoridade Policial seguir o que estabelece o artigo 188 do mesmo diploma acima citado, além de formular perguntas pertinentes à elucidação dos fatos.

Segundo Barbosa (2008, p. 136), no intuito de procurar uma confirmação ou mesmo intimidar o indivíduo que está sendo acusado, durante o interrogatório “não poderá ser praticado” abusos e nem ilegalidade por parte da autoridade policial. Contudo, na maioria das vezes não é isso que acontece de fato.

Sobre a existência de diferentes tipos de práticas abusivas que, na maioria das vezes, ocorre no interior dos distritos policiais ou delegacias convencionais, Mehmeri (1992, p. 100) lembra que “lamentavelmente vemos, na prática, autoridades–judiciais ou policiais impacientes, exasperantes, aos gritos e imposições, agredindo a sensibilidade do interrogado com adjetivos pejorativos: mentiroso, cínico, vagabundo etc”.

É importante mencionar outro fator considerado essencial que diz respeito ao interrogatório do acusado, o qual se refere à obrigatoriedade ou não do mesmo em fazê-lo. No entanto, o que se entre a doutrina e a jurisprudência refere-se à divergência sobre a tal obrigatoriedade.

De acordo com Daura (2009), é entendido por alguns doutrinadores modernos que o interrogatório se apresenta como sendo uma forma de defesa, que caso o indiciado queira, poderá ser renunciada. Dessa forma, nos casos em que o acusado estiver em liberdade ou foragido, para prestar o seu depoimento, não teria a obrigação de comparecer ao distrito policial.

Já na percepção de Tourinho Filho (2003), esse ponto de vista é entendido de forma contrária, sendo de responsabilidade da autoridade policial, no caso da falta

injustificada do acusado, proceder à condução coativa. Sobre essa temática, Pelágio (2002, p. 30) explica que:

A lei faculta ao Defensor a oportunidade de assistir o interrogatório do Indiciado, como também o membro do Ministério Público, para que não ocorra qualquer tipo de abuso por parte dos Policiais. Neste ato, não poderá ocorrer a intervenção do Defensor, como também do membro do Ministério Público, no que diz respeito a formulação de perguntas ao Indiciado, mas poderão ingerir-se a qualquer tempo se houver por parte da Autoridade Policial alguma ilegalidade, principalmente ao membro do “*parquet*” que atua como fiscal da lei.

O autor supracitado menciona ainda que “feito o interrogatório, devidamente reduzido a termo e lido em sua íntegra ao Indiciado, será assinado posteriormente pela Autoridade Policial, pelo Escrivão, pelo Indiciado e por duas testemunhas que tenham ouvido a leitura” (PELÁGIO, 2002, p. 31). Contudo, é aplicado o disposto no art. 304, descrito no Código de Processo Penal, nos casos em que for realizada a prisão em flagrante.

É importante destacar ainda que durante a fase do Inquérito Policial, as testemunhas, também chamadas de instrumentárias, que assinam o interrogatório têm várias funções, as quais podem ser citadas: “suprir as testemunhas da infração no auto de prisão em flagrante, como também nos casos do Acusado não quiser, não souber ou não puder assiná-lo (§§ 2º e 3º do artigo 304 do Código de Processo Penal), também a de evitar abusos e ilegalidades por parte da Polícia” (PELÁGIO, 2002, p. 31).

No entanto, as testemunhas, na prática são os próprios policiais ou ainda funcionários do distrito policial, sendo dessa forma, sua atuação, considerada de pouca validade, caso seja identificado algum ilícito.

### 3.5.5 Das perícias e do exame de corpo de delito

Dando continuidade a descrição das principais fases do Inquérito Policial, têm-se as perícias, bem como o exame do corpo de delito. São estabelecidas no Código de Processo Penal, em seu art. 6º, inciso VII, medidas que devem ser consideradas, tais como: “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: VII- determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias”.

Daura (2009) destaca que as perícias, assim como o exame de corpo delito, no âmbito do dispositivo legal do inquérito apresentam certa distinção, haja vista que o segundo apresenta-se como sendo uma espécie do primeiro. Constata-se ainda que os procedimentos, os quais são realizados nesses dois contextos, tanto na esfera policial, quanto na etapa em que envolve o judiciário, os mesmos são regulamentos de acordo com os art. 158 a 184 do Código de Processo Penal. Sobre o conceito dado à perícia, Mirabete (2000, p. 267) diz que:

Entende-se por perícia o exame procedido por pessoa que tenha determinados conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos acerca dos fatos, circunstâncias objetivas ou condições pessoais inerentes ao fato punível a fim de comprová-los.

Vale ressaltar que, para que o juiz possa conhecer todos os elementos, os quais estão relacionados ao fato, bem como a materialidade do próprio crime, a perícia se apresenta como sendo um meio de fundamental importância, de modo que possam fazer um estudo mais complexo e detalhado dos fatos apresentados. Segundo Barbosa (2008), a perícia poderá ser realizada fazendo uso de diversos meios e coisas, que de alguma forma tem haver com crime praticado, precisando assim de uma avaliação técnica. Pelágio (2002, p. 32), sobre essa temática, diz que:

As perícias poderão incidir sobre os objetos utilizados na prática delituosa, nas pessoas que fazem parte da ocorrência, nos locais ou recintos, em documentos e escritos, nos cadáveres, enfim, tudo aquilo que é pertinente ao crime e que possa ser objeto de perícia.

Segundo Tucci (2009), a partir de leitura do Art. 1º da mencionada lei, dois peritos oficiais deverão realizar o exame pericial, no entanto na falta desses, ainda poderá ser feito por duas pessoas idôneas, diplomadas em curso superior, e se possível, essas pessoas devem ter habilidades técnicas sobre o exame que será realizado. Ao final, deverá ser feito um laudo, contendo detalhadamente tudo que foi constatado durante a perícia, de acordo com o que está prescrito no Código de Processo Penal, em seu art. 160. Sobre o laudo pericial, Mirabete (2000, p. 269-270) diz que:

É dotado de quatro partes, sendo a primeira delas conhecida como *preâmbulo* que contém o nome dos Peritos e o objetivo da perícia; em seguida é elaborada a *exposição*, nessa etapa os Peritos irão descrever em detalhes tudo aquilo que foi objeto da perícia; depois se realiza a *discussão*, momento em que os Peritos analisarão os detalhes do exame argumentando a respeito, formulando assim seus

pareceres; por fim é feita a *conclusão* devendo ser respondidos os quesitos formulados pelas partes.

Nos exames periciais, o corpo de delito, é o mais realizado em um Inquérito Policial. Consta no Código de Processo Penal, em seu art. 158, a ocasião em deverá ser realizado no exame, ou seja, “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Dessa forma, nos ensinamentos de Mirabete (2000, p. 271), sobre o corpo de delito, o mesmo pode ser compreendido como “um conjunto de vestígios matérias deixados pela infração penal, a materialidade do crime, aquilo que se vê, apalpa, sente, em suma, pode ser examinado através dos sentidos”.

O corpo de delito, nessa mesma linha é conceituado por França (2004, p. 8) ao afirmar que “o conjunto dos elementos sensíveis do dano causado pelo fato delituoso e a base de todo procedimento processual”.

Desse modo, é importante enfatizar que corpo de delito não deve ser confundido com o exame de corpo de delito, haja vista que este se apresenta como sendo um meio de comprovação do primeiro, por meio de estudos e análises realizadas por peritos.

No art. 158 do Código de Processo Penal, sobre a relação existente no exame de corpo de delito é feita uma referência ao exame direto e indireto, que segundo Pelágio (2002, p. 34) explica que:

O exame de corpo de delito direto é realizado sobre os vestígios materiais do crime que ainda existem, já o exame indireto é feito geralmente através de depoimentos de testemunhas, pois estão ausentes os vestígios materiais do crime, por uma série de fatores relacionados ao delito.

Durante a fase do inquérito, uma discussão deve ser feita em relação à realização das provas periciais, que se refere a possibilidade do defensor do acusado, formular quesitos, assim como perguntas aos peritos. Sobre essa temática, nota-se uma controvérsia, como explica Pelágio (2002, p. 34) “sendo que uma corrente entende ser impossível tal medida, pois no Inquérito Policial inexistente qualquer tipo de acusação e assim não há Contraditório”.

Um dos seguidores desse posicionamento é Mirabete (2001, p. 438), o qual afirma que: “Não cabe quesito do acusado quando se trata de perícia realizada em Inquérito Policial”.

Já outro doutrinador, Tourinho Filho (2003) faz referência à possibilidade do acusado, por meio do seu defensor, criar quesitos relacionados aos exames periciais realizados durante o inquérito, haja vista que nem sempre há oportunidade de realizar uma nova perícia na fase inicial, ou ainda de ser explicado com detalhes em juízo, tudo que foi realizado.

### 3.5.6 Dos prazos para a conclusão do Inquérito Policial

Existe, no Inquérito Policial, um prazo para sua conclusão. No caso da justiça comum, no art. 10 do Código de Processo Penal, aplica-se:

O inquérito deverá terminar no prazo de 10 (dez) dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 (trinta) dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Sobre esse artigo, Pelágio (2002, p. 35) elucida que:

No caso do Indiciado que estiver preso, o prazo será de dez dias, devendo ser computado eventual tempo de prisão preventiva. Tal prazo não poderá ser prorrogado, pois tal medida constitui constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, podendo o Acusado manejar o remédio constitucional denominado *Habeas Corpus*.

Constata-se ainda que, no momento em que o indiciado estiver em liberdade, o inquérito terá um prazo de 30 dias para sua conclusão, podendo, se o crime for de elucidação complicada, ser prorrogado.

Já no caso do Inquérito Policial ser realizado na esfera da Justiça Federal, seu prazo de conclusão será diferenciado, que de acordo com o art. 66 da Lei nº 5010/66, estando o indiciado preso, o prazo passará a ser de quinze dias.

Há ainda, alguns tipos de crime que apresentam prazo de conclusão diferenciados daqueles previstos no art. 10 do Código de Processo Penal, como mostra Pelágio (2002, p. 35):

Nos crimes definidos na lei nº 6368/76, há prazos distintos, sendo de cinco dias no caso de prisão em flagrante e trinta dias se esta não ocorrer (artigo 21 da referida lei), e quando o Inquérito versar sobre a prática dos crimes definidos nos artigos 12, 13 e 14 da lei supra, o prazo será de dez dias se o Indiciado estiver preso (parágrafo único do artigo 35 – lei nº 6368/76).

Já para aqueles crimes cometidos contra a economia popular, os quais são disciplinados na Lei de nº 1521/51, o prazo passa a ser de dez dias, estando ou não o acusado preso. Segundo Tourinho Filho (2003), a determinação dos prazos para conclusão do Inquérito Policial seguem as normas do art. 798, § 1º do Código de Processo Penal.

### 3.5.7 Do relatório final

Em um Inquérito Policial, a última etapa refere-se ao relatório final, sendo essa medida prevista no Código de Processo Penal, no § 1º do art. 10, o qual menciona que “a autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao juiz competente”.

Segundo Daura (2009), o relatório final tem como finalidade apresentar um resumo do que foi realizado pelo delegado de polícia, mostrando todas as ações e diligências realizadas durante todo o Inquérito Policial, ou seja:

A Autoridade Policial deverá descrever tudo aquilo o que foi apurado, sem emitir qualquer tipo de opinião a respeito ou fazer algum tipo de julgamento. Mencionará a eventual impossibilidade de cumprir uma ou outra diligência, podendo também relacionar as testemunhas que não foram ouvidas e onde se encontram. Surge também a oportunidade da Autoridade Policial pedir a decretação da prisão preventiva do Indiciado, fundamentando com as razões que levam a tal medida (PELÁGIO, 2002, p. 36).

No que se refere à caracterização do crime investigado, nada impede que o delegado responsável pelo caso altere essa caracterização inicial do crime, no relatório final, haja vista que durante o andamento do inquérito, poderão aparecer novos elementos que alterem o tipo penal.

## 3.6 Da possibilidade do Ministério Público investigar e presidir inquéritos

Nota-se que a polêmica sobre a questão do MP presidir ou não um inquérito policial, já dura há vários anos, sendo esse assunto abordado a partir do Inquérito 1968-DF no pleno do STF. Atualmente, o que se percebe é que, a votação a favor do Ministério Público

presidir inquéritos conta com três votos a dois. Vale ressaltar que a 2ª Turma do STF, nos meses de setembro e outubro do ano de 2009, avaliou diversos habeas corpus, sendo nessa votação reiterada a posição já apresentada Inq. 1968 (GOMES, 2010, p. 1).

A posição do STF é baseada, principalmente, no art. 4º, parágrafo único, do Código Penal, em que este atribui à Polícia Federal, a exclusividade para desempenhar o papel de investigador. Vale ressaltar que existem diversos outros órgãos que atuam como investigador no Brasil, dentre eles, podem ser citados, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, o Banco Central, Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI's, assim como também as autoridades fazendárias.

Está prevista na CF/1988, ou seja, no art. 44, parágrafo 1º, IV, a exclusividade dessa atividade a Polícia Federal, que segundo o STF, refere-se aos papéis, frente aos demais comandos policiais. No entanto, enfatiza-se que esse art. não tem a intenção impedir que outros órgãos, como no caso do Ministério Público venham exercer a função investigativa.

Seguindo essa linha de raciocínio Gomes (2010, p. 1) comenta que:

Essa regra especial de competência que concede a presidência do inquérito policial à autoridade policial não impede, no entanto, que o Ministério Público decida pela abertura de inquéritos policiais, ou, então, requisite diligências ou informações complementares, ou, ainda, acompanhe a realização, por organismos policiais, de atos investigatórios, entendeu Celso de Mello. Ele lembrou que essa possibilidade já foi reconhecida pelo Supremo em outras ocasiões.

Diante desse cenário, o Supremo está julgando, se é legalmente viável a condução das investigações pelo Ministério Público, por meio do pedido de Habeas Corpus 84.548. No julgamento, o qual foi iniciado em junho de 2008, votaram dois ministros, sendo que um voto foi a favor e o outro contra. São considerados ainda outros três votos, os quais são a favor de que o inquérito seja presidido pelo MP.

Pinho (2010, p. 52) analisa a possibilidade de o MP investigar e presidir inquéritos a partir da apresentação de alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, conforme destacado nas citações seguintes:

Um do Ministro Nelson Jobim:

Habeas Corpus. Processo Penal. Sentença de pronúncia. Prova colhida pelo Ministério Público. Legalidade da prova colhida pelo Ministério Público. Supremo Tribunal Federal. Nelson Jobim. Diário da União, de 23 de outubro de 1998.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Não faria sentido, sendo essa instituição a responsável exclusivamente pela ação penal pública, que não pudesse praticar qualquer ato tendente à elucidação dos fatos. (Ministro Felix Fischer)

A legitimidade do Ministério Público para conduzir diligências investigatórias decorre de expressa previsão constitucional, oportunamente regulamentada pela Lei Complementar, mesmo porque proceder à colheita de elementos de convicção a fim de elucidar a materialidade do crime e os indícios de autoria é um consectário lógico da própria função do órgão ministerial de promover com exclusividade a ação penal pública. (Ministra Laurita Vaz)

Não constitui constrangimento ilegal a expedição de notificação pelo Ministério Público, visando a complementação das investigações para a oitiva de paciente acusado de abuso de autoridade.

Precedentes do STJ e do STF. (Ministro Jorge Scartezini)

São válidos os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público, que pode requisitar informações e documentos para instruir seus processos administrativos, visando o oferecimento de denúncia.

(Ministro Gilson Dipp)

Diante dessa polêmica, no art. 127 da CF/1988, define o MP como sendo um órgão permanente, que apresenta um indispensável papel na jurisdição do Estado, o qual está incumbido de defender a ordem jurídica, tanto no que se refere ao âmbito do regime democrático quanto dos interesses da sociedade.

Nota-se que a própria CF/1988 buscou fundamentar a atuação do MP nos inquéritos, sobretudo, no que diz respeito às relações existentes entre a Instituição e os órgãos policiais.

Assim, faz-se necessário enfatizar os termos constitucionais associados a esse tema:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:  
 I – promover privativamente a ação penal pública, na forma da lei;  
 VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;  
 VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no art. anterior;  
 VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;  
 IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Em complemento a esse tema, tem-se ainda a regulamentação das funções ministeriais, dispostas na Lei nº 8.625/93, a saber:

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não-comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como de órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

III – requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

V – praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório....

Assim, diante do exposto, observa-se que competem aos Promotores de Justiça, assim como aos Procuradores da República, promover a ação penal pública, sendo estes considerados o principal defensor da ordem jurídica assim como também dos interesses sociais.

Pinho (2010, p. 52) acredita que independente da discussão que arrola o assunto, é imprescindível que o MP e a Polícia Judiciária atuem de forma conjunta no combate ao crime, haja vista que a CF/1988 não concedeu exclusividade expressa a nenhum órgão ou instituição pública, podendo ambas atuarem na consecução dos meios necessários à ação penal. Assim, acredita ser fundamental que toda a sociedade conheça a realidade sobre as regras de investigação e que se regulem expressamente a capacidade de o MP realizar os procedimentos investigatórios.

Ao ser concedido ao MP à importante missão de defender as bases do Estado Democrático de Direito, percebe-se que, em momento algum, a instituição responsável em presidir a investigação criminal, foi afastada do seu cargo, sendo esses papéis definidos na CF/1988, no art. 129, conforme já mencionado anteriormente. Em complemento a esta análise, Gabarra (2010, p. 1) afirma que:

Ao se fazer uma interpretação meramente literal do artigo 129, inciso VIII, da Constituição Federal, verifica-se que este dispositivo legal apenas garante, de forma expressa, ao Ministério Público o poder de requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial. Contudo, já se encontra consolidada a tese de que a Constituição deve ser interpretada de maneira sistemática, levando-se em conta os propósitos e os princípios constitucionais, além de outros diplomas legais. Desse modo, podemos afirmar que ao Ministério Público é garantido o poder de investigação criminal de maneira indireta e direta. Os membros do Ministério Público podem buscar provas para o embasamento de uma possível denúncia criminal, tanto através da polícia, como por meios próprios, conforme indica o artigo 7º, incisos II e III, “in fine”, da Lei Complementar 75/93 e outros dispositivos legais.

Dessa forma, nota-se que a investigação criminal objetiva a promoção da ação penal, funcionando como instrumento de fundamentação para o Órgão Ministerial, a fim de desempenhar seu papel, caso exista a possibilidade de investigar fatos que sejam identificados como relevantes. Seguindo essa linha de raciocínio Lopes Júnior (2003, 264) comenta que:

Se o MP é o titular constitucional da ação penal pública – atividade fim -, obviamente deve ter ao seu alcance os meios necessários para lograr com mais efetividade esse fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade instrumental e de meio, deverá estar ao seu mando.

Assim sendo, seria injusto por parte da CF/1988, de um lado permitir o direito de ação ao Ministério Público, e do outro impusesse limites a sua atuação aos meios de ajuizá-la adequadamente.

Segundo Schoucair (2010, p. 1), a Teoria dos Poderes Implícitos, o qual tem o termo de origem norte-americana, permite ao Ministério Público que seja extraído do constitucional o poder de promover por meio da ação penal a possibilidade de presidir seus próprios inquéritos.

Igualmente, ao ser permitida a promoção de ações, as quais são consideradas necessárias para sejam assegurados direitos garantidos pela própria CF/1988 que por algum motivo não estejam sendo devidamente acatados pelos Poderes Públicos, assim como pelos serviços de importância pública, permitiu o representado que o Parquet inicie uma ação investigatória criminal para apurar os fatos.

Assim sendo, no momento em que o Ministério Público fica ciente do fato, como por exemplo, sendo praticadas ações de tortura ou mesmo de algum tipo de abuso, deve ser iniciada uma averiguação ministerial, no intuito de avaliar a relação da adoção de uma eventual medida judicial.

## **4 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL**

Na evolução histórica do direito, observa-se que a doutrina aponta três sistemas processuais, baseado nos princípios que os compõem, assim como a disposição da titularidade relacionada às funções de julgar, culpar e defender que são: o inquisitivo, o acusatório e o misto.

### **4.1 A aplicação do Princípio do Contraditório no Processo Penal brasileiro**

De acordo com Mirabete (2001) mais de uma forma autodefensiva da justiça, é identificada no sistema inquisitivo, do que meramente um simples processo que visa apurar a verdade.

Lopes Junior (2005, p. 162) menciona que não existe uma divisão entre o papel de acusar e julgar, na proporção em que magistrado age como “parte, investiga, dirige, acusa e julga”. Nesse sentido o réu é privado da contradição, sendo assim, o exercício da defesa prejudicada, haja vista que deixa de existir a qualidade de sujeito processual, convertendo-se em um simples objeto da investigação.

O autor supracitado menciona ainda que:

Em definitivo, no sistema inquisitório não é conferido ao acusado nenhum tipo de garantia, transformando a prisão cautelar em regra geral, lançando, muitas vezes, mão da tortura para obter a confissão, além da inexistência de coisa julgada, podendo a qualquer momento haver a abertura do caso pelo Tribunal (LOPES JR., 2005, p. 167).

No que se refere ao sistema acusatório, este se caracteriza, especialmente pela divisão que há entre o papel de acusar e julgar, em outras palavras, ao buscar resguardar a imparcialidade, o magistrado é inerte, sendo sua ação relacionada à iniciativa das partes para atribuição do fato criminoso. Assim sendo, o réu passa ser considerado um simples objeto, para ser visto como parte do processo penal. Em complemento ao tema, Tourinho Filho (2004, p. 63) explica que:

O procedimento é realizado de maneira ampla, possibilitando o contraditório e o exercício de uma ampla defesa, ou seja, as partes acusadora e acusada encontram-se

no mesmo pé de igualdade. O processo é público, oral ou escrito, fiscalizável pelos olhos do povo; excepcionalmente permite-se uma publicidade restrita ou especial.

Finalmente, é garantida a segurança no âmbito jurídico do objeto julgado, assim como a possibilidade de contestação das resoluções tomadas, bem como o duplo nível de jurisdição.

No sistema definido como misto, a incriminação é tida como monopólio estatal, sendo praticada pelo Ministério Público, sendo este o órgão diverso do que irá julgá-lo. Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 364) complementam afirmando que “na verdade, é um aperfeiçoamento do sistema acusatório primitivo, constituindo-se pela junção dos dois modelos anteriores, tornando-se, assim, eminentemente bifásico”.

É importante mencionar que o processo penal, com base nesse modelo pode classificar-se em duas etapas, uma denominada como pré-processual e a outra como processual. Sobre essas fases, Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 364) explicam que “a primeira fase é inquisitiva, sigilosa, escrita e não contraditória. A segunda é acusatória, informada pelos princípios já mencionados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa”. Segundo Lopes Junior (2005, p. 31), observa-se também que:

No Brasil, examinando o Código de Processo Penal, assegura-se a adoção do sistema misto, ou sistema acusatório moderno, na medida em que sua composição é mista, com uma primeira fase, do inquérito policial, inquisitiva, sigilosa e não contraditória; e uma segunda fase, após o encerramento do inquérito e com a instauração da relação processual com o oferecimento da denúncia ou queixa, quando passariam a vigorar as garantias constitucionais das partes, de acordo com o sistema acusatório.

Contudo, para o sistema brasileiro de acusatório, existem outras classificações apresentadas por diferentes autores, haja vista que na etapa investigatória não tem uma característica processual, mas na verdade administrativa.

#### 4.1.1 O Princípio da Ampla Defesa

A Constituição Federal do Brasil de 1988, no inciso LV do art. 5º, está previsto o princípio que rege a ampla defesa, a qual é aplicada também em diversas categorias do direito brasileiro.

Bastos (2001, p. 234), para a ampla defesa, apresenta o seguinte conceito: “ “Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade”.

Já dentro do contexto do processo penal, Dóro (1999, p. 129) propõe a seguinte definição para garantia da ampla defesa: “Essa ampla defesa compreende conhecer o completo teor da acusação, rebatê-la, acompanhar toda e qualquer produção de prova, contestando-a se necessário, ser defendido por advogado e recorrer de decisão que lhe seja desfavorável”.

Nesse sentido, a garantia da ampla defesa distingue-se de forma discreta do contraditório, haja vista que a princípio do contraditório se caracteriza como sendo um meio de colocar em prática a ampla defesa, sendo esta a parte usada em todos os meios que envolvem a prova permitida pela lei, caracterizado pela relação litigiosa. Dessa forma, pode-se dizer que o contraditório seria uma continuação, uma exteriorização correta da ampla defesa.

#### 4.2 O Princípio do Contraditório no Direito Comparado

Ao analisar as leis, observa-se que a maioria dos Estados, tem o poder de criar a estabelecer os critérios de aplicação de acordo com seu próprio entendimento. Com base nesse contexto, Pelágio (2002, p. 46) menciona que “uma fonte bastante usada por esses países são as legislações de outras nações, que por estarem na maioria das vezes em vigor a algum tempo, demonstram ao legislador a eficácia e efeitos que elas produzem”.

Assim sendo, faz-se necessário destacar que as Leis estrangeiras, fazendo uma análise comparatória com o ordenamento jurídico do Brasil. É importante mencionar que, não

existe reais notícias, dentro do Inquérito Policial no Direito comparado a aplicação do contraditório pleno.

Nessa linha, Chouke (1995), a respeito do tema em questão, apresenta um levantamento realizado nas principais nações do mundo, no intuito de descrever o Contraditório nelas predominantes, como mostra o quadro 1.

Itália	Na Itália não existe um Contraditório pleno na fase investigativa. Desta forma, prevê o ordenamento jurídico Italiano que os elementos colhidos pelo Ministério Público na “ <i>indagini preliminari</i> ”, serão evitáveis ao máximo o seu ingresso em Juízo, devendo ser repetidas na fase processual
Portugal	Não existe a aplicação de um Contraditório extenso na investigação preliminar. As informações colhidas pelo Ministério Público e pela Polícia Judiciária são analisadas por um <i>Juiz natural</i> , que decidirá sobre as provas a serem produzidas cautelarmente. Caso seja proposta a Ação penal, um Juiz estranho ao da investigação atuará na instrução e no julgamento de mérito
Espanha	Permite que o Investigado proponha as diligências que achar necessárias na fase do Juizado de Instrução, as quais serão ou não realizadas, segundo entendimento do Juiz de Instrução. Outra característica do Contraditório na Espanha está demonstrada na possibilidade do Investigado, por intermédio de um procurador, acompanhar toda a fase investigativa até seu encerramento ou a abertura do “Juízo Oral”.
Bélgica	Não há um Contraditório íntegro, mas é autorizada a presença de um defensor técnico antes da fase jurisdicional, podendo o Advogado fazer consultas aos autos da investigação.
Paraguai	Há possibilidade das partes participarem nos atos da investigação feita pelo Ministério Público, como também solicitar a realização de diligências, conforme dispõe os artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal Paraguaio.
Estados Unidos da América	Seguem a mesma esteira dos demais países, não empregando o Contraditório na investigação. Mas em contra partida, é necessária a judicialização de certos atos procedimentais como as buscas domiciliares e interceptações telefônicas.

**Quadro 1 - Descrição do Contraditório nas principais nações do mundo.**

Fonte: Chouke (1995, p. 96-108)

Com base no apresentado, percebe-se que grande parte dessas ações praticadas pelo Investigado no ordenamento jurídico estrangeiro, tem como intuito evitar que sejam constituídas diligências, ou ainda formar advogado para realizar o acompanhamento das investigações, por exemplo, os quais estão pautados no inquérito policial usado no Brasil, não havendo assim uma forma de investigação conhecida por colocar em prática o Princípio do Contraditório de forma integral.

Assim, o que acontece de fato é a diversificação dos procedimentos usados durante a fase investigativa, o qual estará relacionado ao sistema estrutural daquele Estado,

bem como pelo seu próprio ordenamento jurídico. Em complemento ao tema, Pelágio (2002, p. 48) menciona que:

Outro detalhe a ser observado é com relação às provas produzidas cautelarmente. Elas passam grande parte das vezes pela análise do Magistrado, tanto nos países que adotam o Juizado de Instrução, como naqueles que empregam espécies de investigação preliminares como o Inquérito Policial. Essas medidas visam a manutenção das Garantias individuais inerentes a todos os acusados em geral.

É importante destacar também que, a doutrina em relação ao melhor modelo de investigação a ser utilizado não apresenta uma unanimidade. Contudo, com relação à concessão de um Contraditório Mitigado, é possível chegar a um consenso, em favor do réu. Essa prática tem como objetivo assegurar a prática de alguns direitos básicos seja para quem for.

### **4.3 Juizado de Instrução**

Alguns países costumam adotar outro meio para realizar investigação, sendo esse meio almejado por alguns doutrinadores do país que é o Juizado de Instrução que de acordo com Pelágio (2002, p. 50), pode se apresentar como sendo:

O Juizado de Instrução é uma modalidade de investigação de infrações penais, presidido pelo Juiz e com participação da Polícia e do Ministério Público. É uma modalidade de investigação usada em vários países, tendo como característica fundamental a participação do Magistrado na colheita de informações da prática delitiva.

O papel do magistrado, nesse tipo de Juizado, o qual também é chamado de Juiz de Instrução, nos inquéritos policiais apresenta uma similaridade com a do Delegado de Polícia, no entanto, seu poder de decisão é bem maior, haja vista que é ele que irá determinar quais as provas serão identificadas, bem como que tipo de diligência será praticado.

De acordo com Bastos (2001), o papel da polícia está ligado em colocar em prática as diligências requeridas pelo Juiz de Instrução e, em determinadas nações, solicitado também pelo Ministério Público. Pelágio (2002, p. 49) menciona também que:

É responsável na prisão dos acusados e em apontar meios de provas ao Juiz de Instrução. O poder de discricionariedade da Polícia é muito limitado em comparação

ao Inquérito Policial adotado no Brasil, pois aqui o Delegado de Polícia é quem comanda as investigações em sua grande maioria.

De acordo com o exposto, o Ministério Público, em alguns países poderá ter sua participação no Juizado de Instrução, podendo ocupar a presidência deste, como normalmente acontece na Espanha, como no papel de requerer diligências, com o intuito de organizar a futura ação penal.

É importante mencionar que a estrutura assim como a própria organização desses Juizados apresenta uma variação, sendo também utilizado em diversos países do mundo, podendo nesse caso citar como exemplo, a Argentina, Peru, França, Espanha e Bélgica.

No Brasil, Pelágio (2002, p. 49) explica que “utiliza como forma principal de investigação criminal o Inquérito Policial, já houve uma manifestação para a inclusão do Juizado de Instrução no ordenamento jurídico pátrio”.

Além disso, até os dias atuais conjeturam a modificação da proposta do atual sistema pelo Juizado de Instrução, tendo como perspectiva a mudança da situação que envolve a investigação policial exercida no país.

Com base nesse contexto, Mirabete (2001, p. 80-81) menciona que:

O principal momento dessa corrente adepta ao Juizado foi antes da elaboração do atual Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3931/41), que fez com que o Ministro da Justiça da época tivesse de fundamentar nas exposições de motivos do atual Código (Decreto-lei nº 3689/41), no item nº IV, sobre a manutenção do Inquérito Policial. A principal justificativa era de que o Juizado de Instrução seria impraticável em nosso País, devido a sua grande extensão territorial, tornando a locomoção dos Magistrados muito difícil, o que levaria a quebra da unidade do sistema, impondo às capitais o Juizado e para as cidades do interior o atual Inquérito.

É importante mencionar ainda que, na investigação criminal, algumas características apresentadas pelo Juizado de Instrução foram adotadas pelo Brasil, sendo essa afirmação baseada nos ensinamentos de Santin (2001, p. 129) que afirma que “tais sinais do Juizado quando o Magistrado exerce algum ato na investigação prévia, como por exemplo, nos crimes Falimentares”.

É conservada pelo ordenamento jurídico do Brasil, a possibilidade dos próprios Estados do país, estabelecer os Juizados de Instrução, o qual está previsto no art. 24, incisos X e XI, bem como no art. 98, inciso I da Lei Maior.

Pelágio (2001, p. 50) menciona também que “no Juizado de Instrução não há conhecimento de um amplo Contraditório. O que se tem observado no ordenamento jurídico dos países adeptos a tal Juizado é a variação com que a Garantia é permitida”.

Na percepção de Santin (2001) esse Contraditório, em algumas participações apresenta algumas restrições, que nesse caso pode ser citado como exemplo, o requerimento de diligências a autoridades que estão presidindo as investigações. Existem ainda condições no Juizado de Instrução, em que não há qualquer tipo de Contraditório, como acontece na Bélgica.

#### **4.4 O contraditório na reforma do Código de Processo Penal – CPP**

Visando à reforma do Código de Processo Penal do ano de 1941, foi elaborado um Anteprojeto de Lei, que foi entregue no dia 6 de dezembro de 2000 ao Ministério da Justiça, sendo sua Comissão composta pelos seguintes juristas: “Ada Pellegrini Grinover (presidente); Petrônio Calmon Filho (secretário); Antonio Magalhães Gomes Filho; Antonio Scarance Fernandes; Luiz Flávio Gomes; Miguel Reale Junior; Nilzardo Carneiro Leão; René Ariel Dotti (substituído mais tarde por Rui Stoco); Rogério Lauria Tucci e Sidnei Benet” (PELÁGIO, 2002, p. 51).

O autor supracitado, menciona ainda que os Anteprojeto foram entregues juntamente com seus motivos, recebendo a seguinte numeração:

- 1º) Projeto de Lei nº 4209/01 que dispõe sobre a *Investigação Criminal*;
- 2º) Projeto de Lei nº 4207/01 que dispõe sobre a *suspensão do processo e dos procedimentos*;
- 3º) Projeto de Lei nº 4205/01 que dispõe sobre as *provas*;
- 4º) Projeto de Lei nº 4204/01 que dispõe sobre o *interrogatório e a defesa legítima*;
- 5º) Projeto de Lei nº 4208/01 que dispõe sobre a *prisão, as medidas cautelares e liberdade*;
- 6º) Projeto de Lei nº 4203/ 01 que dispõe sobre o *Júri* e
- 7º) Projeto de Lei nº 4206/01 que dispõe sobre os *Recursos e ações de impugnação* (PALÁGIO, 2002, p. 51).

O objetivo desse Anteprojeto de Reforma é ajustar o direito processual penal do Brasil, fundamentado na Constituição Federal de 1988, bem como seguindo os padrões exigidos pelo processo penal contemporâneo, frente ao sistema acusatório praticado no país.

Esse anteprojeto surgiu no intuito de sanar as diversas críticas existentes no Código de Processo Penal que, com mais de 60 anos da sua instituição, suas normas devem ser ajustadas para realidade atual, sobretudo, com a alta criminalidade existente no país.

Diante dessa problemática, Moreira (2001, p. 135-136) apresenta a seguinte observação:

[...] o atual Código continua com os vícios de 60 anos atrás, maculando em muitos dos seus dispositivos o sistema acusatório, não tutelando satisfatoriamente direitos e garantias fundamentais do acusado (vide o seu art. 594, a título de exemplo), olvidando-se da vítima, refém de um excessivo formalismo (que chega a lembrar o velho procedimentalismo), assistemático e confuso em alguns dos seus títulos e capítulos (bastando citar a disciplina das nulidades).

A importância desse projeto refere-se a investigação criminal, bem como aos meios de provas praticados durante a instrução, sendo sua aplicação semelhante ao inquérito policial, o qual é fundamentado ao princípio do contraditório.

No que se refere à Lei nº 4209/01, Pelágio (2002, p. 52) diz que “dispõe sobre a investigação criminal (englobando o Inquérito Policial e o Termo Circunstanciado), houve uma mudança bastante significativa com relação à aplicação da Garantia do Contraditório”.

O autor supracitado menciona também que:

A mudança diz respeito à possibilidade expressa de intervenção do Indiciado na produção das provas cautelares ou irrepetíveis, que versam sobre as pessoas ou bens. Essas provas que geralmente são os exames periciais e os de corpo de delito. Por uma série de fatores, essas provas nem sempre podem ser repetidas na esfera jurisdicional, sendo correta a aplicação desta medida (PALÁGIO, 2002, p. 52).

É importante mencionar que, o parágrafo único do anteprojeto, no art. 7º responsável por reger tal inovação, procurar regularizar o levantamento de provas, as quais tendem convencer o Ministério Público, no ato de propor a ação penal, de acordo com disposto:

Art. 7º. Os elementos informativos da Investigação deverão ser colhidos na medida estritamente necessária à formação do convencimento do Ministério Público ou do querelante sobre a viabilidade da acusação, bem como à efetivação de medidas cautelares, pessoais ou reais, a serem autorizadas pelo Juiz.

Parágrafo único. Esses elementos não poderão constituir fundamento da sentença, ressalvadas as provas produzidas cautelarmente ou irrepetíveis, que serão submetidas a posterior contraditório.

No que envolve a possibilidade do réu, essa questão acabaria com a controvérsia existente, dentro dos exames periciais visto de modo geral, formulando questões que se pedem respostas para serem analisadas pelos peritos, no intuito de sanar ou evidenciar seu objetivo judicial na prova obtida. Pelágio (2002, p. 53), complementa o tema, afirmando que:

Outra mudança importante no projeto de Lei referente à alteração da investigação criminal é a possibilidade do Indiciado requerer diligências não mais apenas para a Autoridade Policial, mas também para o Ministério Público conforme prescreve o artigo 14 do Anteprojeto: “O ofendido, ou quem tenha qualidade para representá-lo e o investigado ou indiciado poderão requerer à autoridade policial, ou ao Ministério Público, a realização de qualquer diligência, que será efetuada, se entendida necessária”. Tal modificação garantiria uma maior segurança ao Indiciado dentro do Inquérito Policial em face de arbitrariedades praticadas por maus policiais.

O autor supracitado diz também que:

Ainda com relação ao pedido de realização de diligências, o parágrafo 2º do artigo 10 do Projeto confere ao Indiciado o seguinte Direito: “As diligências que dependerem de autorização judicial serão requeridas ao juiz competente pelo Ministério Público, autoridade policial, ofendido, investigado ou indiciado”. Eis também nova alteração trazida pelo projeto de Lei (PALÁGIO, 2002, p. 53).

O projeto de Lei nº 4205/01 prevê outro anteprojeto de reforma, que tem como objetivo propor modificações as ações apontadas como investidos pela Garantia do contraditório referentes às provas.

A principal inovação encontra-se especificada no que tange ao Indiciado indicar assistente técnico nos exames periciais na *persecutio criminis*. Essa medida encontra-se prevista no artigo 159, em seu parágrafo 3º que assim descreve: “Serão facultadas ao Ministério Público e seu assistente, ao querelante, ao ofendido, ao investigado e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico, que atuará a partir de sua admissão pelo juiz”. É novidade trazida no âmbito do Processo Penal, pois já existe tal concessão no Processo Civil brasileiro. Com isso, o Indiciado poderá indicar um técnico de sua confiança, trazendo um melhor proveito das provas produzidas dentro das perícias.

No caso do projeto de Lei nº 4202/01 que coordena o interrogatório, bem como a própria defesa legítima apresenta algumas modificações propostas aos procedimentos do Inquérito Policial.

O art. 188 do Anteprojeto de Reforma prevê a modificação que dispõe da seguinte maneira: “Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante”.

Aplica-se essa regra por analogia, pois no interrogatório do indiciado não é aplicada, haja vista que tal procedimento somente será praticado pelo Delegado de Polícia, e se for cometido algum tipo de abusos poderá a qualquer momento ser interrompido. Assim sendo, é importante mencionar a relevância em se discutir as propostas desses anteprojetos de modo a ajustar às leis a realidade social atual.

#### **4.5 Argumentação favoráveis e desfavoráveis ao Princípio do Contraditório no Inquérito Policial**

O contraditório em sede de inquérito policial é assegurado pelo inciso LV do artigo 5º não podendo ser empregado como barreira para os ultrapassados significados existentes entre o processo e o procedimento. Também não se pode fazer referência a acusados e não indiciados, além de não poder ser considerado como um empecilho para sua prática da prévia inquirição.

O ponto de Lopes Junior (2005, p. 245) não é diferente do apresentado, que explica:

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 e com o intuito de proteger também ao indiciado.

É importante destacar que, se for compreendido pelo legislador que é possível o uso do vocabulário para indicar procedimento, nele se confirma o conhecimento sobre seja qual for o procedimento ligado ao administrativo-persecutório da explicação dada para o

provisório, o qual está destinado a associar vários elementos para ação penal. Comumente conhecido como inquérito policial, na proporção em que existe no processo administrativo presente na administração criminal, há também um conflito de interesses, havendo assim litígio e, conseqüentemente litigantes.

Tem-se também, a defesa técnica, haja vista que se trata da espécie do gênero da vasta defesa, de acordo com os estudos já apresentados. E para que seja colocado em prática na sua totalidade, o defensor precisa estar certo de uma série de garantias que lhe proporcionem a independência, assim como a autonomia diante do magistrado, promotor, bem como a autoridade policial.

Assim, com os avanços e inovações propostas pela Lei 10. 792/03 exige-se que esteja presente um advogado, podendo o acusado ser previamente entrevistado e juntamente com o indiciado, em um local reservado formular algumas perguntas e respostas consideradas importantes.

Conste desse contexto, na Lei 8.906/94, inciso XIV do art. 7, garante ao advogado “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” (BRASIL, 2006).

Fica evidente, portanto, que a nova lei, garante ao advogado que não será adquirido pelo segredo interno, haja vista que mais do que restringir a prática de determinada atividade profissional, o segredo interno acaba fulminando o contraditório, bem como o próprio direito a defesa técnica.

Sobre essa temática, Lopes Junior (2005, p. 170) apresenta a seguinte percepção:

a prova que é colhida na fase do inquérito e trazida integralmente para dentro do processo acaba mascarando a decisão final do julgador, tendo em vista que a eleição de culpa ou inocência é o ponto nevrálgico do ato decisório e pode ser feita com base nos elementos do inquérito policial e disfarçada com um bom discurso.

Em complemento ao tema, Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 367) explicam que:

Tem-se então, uma dependência extremada entre os autos da ação penal e os da investigação. Isso provoca a indevida utilização dos elementos informativos não raras vezes como prova, quando não é esta sua função e finalidade. Além do mais, existe a identidade física do juiz que julga a ação e toma contato com o desenrolar da investigação, afrontando claramente o princípio constitucional da imparcialidade do juiz.

Por último, tem-se a caracterização de irrepetibilidade de algumas ações que acontecem ao longo do período de investigação criminal. Esses atos são responsáveis por colocar em pauta temas que levantam as hipóteses contraditórias, sendo associado a isso o fato de não poder existir um direito integral de defesa se não houver a possibilidade do sujeito intervir já neste instante.

Como consequência, Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 367) explicam que “para os defensores dessa tese, a adoção do princípio do contraditório dá ao inquérito policial outra natureza, não de peça meramente informativa, mas com valor de prova na instrução, conseqüentemente, mais célere a prestação jurisdicional”.

Frente ao contexto jurídico relativo ao inquérito policial, a maioria das doutrinas assim como da jurisprudência do Brasil permanecem seguros a respeito do entendimento de que as ações praticadas pela polícia judiciária não é contraditório. Haja vista que há uma captação de informações, e dessa maneira, pode-se dizer que não existem partes nem mesmo algum tipo de conflito de interesses.

Sobre essa temática, Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 367) mencionam que:

Não obstante a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV, se refira a processo administrativo, não está incluído o inquérito policial, pois conforme observa Nelson Néri Junior, o inquérito policial não pode ser considerado “procedimento administrativo”, mas sim “procedimento inquisitório”, meramente preparatório para o ajuizamento da ação penal, não se extraindo dele nenhum resultado final ou conclusivo, pois o mesmo somente ocorrerá com o fim da referida ação penal.

É importante mencionar que, o termo acusado não pode ser compreendido na sua totalidade como indiciado, já que estaria sendo ampliada a lei infraconstitucional de modo que a Lei Maior fosse alcançada.

A respeito do tema, o entendimento a respeito da jurisprudência apresenta-se de forma tranquila, ou seja:

Para que seja respeitado integralmente o princípio do contraditório, a prova obtida na fase policial terá, para ser aceita, de ser confirmada em juízo, sob pena de sua desconsideração. Tal significa que, acaso não tipificada na fase judicial, a solução será absolver o acusado (BRASIL, 1998, p. 129).

Por outro lado, Tourinho Filho (2004), nos seus ensinamentos mostra que no princípio o qual envolve o contraditório, a defesa não precisaria estar associada a exceções. Haja vista que ao se abordar o contraditório, menciona-se a semelhança integral existente entre a acusação e a defesa, o que nesse contexto não existe de fato, pois o que existe na verdade é um indiciado e não em acusado.

Além disso, segundo Bastos (2004), o inquérito deve juntar fatos relevantes para que assim possa formar *opinio delicti* do grupo acusador, bem como a permissão de ações cautelares pelo magistrado. Contudo, vale ressaltar que esses fundamentos não podem servir de apoio para a sentença.

Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 368), complementam essa temática, afirmando que:

Dessa forma prestigia-se, nesse primeiro momento, a sociedade, sob pena de se tornar inviabilizada qualquer investigação, o que não significa dizer que o indiciado está sujeito a todo tipo de arbitrariedade, pois ele está revestido de todas as garantias inerentes à pessoa. Por isso não se cogita ampla defesa ou contraditório em sede de inquérito policial, dada sua natureza jurídica de procedimento administrativo. Aliás, sequer pode ser considerado processo administrativo, posto que não há lide, não há acusação para que o investigado possa se defender, pois há mera atividade persecutória da investigação penal.

Nesse contexto, destacam-se as chamadas vitórias *ad perpetuam rei memória*, em outras palavras, as provas irrepetíveis. Dessa forma, durante as perícias as quais ficam sob a responsabilidade da polícia judiciária, a defesa poderá fazer uso da questão em que está se pedindo resposta ou for de encontro a tal afirmação, no transcorrer da ação penal.

Embora na fase policial, não seja aceito o contraditório, faz-se necessário ter ciência de que o principal fundamento do Estado Democrático de direito refere-se à dignidade

do homem, como está previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, o que proíbe qualquer tratamento praticado de forma desumana.

## 5 CONCLUSÃO

Ao final deste estudo pode-se afirmar que a proposta inicialmente planejada foi atingida, constatando-se sobre a fundamental relevância do Inquérito Policial o qual se apresenta como sendo um instrumento voltado para investigação de ações criminosas, levantando os elementos considerados necessários para que se promova contra o indiciado pela prática ilícita a Ação penal cabível.

Para tanto, observou-se que o inquérito policial, no decorrer de sua história, e, sobretudo, na atualidade é apontado como sendo um procedimento polêmico, além de ser muito criticado pelos juristas.

Esse cenário se justifica pelo fato de que as questões de ordem operacionais, que dizem respeito à situação atual vivida pela administração pública, ao se depararem sem recursos materiais e humanos, assim como a má prática da polícia, sobre as questões que cercam o investigado, considerando-o como um sujeito munido de direitos e garantias, na maioria das vezes são privados de certo direitos básicos, sem que de fato exista uma acusação concreta.

No que se refere ao alcance da problemática do estudo, constatou-se que após toda discussão a respeito dessa temática, da sua aplicação ou não do princípio constitucional do contraditório em relação ao inquérito policial, percebeu-se a necessidade de ter ciência dos direitos assegurados ao homem.

Nesse sentido, pode-se dizer que até mesmo o Estado tem a função de ficar atento à proteção desses direitos, pois este é um direito vigente, constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, não é possível, durante essa tese investigativa se abordar a aplicação do contraditório, considerando-o como elemento de defesa do indiciado, na medida em que o inquérito policial não é visto como sendo um fim em si mesmo, sendo considerado somente mais um instrumento que pode ser usado na obtenção do probatório mínimo.

Contudo, é importante se fazer uma crítica a essa questão sobrevinda do inquérito, ou seja, no que diz respeito às provas irrepetíveis obtidas na etapa inicial, estas devem de forma obrigatória ser apresentadas novamente ao magistrado realizando uma triagem do contraditório, correndo o risco do direito fundamental ser violado, o que pode gerar um dano irreparável ao réu.

Dessa forma, quando o assunto se refere às provas irrepetíveis é evidente, devido à situação em que o acusado se encontra, de desvantagem processual, porque ele terá no máximo, deferido o direito contraditório.

Isso acontece devido ao fato de que a alteração da situação relativa ao fato jurídico existente na etapa inicial de sua composição, ou ainda devido ao desaparecimento ou mudança substancial do sujeito, gerando a impossibilidade de renovação ao juízo.

Assim, o objetivo geral da pesquisa também foi alcançado, pois se constatou que a maioria dos doutrinadores, bem como de toda jurisprudência se apresenta contra a concessão do direito de defesa.

Os juristas justificam esse ponto de vista, por considerarem como sendo um instrumento de procedimento administrativo e devido ao fato desse sujeito não ser configurado como acusado, mas na verdade como sendo um objeto de investigação, não podendo ser aplicado nesse contexto o Princípio do Contraditório proposto pela Lei Maior.

Estando-se ciente de que o trabalho alcançou sua proposta inicial, mas pode ser aperfeiçoado por se tratar de um tema amplo e complexo, sugere-se para pesquisas futuras, a identificação e análise das principais percepções dos juristas de modo a verificar a percepção a respeito do tema.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito Policial*. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2008.
- BARROSO, Luis Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. atual. São Paulo: 2001.
- BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- BOBBIO, Noberto. *Era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Pontes, 2001.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 93464, da 6ª Turma do Tribunal de Justiça de Goiás, Rel. Min. Anselmo Santiago, 28 de maio de 1998. In: SALLES JR, Romeu de Almeida. *Inquérito policial e ação penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BRÊTAS C. Dias, Ronaldo. *Apontamentos sobre o estado democrático de direito*. Virtuajus: Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas, Belo Horizonte, a.2, n.1, agosto de 2003. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/Prod\\_Docente\\_Ano2.html](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/Prod_Docente_Ano2.html)>. Acesso em: 30 set. 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2003.
- CORTIZO SOBRINHO, Raymundo. *Reflexões sobre a permanência do inquérito policial e a inviabilidade do juizado de instrução na legislação processual penal*. IBCCrim, ano 8, vol. 101, p. 2, abr. 2001.
- DAURA, Anderson Souza. *Inquérito Policial*. Competência e Nulidades de Atos da Policia Judiciária. 2º ed. Curitiba: Editora Juruá, 2009.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Apontamentos sobre o Estado Democrático de Direito*. Publicado em 20 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.iamg.org.br/site/revista/14.htm>>. Acesso em: 30 set. 2010.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 25 ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 7. ed., Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.
- GABARRA, Rafael Miranda. Poder investigatório criminal do Ministério Público. *Revista Eletrônica BuscaLegis*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/.../12205>>. Acesso em: 25 set. 2010.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Atlas, 2001.

GOMES, Luiz Flávio Gomes. *STF confirma poder de investigação do MP*. Disponível em: <[http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas\\_ver.php?idConteudo=63521](http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas_ver.php?idConteudo=63521)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

GOMES, Margarida Maria Nunes de Abreu; RIBEIRO, Bernardo Barrozo; CRUZ, Ivna Mauro. O princípio do contraditório e o inquérito policial. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v. 8, n. 10, jun. 2007.

GSCHWENDTNER, Loacir. Direitos Fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2075>>. Acesso em: 10 ago. 2010.

LIMA, Máriton Silva. *Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www.latimedireito.adv.br/art12.htm>>. Acesso em: 10 out. 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

\_\_\_\_\_. *Introdução crítica ao processo penal*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MARQUES, Tarcísio. *Inquérito policial*. ADPESP (Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo), ano 21, n. 29, p. 63-67, p.137, 2000.

MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1996. Vol. 2.

MAZZILI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo, Editora Saraiva, 6 ed., 2007.

MEHMERI, Adilson. *Inquérito policial (Dinâmica)*. São Paulo: Saraiva, 1992.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 3. ed. São Paulo : Atlas, 1994.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. Coimbra: ed. Coimbra, 1991. RAWLS,

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990.

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. *Tratado de metodologia científica*. São Paulo: Pioneira, 2001.

DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 8ª ed. Rio de Janeiro: 2007.

PELAGIO, Anderson Araújo. *O princípio do contraditório no Inquérito Policial*. 2002. Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão De Curso para obtenção do grau de bacharel em direito. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewPDFInterstitial/00>>. Acesso em: 01 out. 2010.

PINHO, Rodrigo César Rebello. Propostas para um novo modelo de persecução criminal – combate à impunidade. IN: CAVALHIDO, Hamilton, CAMPOS, João, PINHO, Rodrigo César Rebello. *Ministério Público e Investigação Criminal*. 2010, pp. 38-55. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/SerieCadernos/Vol25/tema02.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 833, p. 41-53, n° 94, mar, 2005.

PUSSI, William Artur. *Personalidade jurídica do nascituro*. Curitiba: Juruá, 2007.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Luiz Carlos. *Ética e gestão pública federal: um estudo sobre o decreto nº 6029 que instituiu a ética pública federal*, 2001.

SANTIN, Valter Foletto. *O Ministério Público na investigação criminal*. Bauru: Edipro, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos humanos fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHOUCAIR, João Paulo Santos. O poder investigatório do Ministério Público brasileiro na esfera criminal. *Revista Busca Legis*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/30340/submission/review/30340-31358-1-RV.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SUANNES, Adauto. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. 3. ed. Salvador, Editora Podivm, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 26. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.