

O INQUÉRITO POLICIAL E A NÃO APLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO

Camila Balbino Mendes

1 Introdução; 2 Inquérito Policial; 2.1 Conceito; 2.2 Finalidade; 2.3 Características; 2.3.1 Escrito; 2.3.2 Sigiloso; 2.3.3 Oficialidade; 2.3.4 Oficiosidade; 2.3.5 Autoridade; 2.3.6 Indisponibilidade; 2.3.7 Inquisitivo; 2.4 Instauração do inquérito policial; 2.5 Valor probatório; 3 Posicionamentos contrários e favoráveis a aplicação do contraditório; 3.1 Princípio do contraditório; 3.2 Posicionamentos; 4 Considerações finais.

RESUMO

O presente artigo aborda a inaplicabilidade do contraditório na fase do inquérito policial, partindo da conceituação do inquérito e apresentando suas principais características. Após essas considerações, avalia-se a repercussão dessa questão na instauração do inquérito policial e no valor probatório. Por fim, realiza-se uma análise dos argumentos favoráveis e contrários à aplicação do contraditório, considerando sua finalidade e os possíveis efeitos que essa medida acarretaria no sistema processual penal, permitindo, assim, uma conclusão a respeito da viabilidade de sua implementação nessa fase preliminar.

Palavras-chave: inquérito policial; inaplicabilidade; contraditório; viabilidade de implementação.

THE POLICE INQUIRY AND THE NON-APPLICABILITY OF THE CONTRADICTION

ABSTRACT

This article addresses the inapplicability of the adversary system in the police investigation phase, starting from the conceptualization of the investigation and

presenting its main characteristics. After these considerations, the impact of this issue on the initiation of the police investigation and on the probative value is assessed. Finally, an analysis of the arguments for and against the application of the adversarial procedure is carried out, considering its purpose and the possible effects that this measure would have on the criminal procedural system, thus allowing a conclusion regarding the feasibility of its implementation in this preliminary phase.

Keywords: police investigation; inapplicability; contradictory; feasibility of implementation.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho propõe-se a analisar a não aplicabilidade do contraditório na fase do inquérito policial.

Sumariamente, há vários modos de se realizar a investigação criminal e uma das suas espécies é a investigação pelo inquérito policial. Verifica-se que ele se consolidou como principal meio de atuação do monopólio da força.

De acordo com o art. 4º do Código de Processo Penal, o inquérito policial trata-se de uma fase preparatória, isto é, um momento pré-processual, uma investigação para averiguar a viabilidade da propositura da ação penal por parte do Ministério Público ou a vítima do crime.

Entretanto, há o entendimento equivocado por parte da sociedade de que já nessa fase os indivíduos estão sendo processados e, dessa forma, são taxados e tratados como criminosos.

Há de se atentar ao fato de que no inquérito policial não há contraditório devido ao seu caráter inquisitório em que se pretende efetivar a eficiência da investigação buscando a verdade real uma vez que sinalizar o investigado durante o curso da investigação, o que está ou não sendo realizado, prejudicaria os resultados.

Partindo por outro viés, a não aplicabilidade do contraditório impede que o indivíduo seja condenado com provas produzidas apenas durante o inquérito policial. Dessa forma, o contraditório é um elemento de defesa em que busca a verdade dos fatos conferindo paridade das condições do investigado e da vítima.

Pelo motivo do inquérito ser sigiloso e inquisitório, há muitas críticas no âmbito da doutrina e jurisprudência quanto a inaplicabilidade de garantias constitucionais, como o contraditório.

E é a partir do exposto que o presente trabalho irá se alongar, por meio de obras bibliográficas, trabalhos acadêmicos e legislação seca explorando posicionamentos contrários e favoráveis sobre o assunto.

O artigo foi discriminado em 3 capítulos. O primeiro trata da conceituação, finalidade, características, instauração e valor probatório do inquérito policial. No segundo define o princípio do contraditório e retrata os posicionamentos contrários e favoráveis da sua aplicação nessa fase pré-processual. E, no terceiro conclui o exposto abordando uma síntese dos pontos principais mencionados.

2 INQUÉRITO POLICIAL

2.1 Conceito

Em 1871, com a Lei 2.003 regulamentada pelo Decreto-lei 4.824, surgiu no Brasil, no artigo 42, a figura do inquérito policial estabelecendo que, “o inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”.

Ainda, Fernando Capez, acrescenta que o inquérito policial é:

Conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30). Como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares (Capez, 2004, p. 66).

Visto isso, percebe-se que é no inquérito policial que se obtém o máximo de informações difíceis de se colher na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais e declarações do ofendido.

O artigo 4º do Código de Processo Penal expõe que o inquérito é de caráter provisório, sendo mero procedimento administrativo o qual, apura a infração penal e sua autoria:

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

Parágrafo único - A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida à mesma função (Brasil, 1941, título II, art. 4º, §único).

Posto isso, é um procedimento policial em que reúne todos os indícios de uma infração penal em busca da verdade sendo o encarregado a polícia judiciária.

2.2 Finalidade

O objetivo fundamental do inquérito policial é investigar a autoria e materialidade do fato típico cometido, coletar indícios e apresentá-las para que o representante do Ministério Público tenha embasamento suficiente para decidir se inicia ou não uma ação judicial.

Além disso, é de suma importância a colheita de provas urgentes que, por algum motivo, pode desaparecer com o decorrer do tempo. Assim como, a formação de provas pré-constituídas que, em uma ação privada, constituíram de base à vítima.

De acordo com o ensinamento de Tourinho:

O Inquérito Policial tem por finalidade fornecer ao titular da ação penal, seja o Ministério Público, os crimes de ação pública, seja o particular, nos delitos de alçada privada, elementos idôneos que autorizem a ingressar em juízo com a denúncia ou queixa, iniciando-se desse modo o processo. (Tourinho Filho, 2003, p. 97-98)

Ainda, o STJ explicita que:

O inquérito policial é procedimento administrativo de caráter inquisitório cuja finalidade é fornecer ao Ministério Público elementos de informação para a propositura de ação penal. Tais elementos, antes de tornarem-se prova apta a fundamentar eventual édito condenatório, devem submeter-se ao crivo do contraditório, sob estrito controle judicial. Assim, carece de fundamento razoável a arguição de suspeição da autoridade policial nos atos do inquérito (RHC 105.078 –SC, 5.^a T., rel. Felix Fischer, j. 12.02.2019, v.u.).

2.3 Características

2.3.1 Escrito

O inquérito policial é escrito conforme preceitua o artigo 9º do Código de Processo Penal “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

Nesse mesmo condão, Capez enfatiza em sua obra que “tendo em vista as finalidades do inquérito, não se concebe a existência de uma investigação verbal” (Capez, 2004, p. 71).

2.3.2 Sigiloso

O inquérito é ainda sigiloso. Tendo em vista que sua finalidade é investigar a autoria e materialidade do fato típico cometido, a autoridade deve assegurar o sigilo resguardando a intimidade do investigado e garantindo seu estado de inocência. Nesse sentido, o caput do art. 20 e seu § único do CPP dispõe que:

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

§ único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes (Brasil, 1941, título II, art. 20, § único).

Capez frisa que “o direito genérico de obter informações dos órgãos públicos, assegurado pelo art. 5º, XXXIII, da Constituição federal, pode sofrer limitações por imperativos ditados pela segurança da sociedade e do Estado” (Capez, 2004, p. 71). Entretanto, esse sigilo não se aplica ao Ministério Público, nem a autoridade judiciária.

Quanto ao advogado, de acordo com o Estatuto da OAB – Lei nº 8.906/94 – em seu art. 7º, XIII a XV, e § 1º, “poderá o advogado consultar os autos de inquérito, mas caso seja decretado judicialmente o sigilo da investigação não poderá o mesmo acompanhar a realização de atos procedimentais”.

Além desse instituto, o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal garante que o preso tem direito a assistência de advogado, “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Ressalta-se que o princípio da publicidade não cabe no inquérito policial sendo apreciado somente no processo, porém até em alguns casos o sigilo é observado (Brasil, 1941, art. 486).

2.3.3. Oficialidade

Ressalta-se ainda que o inquérito é realizado por órgãos oficiais, e, como reforça Capez não pode ficar a cargo de particular “ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido” (Capez, 2004, p. 72).

2.3.4. Oficiosidade

Essa característica não depende de qualquer provocação da atividade das autoridades policiais sendo sua instauração obrigatória quando verificada uma infração penal. Consoante exposto no artigo 5º, I, do Código de Processo Penal: “Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I – de ofício”.

Essa regra será excepcionada quando for caso de ação penal pública condicionada e ação penal privada conforme disposição no CPP:

Art. 5º, § 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la (Brasil, 1941, título II, art. 5º, §§ 4º e 5º).

2.3.5. Autoritariedade

Essa característica é exigida pela Constituição Federal vigente, consta em seu artigo 144, §4º a determinação de que o inquérito policial deve ser comandado por uma autoridade policial: “inquérito policial deverá ser presidido por uma autoridade pública”.

2.3.6. Indisponibilidade

A indisponibilidade significa que após a instauração do inquérito policial, esse não pode ser arquivado pela autoridade policial, segundo reza o art. 17, do Código de Processo Penal “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”.

2.3.7 Inquisitivo

O inquérito representa simples informação sobre o fato delituoso e também sobre a identidade do autor, por isso não se sujeita ao princípio do contraditório. É inquisitivo, pois a autoridade comanda as investigações com maior liberdade de ação, não havendo um rito ou procedimento preestabelecido.

Como observa Fernando Capez:

(...) o procedimento em que as atividades persecutórias se concentram nas mãos de uma de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e de sua autoria. É característica oriunda dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal. É secreto e sigiloso, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa (Capez, 2004, p. 72).

A inquisitorialidade do inquérito é compreendida ao fato de que a autoridade atua de forma discricionária com o intuito de explicitar o fato ilícito. Nesse sentido, pode-se relacionar que sendo o inquérito sigiloso logo é também inquisitivo. Desde a sua instauração a autoridade policial guia o procedimento para alcançar a comprovação da autoria e materialidade. Portanto, não cabe o contraditório e como não há acusação não há defesa.

O dispositivo 107 do CPP explicita a característica inquisitorial do inquérito policial: “Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos autos de inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal”.

Isto posto, frisa-se que o inquérito judicial para apuração de crimes falimentares admite o contraditório e o inquérito instaurado pela polícia federal a pedido no Ministro da Justiça em caso de expulsão de estrangeiro o contraditório é obrigatório.

2.4 Instauração do inquérito policial

Como aduz Romeu de Almeida Salles Junior no trecho abaixo:

A lei não definiu um rito para a elaboração do inquérito policial. Dispõe apenas, no art. 6º do estatuto processual penal, que, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, o delegado poderá promover diligências, dentre elas, se possível, dirigindo-se ao local para providenciar no sentido de que não seja alterado o estado de conservação das coisas” (Júnior, 1991).

Como visto, para instaurar um inquérito policial é requisito básico a ocorrência de fato típico. Sendo assim, admite-se quatro formas de instauração:

- i. De ofício: a instauração é realizada pelo delegado de polícia após ciência do crime dando início às investigações.
- ii. Mediante requerimento: o ofendido ou seu representante impetra a autoridade policial que seja aberto o inquérito.

- iii. Mediante requisição: instaurado o inquérito mediante ordem da autoridade judicial ou representante do Ministério Público informando a autoridade policial. Fica o delegado obrigado a instaurar inquérito.
- iv. Em razão do auto de prisão em flagrante: o delegado de polícia instaura o inquérito, mas o auto de prisão em flagrante que constituirá a portaria inaugural conforme o artigo 27 do Código de Processo Penal Militar:

Se, por si só, for suficiente para a elucidação do fato e sua autoria, o auto de flagrante delito constituirá o inquérito, dispensando outras diligências, salvo o exame de corpo de delito no crime que deixe vestígios, a identificação da coisa e a sua avaliação, quando o seu valor influir na aplicação da pena. A remessa dos autos, com breve relatório da autoridade policial militar, far-se-á sem demora ao juiz competente, nos termos do art. 20 (Brasil, 1969, cap. único, art. 27).

2.5 Valor probatório

O inquérito policial é um procedimento informativo ao qual sua finalidade é fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido os indícios necessários para propositura da ação penal.

Ainda assim, apesar de relativo, o inquérito tem valor probatório tendo em vista que os elementos de informação não são obtidos para garantir o direito de defesa e contraditório e nem foi realizada sob a supervisão de um juiz.

Capez evidencia que “a confissão extrajudicial terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual” (Capez, 2004, p.60). Esse entendimento se verifica no artigo 155 do Código de Processo Penal:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (Brasil, 1941, cap. I, art. 155).

Isto posto, entende-se que o livre convencimento do juiz é limitado e deve ser atendidos os critérios trazidos pelo CPP a fim de que não seja violada preceitos pré-estabelecidos.

Abaixo relaciona-se jurisprudências do STJ que demonstram o exposto:

CONDENAÇÃO POR PROVAS EXCLUSIVAMENTE DO INQUÉRITO. “Nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. In casu, verifica-se que a condenação se baseou em elementos de informação colhidos no curso do inquérito, consistente em prova testemunhal, que foi devidamente reproduzida em juízo, não havendo se falar em nulidade da sentença” (STJ, AgRg no AREsp 1.773.536/AM, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe 17-8-2021).

LEGALIDADE DA PRONÚNCIA – JÚRI: “as qualificadoras foram baseadas apenas no depoimento prestado no inquérito policial por uma testemunha que ouviu dizer. Diante disso, o STJ decidiu cassar a sentença e submeter o réu a novo júri. Isso porque: As qualificadoras de homicídio fundadas exclusivamente em depoimento indireto (Hearsay Testimony), violam o art. 155 do CPP, que deve ser aplicado aos veredictos condenatórios do Tribunal do Júri” (STJ, REsp 1.916.733/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 23-11-2021).

3 Posicionamentos contrários e favoráveis a aplicação do contraditório

3.1 Princípio do contraditório

É um direito que garante a igualdade das partes sendo sua ausência durante o curso da persecução criminal uma forma de violência. É necessário levar em consideração que sem o contraditório o réu fica indefeso e, dessa forma, haverá dano a sua dignidade.

O contraditório refere-se a um instrumento de argumentação direcionada ao juiz, ao qual esse se utilizará do livre convencimento para basear sua decisão no litígio da persecução criminal. Sob outra ótica, quando garantida igualdade de condições

das partes no processo há a chamada isonomia processual, essa estabelece eficácia e legitimidade para efetiva atuação judicial do Estado.

Como salienta Julio Fabbrini Mirabete, do princípio do contraditório decorre a igualdade processual, ou seja, a igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada, que se encontram num mesmo plano, e a liberdade processual, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc. (Mirabete, 1999, p. 43).

Ao passo que o acusador irá fundamentar sua peça baseada nos fatos “que está a imputar ao futuro réu, a fim de que este tenha pleno conhecimento da acusação, podendo elaborar sua defesa e produzir as provas necessárias, sob pena de inépcia da inicial, por violação ao princípio em testilha” (Fernandes, 2002, p. 52).

Após iniciar uma persecução criminal, a imagem do réu repercute de forma desfavorável perante a sociedade, até mesmo antes da existência de uma ação penal. Logo, é responsabilidade do acusador agir de maneira que evite uma deslealdade processual, visto que o impacto negativo ao acusado seria maior afetando sua imagem.

Além disso, o contraditório é uma garantia constitucional que limita a atuação do acusador, resguardando o direito de personalidade do acusado. Sobre o assunto, preconiza o art. 5º, LV, da Constituição Federal que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente”.

Como visto, o dispositivo deixa margem para a aplicação do contraditório no inquérito policial, entretanto a doutrina sistematiza que o contraditório não se aplicava ao inquérito policial.

No tópico a seguir, será tratado variados argumentos acerca disso, porém, de antemão, os argumentos contrários a aplicação do contraditório no inquérito policial predomina na sua característica inquisitorial e de que não há acusado nessa fase, apenas investigado. Nesse condão, também serão rebatidos esses argumentos com posicionamentos favoráveis a aplicação do contraditório nessa fase pré-processual.

Aprecia-se, que o referido “processo administrativo” se relaciona a procedimentos feitos na administração pública envolvendo bens e direitos, sendo que

nesses processos fica incumbido a administração conceder ou restringir um bem ou um direito. Ou seja, funciona como um processo no qual uma das partes envolvidas será favorecida e a outra não.

Para essa parcela da doutrina no inquérito policial não há diretamente bens e direitos. No entanto, faz-se uma crítica a esse posicionamento visto que de forma indireta os bens e direitos estão envolvidos juntamente com o interesse das partes envolvidas.

Roga André Rovegno que:

ao esclarecimento da verdade sobre determinado fato. Não resultando em supressão ou concessão de qualquer bem da vida a quem quer que seja. Ainda que a repercussão – especialmente aquela jornalística – possa ser muito grande, efetivamente não se perdem ou ganham bens ou direitos através do inquérito, como em regra acontece nos processos administrativos onde há indivíduos ocupando posições de litigantes” (Rovegno, 2003, p. 56).

Todavia, apesar do demonstrado, os argumentos contrários a aplicação do contraditório no inquérito policial são mais ponderáveis conforme será demonstrado.

3.2 Posicionamentos

A aplicação do contraditório no inquérito policial é tema em debate entre doutrinadores, enquanto alguns afirmam que é desnecessário, uma vez que o resultado das investigações deve ser confirmado em juízo, outros defendem que o inquérito policial é necessário pois atesta a veracidade de grande parte das condenações criminais.

O posicionamento referente a processualização do inquérito policial, ao qual diz respeito ao afastamento da sua característica inquisitorial e admissão do contraditório, é um meio para fortalecer o procedimento e não dependeria da validação das provas obtidas no curso do inquérito. A fundamentação desse posicionamento está presente no inciso LV, art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados e, geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes".

Os adeptos a processualização do inquérito policial dizem que a norma citada reafirma a garantia do contraditório no processo penal, além de prever, com a Constituição de 1988 “o direito ao contraditório nos processos administrativos e judiciais”.

De acordo com Célio Luiz Ferreira, a aplicação do contraditório no inquérito policial é de suma importância uma vez que o “inquérito policial um procedimento fundamental no atual sistema processual vigente, fato que justifica o seu aprimoramento e adequação a nova realidade processual penal brasileira” (Ferreira, 2003, p.14).

Diante disso, cabe enfatizar o princípio da celeridade visto que sua função é agilizar atos processuais evitando a morosidade de questões burocráticas e atos protelatórios garantindo a eficiência do sistema judiciário.

Posto isso, entende-se que o inquérito policial deve ser mais célere restabelecendo sua importância e legitimidade, garantindo a qualidade das investigações e atribuindo o devido valor aos delegados de polícia e seus agentes.

Conforme exposto, aduz o doutrinador Célio Luiz Ferreira que, “o inquérito policial seja célere, menos burocrático e menos formalista, na busca da verdade real; devendo as peças do inquérito policial serem reduzidas ao necessário, comunicando-se o judiciário no caso de flagrante delito, traves de computador “on-line”, e diminuindo-se o número de peças emitidas” (Ferreira, 2003, p. 14).

Sabe-se que a inquisitorialidade é uma forte característica do inquérito policial, sendo assim, prevalece nesse procedimento atividades probatórias com o intuito de fundamentar uma possível ação penal, sendo que durante essa fase não há acusado, apenas indiciado.

Visto que, durante o curso do inquérito policial o indiciado não poder fazer uso do contraditório de maneira plena, deve ele, quando privado de sua liberdade, ser informado sobre as acusações feitas por meio da Nota de Culpa. Em observação, o art. 5º, LXIV não menciona o exposto, entretanto José Frederico Marques leciona sobre essa questão: “que este artigo assegura os mesmos direitos contidos no referido documento. Esta consiste em ciência dos motivos da prisão imposta ao indivíduo

colocado em custódia durante a fase investigatória, ou por motivo de prisão em flagrante delito" (Marques, 2000, p. 266).

Ainda, há jurisprudência recitando a nota culpa ser requisito de prisão resultante de investigação criminal:

CONSTITUCIONAL – HABEAS CORPUS – PRISÃO EM FLAGRANTE – Não há que se falar em constrangimento ilegal quando o flagrante obedeceu todas as formalidades legais, tendo inclusive sido entregue a Nota de Culpa ao paciente, estando a Instrução Criminal rigorosamente dentro do prazo, não havendo qualquer coação prevista no art. 648 do Código de Processo Penal ensejadora de Habeas Corpus. 2) O Habeas Corpus tem seu alcance limitado, não sendo meio viável para se discutir matéria probatória, devendo tal assunto ser apreciado na Instrução Criminal. 3) Ordem denegada. (grifo nosso) (TJAP – HC 017895 – Câmara Única – Macapá – Rel. Des. Gilberto Pinheiro – DJAP 11.04.1995).

Mesmo que hoje muitos doutrinadores se oponham a aplicação do contraditório no inquérito policial, há uma parcela de aprovação de alguns juristas.

A maioria dos doutrinadores dizem que o inquérito policial não enseja, por si só, fundamentação para uma condenação visto que o inquérito é um documento que reúne informações para abertura da ação penal, mas, ainda sim, é meramente informativo. Sendo necessário, no curso do processo penal, agregar mais provas para fundamentar a decisão e não violar o art. 5º, LV da Constituição Federal.

Entretanto, os argumentos citados não prosperarão vez que a inquisitorialidade advém do Direito Romano, ou seja, trata-se de um sistema em que é no órgão julgador que se concentra o poder. A marca desse sistema é ser secreto, sigiloso e todos os procedimentos feitos de forma escrita. O réu não participava da sua defesa e como a busca pela confissão era prioridade, haviam torturas.

Atualmente, pode-se destacar elementos que refletem a natureza inquisitorial da atividade investigatória:

A possibilidade do Delegado de Polícia instaurar o inquérito policial de ofício (ex officio), nos casos em que tomar conhecimento da ocorrência de crime inserido no rol de delitos sujeitos a ação penal pública incondicionada;

A discricionariedade de empreender quaisquer investigações que ache necessárias para a elucidação do fato infringente da norma e à descoberta do respectivo autor;

A impossibilidade do indiciado exigir que sejam ouvidas determinadas testemunhas, dependendo exclusivamente do arbítrio da autoridade policial. (Tourinho Filho, 2003, p. 186).

Frisa-se que o artigo 107 do CPP evidencia a característica inquisitória do inquérito policial, “Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.”. Assim como o art. 14 trata sobre a solicitação de diligências adicionais requeridas pelo ofendido ou indiciado, sendo que cabe a autoridade responsável pela investigação decidir se as diligências serão realizadas ou não, com exceção ao artigo 184 do CPP que dispõe sobre exame de corpo de delito.

Nesse sentido, retoma-se o art. 5º, LC da CF que reafirma a garantia do contraditório no processo penal. Ele deve ser admitido no inquérito policial uma vez que é um procedimento incumbido de conflito de interesses, com litigantes, carga processual e, dessa forma, urge a necessidade de garantias intrínsecas ao processo.

Nesse condão, pode-se citar o Fauzi Hassan Chouke que é a favor da aplicação desse procedimento defendendo que a autoridade responsável pela investigação deve conceder ao investigado meios de prova (Houke, 1998, p. 98). Entretanto, como Rogério Lauria Tucci sustenta, o contraditório deve aparecer somente a partir do formal indiciamento:

(...) até o indiciamento formal não há necessidade de contraditório, porém, a partir deste ato, o contraditório passa a existir e o indiciado passa a contar com todas as garantias previstas na Constituição Federal, com especial destaque para a possibilidade de permanecer em silêncio durante o interrogatório, um direito do indiciado que não pode ser interpretado desfavoravelmente à sua pessoa, sob pena de estar-se rasgando a Constituição (Martins, 2001).

Adepto a esse mesmo pensamento, Sérgio de Moraes Pitombo afirma que "reunidos os elementos informativos tidos com suficientes, a autoridade policial

cientificará o investigado, atribuindo-lhe, fundamentadamente, a situação jurídica de indiciado, com as garantias dela decorrentes" (Martins, 2001, p. 1).

O Supremo Tribunal Federal também tem decisão nesse sentido:

A situação de ser indiciado gera interesse de agir, que autoriza se constitua, entre ele e o Juízo, a relação processual, desde que espontaneamente intente requerer no processo ainda que em fase de inquérito policial. A instauração de inquérito policial, com indiciados nele configurados, faz incidir nestes a garantia constitucional da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. (RT 522/403).

Em contrapartida, Renato de Oliveira Furtado argumenta que "o inquérito policial diante dos princípios e garantias constitucionais hoje vigentes, não pode sobreviver às fórmulas sigilosas, inquisitórias e arcaicas ainda empregadas e defendidas pela mais respeitável doutrina" (Furtado, 2000).

Enfatiza-se que os doutrinadores que não são adeptos a aplicação do contraditório no inquérito policial tratam o indiciado como uma peça na investigação não levando em consideração ele ser sujeito de direitos. Como exemplo, aduz Tourinho Filho, "não teria sentido admitir-se o contraditório na primeira fase da persecutio criminis, em que o cidadão-indiciado é apenas objeto de investigação e não um sujeito de direito de um procedimento jurisdicionalmente garantido" (Tourinho Filho, 2003, p. 183). Ele ainda, assenta que no inquérito policial não deve haver contraditório uma vez que não existe acusado tampouco processo, sendo assim o art. 5º, LV, da CF não deve ser compreendido de forma literal.

Também, de acordo com a visão de Antônio Scarance Fernandes, "não há que se falar sobre contraditório no inquérito policial visto que se trata de um conjunto de atos preparatórios e investigativos sendo ele um procedimento e não processo administrativo" (Fernandes, 2002, p. 155).

Todavia, o inquérito policial como um procedimento administrativo e existindo um acusado impõe o uso do contraditório. Portanto, o inquérito deve ser estruturado com a participação do indiciado vez que deve ser averiguado como um processo administrativo e não procedimento administrativo.

Outrossim, ressalta-se que, com as alterações feitas na Lei de Execução Penal e Código de Processo Penal pela Lei nº 10.792, em 2 de dezembro de 2003 no Título VII, Capítulo III, que dispõe sobre interrogatório, o art. 185 preconiza que “o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”. Percebe-se pelo dispositivo apresentado que há exigência de advogado para assegurar a ampla defesa. Além disso, em seu §2º garante o direito de entrevista reservada com o advogado e, no art. 188, admite perguntas do defensor e promotor.

Sendo assim, em paralelo com as alterações feitas no interrogatório essas também deveriam ser observadas pela autoridade policial no inquérito policial por determinação do art. 6º, V do CPP.

A atuação do advogado no inquérito policial caracteriza o contraditório visto que o indiciado terá conhecimento das provas colhidas durante o curso das investigações podendo ele contrariar essas provas, arrolar testemunhas, propor perguntas, tem o direito de não se auto incriminar e o direito de não ser indiciado por meio de provas ilícitas.

Diante o exposto, verifica-se que ao aplicar o contraditório após o indiciamento verifica legitimidade as conclusões da investigação. A sua aplicação no inquérito policial elevaria o status de sua natureza agregando valor de prova na instrução e, dessa forma, tornaria a função dos juízes e tribunais mais céleres.

Posto isso, negar esse posicionamento vai contra o reconhecimento do contraditório no inquérito judicial que investiga crime falimentar e no elaborado pela Polícia Federal para expulsão de estrangeiro.

4 Considerações finais

O presente trabalho buscou realizar pesquisa bibliográfica referente a posicionamentos favoráveis e contrários a aplicabilidade do contraditório no inquérito policial.

O princípio do contraditório tem um papel de suma importância no processo penal, garantindo igualdade entre as partes envolvidas, entretanto esse instituto gera

muitos debates tendo doutrinadores contrários e favoráveis a sua aplicação no inquérito policial.

Nesse viés, a argumentação dos doutrinadores sobre a inaplicabilidade do contraditório nessa fase é envolta do inquérito ser um procedimento meramente investigativo o qual ainda passará pelo crivo do juiz para averiguar as informações colhidas durante o seu curso, além da sua característica inquisitorial e de que não há acusado nessa fase, apenas investigado.

No entanto, doutrinadores favoráveis a aplicação do contraditório no inquérito defendem que ele atribuiria maior legitimidade a investigação fortalecendo essa fase investigativa, conferindo ao investigado os direitos constitucionais de defesa assegurados e celeridade aos processos aprimorando, assim, o sistema processual brasileiro.

Portanto, apesar da predominância da inaplicabilidade do contraditório no inquérito policial sua aplicação acarretaria avanços ao sistema jurídico. A qualidade de sujeito do investigado é notória visto que a Constituição Federal de 1988 preconiza o contraditório no equilíbrio das relações processuais e extraprocessuais sendo assim o Estado acusador deve abolir o ultrapassado sistema acusatório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 5 out. 2024.

BRASIL. Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim4824.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.824%2C%20DE%2022%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201871.&text=Regula%20a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20da%20Lei,diferentes%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20da%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Judiciaria. Acesso em 9 out. 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. (Código de Processo Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 6 de out. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. (Lei de execução penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 9 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em 5 de out. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Altera Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm. Acesso em 9 out. 2024.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Célio Luiz. O novo Inquérito Policial e os princípios da celeridade e do contraditório. In: Revista ADPESP, ano 23, nº 32, outubro de 2003.

FURTADO, Renato de Oliveira. O advogado e o inquérito policial. In: Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: O advogado e o inquérito policial - Jus.com.br | Jus Navigandi. Acesso em: 12 de out. 2024

HOUKE, Fauzi Hassan Garantias Constitucionais na investigação Criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, José Frederico. Elementos do Direito Processual Penal 2. ed., São Paulo: Millenium, 2000.

MARTINS, Ricardo Maffei, Reforma Penal (II) - Os problemas do arquivamento das investigações pelo MP. In: direito criminal, abril de 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. São Paulo: Atlas, 1999.

ROVEGNO, André. O inquérito policial no estado democrático de direito. In: Revista ADPESP. Ano 23, nº 32, outubro de 2003.

SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. Inquérito Policial. Curitiba: Juruá, 1991.

SANTOS, Lorryne Gomes dos. INQUÉRITO POLICIAL NATUREZA, CARACTERÍSTICAS E DESDOBRAMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. Monografia de graduação: PUC Goiás, 2021. Disponível em: Acesso em 12 out. 2024.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 5. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2003.