

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**FERNANDA RIBEIRO PAPANDREA**

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO:  
DAS PREVISÕES ATUAIS AO ANTEPROJETO DE NOVO CPP.**

Juiz de Fora  
2014

**FERNANDA RIBEIRO PAPANDREA**

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO:  
DAS PREVISÕES ATUAIS AO ANTEPROJETO DE NOVO CPP.**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de concentração em Direito Processual do Trabalho.

Orientador: Prof. Cristiano Alvares  
Valladares do Lago.

Juiz de Fora  
2014

**FERNANDA RIBEIRO PAPANDREA**

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL BRASILEIRO:  
DAS PREVISÕES ATUAIS AO ANTEPROJETO DE NOVO CPP.**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de concentração em Direito Processual Penal.

Aprovada em \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_\_.

---

Prof. Cristiano Alvares Valladares do Lago (Orientador) - UFJF

---

Prof. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes

---

Prof. Luiz Antônio Barroso Rodrigues

Dedico o presente trabalho à minha família, sempre presente, e a todos os professores e amigos que me auxiliaram durante o caminho.

## RESUMO

O presente estudo objetiva analisar o papel do princípio do contraditório no processo penal brasileiro, com foco na fase pré-processual, onde não há a presença de tal garantia. Busca-se apreciar a importância que as previsões da constituição, com os direitos e garantias individuais e fundamentais nela positivados, devem ter no processo penal como um todo. É realizada uma análise do inquérito policial brasileiro, com suas características e finalidades, para, em seguida, demonstrar-se a importância da inserção do contraditório nesta fase. É também explorado o Anteprojeto de Novo Código de Processo Penal e suas previsões no sentido de possibilitar de forma mais ampla a defesa e o contraditório do investigado no inquérito policial.

**Palavras-chave:** *Inquérito policial. Contraditório. Cabimento. Processo Penal.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1.0 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.</b>	<b>11</b>
1.1 A supremacia da Constituição Federal de 1988 e os direitos e garantias fundamentais.....	11
1.2. Sistemas Processuais Penais .....	12
1.3. O Código de Processo Penal e sua interpretação de acordo com as normas constitucionais .....	13
<b>2.0 INQUÉRITO POLICIAL: CONCEITO, FINALIDADES E CARACTERÍSTICAS.</b>	<b>16</b>
2.1. Conceito e finalidades .....	16
2.2 Características: .....	17
2.2.1 Escrito.....	17
2.2.2 Sigiloso .....	18
2.2.3 Dispensabilidade.....	19
2.2.4 Oficialidade .....	20
2.2.5 Oficiosidade.....	20
2.2.6 Indisponibilidade .....	21
2.2.7 Discricionariedade .....	21
2.2.8 Autoritariedade .....	22
2.2.9 Inquisitivo.....	22
<b>3. O PORQUÊ DA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL</b> .....	<b>24</b>
3.1 O contraditório no inquérito policial e a doutrina e jurisprudência pátrias .	24
3.2 O valor probatório do inquérito policial. ....	28
3.3 As previsões do artigo 5 º, LIV e LV, da Constituição Federal e o contraditório: .....	30

<b>4. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E O ANTEPROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:</b> .....	<b>33</b>
<b>4.1 Exposição de motivos do Anteprojeto:</b> .....	<b>33</b>
<b>4.2 O princípio do contraditório e o anteprojeto</b> .....	<b>34</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>39</b>

## INTRODUÇÃO

Em 1941, quando da entrada em vigor do atual Código de Processo Penal, o Brasil vivia o Estado Novo de Getúlio Vargas, sofrendo a legislação processual penal grande influência do código fascista italiano de 1930.

Por este motivo, tal legislação era marcada pelo sistema inquisitivo, em que vigia o princípio da presunção da culpabilidade, e por grande autoritarismo.

Ao longo dos anos, o Código de Processo Penal passou por diversas reformas, destacando-se as alterações ocorridas em 1973 e 1977, iniciadas com a Lei 5349/67, que regulou o capítulo relativo à prisão preventiva, flexibilizando diversas regras relativas ao direito de liberdade.

Contudo, a maior transformação ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que instituiu as garantias fundamentais da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º, LV, CF), transformando o processo em instrumento para garantia de direitos e deveres individuais e coletivos.

Tais garantias são plenamente aplicáveis ao processo penal. Contudo, não estão presentes na fase pré-processual, fase investigativa que ocorre com o inquérito policial.

No presente trabalho pretende-se demonstrar a necessidade de inserção da garantia do contraditório, ainda que mitigado, na fase pré-processual, como forma de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, evitando a repetição probatória, e possíveis contradições entre provas produzidas no inquérito policial e no processo penal.

Partiremos no Capítulo 1 de uma análise da relação existente entre o Código de Processo Penal de 1941 e a Constituição Federal de 1988, enunciando a necessidade de adequação de toda a persecução penal, inclusive do inquérito policial, aos preceitos constitucionais.

Em seguida, no Capítulo 2, analisaremos o inquérito policial brasileiro, demonstrando quais são suas características e suas diferenças em relação ao processo penal.

Posteriormente, no capítulo 3, serão analisadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da aplicação dos princípios em comento ao inquérito policial.

Será ainda demonstrada como ocorre a valoração probatória no inquérito policial, como as previsões do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal sugerem a necessidade do contraditório e da ampla defesa nesta fase da persecução penal, e quais as vantagens que tal aplicação traria para o processo penal.

Por fim, busca-se no Capítulo 4 apresentar o Anteprojeto de Novo Código de Processo Penal, que prevê em alguns dispositivos a presença dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa na fase investigativa.

Pretende-se reforçar as ideias ministradas, enunciando-se os motivos pelos quais se faz necessária a aplicação prática do presente estudo, de modo a possibilitar maior efetivação dos preceitos constitucionais enunciados.

## **1.0 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

### **1.1 A supremacia da Constituição Federal de 1988 e os direitos e garantias fundamentais.**

Após a Segunda Guerra Mundial, que foi marcada por atrocidades à vida e à dignidade humana, surgiu no cenário internacional uma necessidade de definição e aplicação dos direitos e garantias individuais, para proteger o indivíduo da arbitrariedade estatal.

No Brasil, a Constituição Federal de 1998 marcou o processo de redemocratização após o período de regime militar (1964 a 1985).

A Carta Magna prevê, de maneira inédita no nosso ordenamento, a codificação de princípios e garantias fundamentais como forma de assegurar aos cidadãos direitos individuais e coletivos básicos, que são tidos como essenciais.

No art. 1º está positivado o princípio da dignidade da pessoa humana, prevendo o art.5º diversos outros princípios e garantias a ela inerentes.

Com tais transformações, a importância da Constituição e da efetividade de suas normas cresceu. Vejamos o que leciona Flávia Piovesan sobre o assunto:

“A partir dessa nova racionalidade, passou-se a tomar o Direito Constitucional, não só como o tradicional ramo político do sistema jurídico de cada nação, mas sim, notadamente, como o seu principal referencial de justiça. Cabe também anotar o verdadeiro sentido antropológico constante de todos esses documentos, por conta do explícito compromisso de proteção ao ser humano e de seus valores coletivos, em suas várias possibilidades. E tal parâmetro tornou o Direito Constitucional mais abrangente, pois mediante essa renovada dimensão é que se consolidou seu ápice sobre todas as demais searas jurídicas em cada Estado organizado. Com isso, o Direito Constitucional converteu-se em lastro não só das ações e institutos tipicamente político-estatais, mas também no principal garantidor de direitos fundamentais, em seu sentido holístico, de todos os cidadãos.” (PIOVESAN, 2013, págs.475/476)

Dessa forma é perceptível que os demais ramos do Direito devem estar em harmonia com o Direito Constitucional, para que haja concretização das garantias individuais, que são objetivo maior no atual ordenamento jurídico.

Isso decorre da supremacia das normas constitucionais em relação às demais normas do sistema jurídico pátrio. Nesse sentido os ensinamentos de José Afonso da Silva:

“[...] significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.” (SILVA, 2009, pág.45)

Assim, todas as normas infraconstitucionais que integram o sistema jurídico devem estar em harmonia com a Constituição Federal para serem válidas, sendo ela que as confere essa validade.

Por isso, é natural que o processo penal seja direcionado de acordo com as previsões constitucionais, estando o Direito Processual Penal, bem como o Direito Material Penal, intrinsecamente relacionado com o Direito Constitucional.

## **1.2. Sistemas Processuais Penais**

Segundo catalogação de Fernando da Costa Tourinho Filho o processo penal, dependendo de seus princípios informadores, pode ser classificado estruturalmente como inquisitivo, acusatório ou misto.

No sistema inquisitivo há concentração das funções de defender, acusar e julgar na figura única do juiz. Nele o processo não é norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo procedimento escrito e sigiloso.

O sistema acusatório, por outro lado, tem como características fundamentais a separação entre as funções de defender, acusar e julgar, que são conferidas a entes distintos.

É este o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988, que determina ser o Ministério Público o órgão acusador, aquele que tem a titularidade da ação penal (artigo 129, I, Constituição Federal).

Nesse sistema, o juiz é dotado de imparcialidade, julgando de acordo com o livre convencimento motivado, e sendo todo o processo penal regido pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade.

Por último, há o sistema misto, que segundo Nestor Távora:

“Caracteriza-se por uma instrução preliminar, secreta e escrita, a cargo do juiz, com poderes inquisitivos, no intuito da colheita de provas, e por uma fase contraditória (judicial) em que se dá o julgamento, admitindo-se o exercício da ampla defesa e de todos os direitos dela decorrentes.” (TÁVORA, 2014, pág.49)

Como enunciado, o sistema jurídico pátrio adota o modelo acusatório. Contudo, no inquérito policial, fase pré-processual, não vige os princípios do contraditório e da ampla defesa, como ocorre no processo penal.

Alguns doutrinadores entendem que isso não gera prejuízo, por ser apenas uma fase destinada a dar embasamento ao *opinio delicti*.

Como será visto adiante, esta não é a posição defendida no presente trabalho, em que se entende que a ausência de contraditório no inquérito policial gera inúmeros prejuízos, principalmente no que se refere à produção e valoração probatória.

### **1.3. O Código de Processo Penal e sua interpretação de acordo com as normas constitucionais**

A Constituição Brasileira de 1988 trouxe, como já elucidado, diversas garantias ao sistema jurídico pátrio, afetando significativamente o Direito Processual Penal.

Uma das garantias mais significativas advindas do novo modelo jurídico constitucional é a do devido processo legal, prevista no artigo 5º, LIV, CF.

O devido processo legal é uma garantia dupla. Primeiramente, tem-se o processo como indispensável à aplicação de qualquer sanção, seguindo-se a máxima *nulla pena sine iudicio*.

Em seguida, há o viés de que o devido processo legal deve assegurar igualdade das partes, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Dessa forma, o devido processo legal é considerado instrumento consagrador da democracia, e dele advém outras garantias fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa, previstos no artigo 5º, LIV, da Constituição.

Para Vicente Greco Filho são meios inerentes à garantia da ampla defesa: I) ter o investigado conhecimento claro da imputação; II) poder apresentar alegações contra a acusação; III) poder acompanhar a prova conduzida e fazer contraprova; IV) ter defesa técnica por advogado.

O contraditório é técnica procedimental e processual que garante bilateralidade ao processo. Possibilita a participação ou ao menos impugnação pela parte contrária de todos os atos do processo. É instrumento técnico para efetivação da ampla defesa.

Tal garantia encontra-se efetivada quando a parte investigada pode requerer e acompanhar a produção de provas, contrariar a imputação que lhe é feita, inquirir testemunhas, falar sempre depois da acusação, manifestar-se em atos e termos processuais, recorrer quando inconformado, entre outras garantias.

Percebe-se que os conceitos de ampla defesa e contraditório por vezes se confundem, estando eles intimamente relacionados.

Dessa forma, é na Constituição que o processo penal encontra embasamento, atuando o processo constitucionalmente estruturado como garantia indispensável contra o arbítrio estatal, sendo tal prerrogativa efetivada pelo poder judiciário.

Assim, percebemos que a concretização dos direitos fundamentais e garantias constitucionais é essencial para o processo penal, para que o indivíduo tenha segurança durante a persecução e seja resguardado de arbitrariedades.

A esse respeito as lições de Aury Lopes Junior:

“O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí porque se admite sua exigência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente

observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).” (LOPES JR, 2005, pág.5)

Dessa maneira, o processo penal representa forma de efetivação das garantias constitucionais, motivo pelo qual é considerado por alguns doutrinadores um direito constitucional aplicado.

## 2.0 INQUÉRITO POLICIAL: CONCEITO, FINALIDADES E CARACTERÍSTICAS.

### 2.1. Conceito e finalidades

Como visto, a persecução criminal no Brasil comporta duas fases distintas: a do inquérito policial e a da ação penal. A primeira tem natureza inquisitiva, preliminar, administrativa, visando à formação do *opinio delict*, enquanto a segunda é informada pelos princípios da ampla defesa e do contraditório e representa a fase judiciária, processual.

O inquérito policial é realizado pela polícia judiciária, segundo artigo.144, §4º , da Constituição Federal, que dispõe: “ § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. ”

Assim, incumbe à polícia judiciária a instrução preliminar, tendo ela o dever de elaboração do inquérito policial, de fornecer ao Ministério Público informações que possibilitem a instauração da ação penal, de realizar diligências requeridas pelo Ministério Público ou pelo juiz, além de cumprir mandados de prisão e representar, quando necessário, pela prisão cautelar.

Dessa forma, o inquérito policial “é um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Civil ou Judiciária (como denomina o CPP), visando a elucidar as infrações penais e sua autoria.” (DA COSTA TOURINHO FILHO, 2013,pág.111)

Tal finalidade, de apuração da existência das infrações penais e de sua respectiva autoria, fornecendo ao titular da ação penal elementos que autorizem a persecução criminal, pode ser percebida através de dispositivos do Código de Processo Penal, notadamente os artigos 4º e 12.

Assim, o inquérito policial tem os objetivos de conferir elementos suficientes para a formação do *opinio delict*, e dar justa causa à ação penal.

Tal procedimento inquisitivo pode ser instaurado de ofício pela autoridade policial, através da lavratura de auto de prisão em flagrante delito, mediante representação do ofendido, ou por requisição do juiz ou do Ministério Público, conforme entendimento do artigo 5º combinado com artigo 24, do Código de Processo Penal.

As investigações devem ocorrer independentemente de abertura formal do inquérito policial, para que não se percam os vestígios da infração.

Para instruir o inquérito, a polícia civil (ou polícia judiciária) exerce intensa atividade de produção probatória, tomando declarações de testemunhas, do investigado e da vítima, buscando informações sobre todos os aspectos do fato delituoso, além de realizar exames periciais, como os exames toxicológico, de constatação de eficiência de armamentos e munições, de corpo de delito, entre outros.

Assim, percebe-se que no inquérito policial são produzidas provas imprescindíveis para a persecução penal, não sendo, contudo, estas submetidas a princípios fundamentais do processo penal, como o contraditório e a ampla defesa.

## **2.2 Características:**

O inquérito policial, como procedimento administrativo preliminar, tem algumas características que o diferenciam do processo penal, que serão agora analisadas, segundo classificação de Néstor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar.

### **2.2.1 Escrito**

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

Assim, sendo fase pré-processual que objetiva fornecer elementos informadores ao titular da ação penal deve ser o inquérito policial escrito, sendo os atos oralmente produzidos reduzidos a termo.

Além disso, pode haver ainda, conforme artigo 405, §1º, do Código de Processo Penal, utilização de outras formas de documentação, como ferramenta complementar à prova documental, como registro audiovisual, por exemplo.

### 2.2.2 Sigiloso

O processo penal é informado pelo princípio da publicidade, que dirige toda a Administração Pública (art.37, CF) e também a administração da justiça penal.

O inquérito policial, por outro lado, tem como característica ser sigiloso, de acordo com o artigo 20, do Código de Processo Penal, que dispõe: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.”

É necessário, conforme enunciam Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, que se diferencie o sigilo externo de sigilo interno. Vejamos:

“Devemos diferenciar o sigilo ou segredo externo das investigações, que é aquele imposto para evitar a divulgação de informações essenciais do inquérito ao público em geral, por intermédio do sistema midiático, do segredo ou sigilo interno, que é aquele imposto para restringir o acesso dos autos do procedimento por parte do indiciado e/ou do seu advogado.” (TÁVORA E RODRIGUES ALENCAR, 2014, pág.117)

No inquérito policial brasileiro deve prevalecer o sigilo externo, de modo que as investigações não estejam sujeitas às exposições midiáticas, para que se resguarde o interesse público.

Assim, objetiva-se preservar a figura do investigado, que é presumidamente inocente, evitando-se sua exposição à mídia e à população em geral.

Nessa esteira, tem-se como decorrência do sigilo o preceito do artigo 20, parágrafo único, do Código de Processo Penal que preconiza “Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes”, de modo a resguardar o investigado.

Assim, apenas a autoridade policial, os membros do Ministério Público, ou agentes do Estado poderão ter acesso a informações relativas a inquéritos policiais existentes no nome das pessoas, afora as condenações definitivas, às quais o acesso é mais amplo.

O sigilo interno, contudo, não pode ocorrer, pois o advogado do indiciado quando munido de procuração pode consultar todos os autos da investigação

preliminar, conforme dispõe o artigo 7º, XIII, XIV e XV, da Lei nº.8906/1994(Estatuto da OAB), *in verbis*:

“Art. 7º São direitos do advogado:

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

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

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais.”

Além da previsão legal, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº 14, que dispõe:

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

A ausência de sigilo interno no inquérito policial não pode, porém, ser confundida com presença das garantias processuais do contraditório e da ampla defesa.

Percebe-se que o advogado do investigado tem direito de acesso a provas já documentadas durante o procedimento investigatório, não tendo nem o investigado nem o seu defensor direito de acompanhar a produção probatória ou de exercer o contraditório em relação a essa produção.

### **2.2.3 Dispensabilidade**

Sendo peça meramente informativa, que objetiva fornecer ao Ministério Público elementos necessários para que promova a ação penal, o inquérito policial é dispensável se o titular da ação já tiver as informações necessárias ao oferecimento da denúncia ou queixa.

Nesse sentido, existem algumas disposições legais no Código de Processo Penal, como nos artigos 39,§5º e 46,§1º, que demonstram ser o inquérito policial dispensável.

Salienta-se que quando for o inquérito realizado, servindo de base para a propositura da ação penal, este deverá acompanhar a inicial acusatória apresentada, conforme preconiza o artigo 12, do Código de Processo Penal.

#### **2.2.4 Oficialidade**

O inquérito policial é revestido de oficialidade, sendo a autoridade que o preside, o delegado de polícia de carreira, constituído em órgão oficial do Estado, nos moldes do artigo 144, §4º, da Constituição Federal, que assim dispõe: “§4º- Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”

#### **2.2.5 Oficiosidade**

A oficiosidade é a instauração de ofício do inquérito policial pela polícia judiciária. Ocorre apenas no caso de ação penal pública incondicionada, quando a autoridade policial deve atuar de ofício, instaurando o inquérito e apurando os fatos, agindo de acordo com imperativo legal previsto no artigo 5º, I, do Código de Processo Penal.

Nos casos de ação pública condicionada e de ação privada não há oficiosidade, pois a polícia depende da autorização da vítima, conforme artigo 5º, § 4º e §5º, do Código de Processo Penal.

A oficiosidade só existe na ação pública incondicionada porque se busca resguardar a intimidade da vítima nos demais casos, por se entender que a violação ao seu direito pessoal foi mais significativa do que ao interesse público, podendo a vítima escolher se quer ou não a persecução penal.

### 2.2.6 Indisponibilidade

Da mesma forma que a ação penal pública é indisponível, não podendo o promotor dela desistir (artigo 42, CPP), também o é o inquérito policial.

Assim, sendo a persecução criminal de ordem pública, uma vez iniciado o inquérito policial, o delegado não poderá dele dispor, não tendo o poder de arquivá-lo, conforme dispõe o artigo 17, do Código de Processo Penal.

A solicitação do arquivamento deve ser efetuada por Promotor de Justiça, cabendo ao Juiz, primeiramente, decidir sobre o seu arquivamento ou não, entendendo de forma diversa enviará o inquérito policial ao Procurador-Geral de Justiça do Estado, que decidirá sobre o arquivamento, novas diligências ou oferecimento da ação penal, conforme artigo 28, do Código de Processo Penal.

Isso não significa que a autoridade deva iniciar o inquérito policial a qualquer custo, devendo ser aferida a *notitia criminis* de forma responsável. Contudo, uma vez iniciado o inquérito, a autoridade policial não poderá dele dispor.

### 2.2.7 Discricionariedade

A cerca da discricionariedade na investigação pré-processual lecionam Néstor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

“A fase pré- processual não tem o rigor procedimental da persecução em juízo. O delegado de polícia conduz as investigações da forma que melhor lhe aprouver. O rumo das diligências está a cargo do delegado, e os arts.6º e 7º do CPP indicam as diligências que podem ou devem ser desenvolvidas por ele. A autoridade policial pode atender ou não os requerimentos patrocinados pelo indiciado ou pela própria vítima(art. 14 do CPP), fazendo um juízo de conveniência e oportunidade quanto à relevância daquilo que lhe foi solicitado. Só não poderá indeferir a realização do exame de corpo de delito, quando a infração praticada deixar vestígios, pelo que se pode afirmar que a discricionariedade do inquérito não é absoluta. Havendo denegação da diligência requerida, nada impede que seja apresentado recurso administrativo ao Chefe de Polícia, por analogia ao art. 5º, §2º, CPP. Sempre é bom lembrar que apesar de não haver hierarquia entre juízes, promotores e delegados, caso os dois primeiros emitam requisição ao último, este está obrigado a atender, por imposição legal(art.13, inc. II, do CPP).” (TÁVORA, RODRIGUES ALENCAR, 2014, pág.116)

Assim, a discricionariedade é mais uma característica que diferencia o inquérito policial da ação penal, existindo uma atuação mais conveniente no primeiro.

### **2.2.8 Autoritariedade**

O artigo 144, §4º, da Constituição Federal enuncia ser o delegado de polícia autoridade pública, ficando a seu cargo a presidência do inquérito policial.

Recentemente, a Lei 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal, suscitou a idéia do princípio do delegado natural, em seu artigo 2º, §4º, *in verbis*:

“Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.”

Nessa esteira, prevê ainda o §5º do mesmo artigo que o delegado só poderá ser removido por ato fundamentado. Importante também a previsão do artigo 3º, de que “o cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.”

Assim, a figura do delegado entra na idéia da autoridade natural (juiz natural, promotor natural e defensor natural).

### **2.2.9 Inquisitivo.**

Por fim, o inquérito policial tem como característica ser inquisitivo. Isso significa que há concentração das atividades da persecução penal em apenas uma autoridade, o delegado de polícia.

Além disso, nessa fase pré-processual não existem partes, apenas a autoridade investigadora e o investigado.

Deriva ainda dessa característica o fato de no inquérito não serem observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. A ausência dessa garantia trás notórios prejuízos ao andamento da persecução criminal, que serão analisados no capítulo seguinte.

### 3. O PORQUÊ DA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

#### 3.1 O contraditório no inquérito policial e a doutrina e jurisprudência pátrias

O entendimento majoritário atual da doutrina e da jurisprudência brasileiras é o de que não há aplicação do princípio do contraditório no inquérito policial.

Para isso, são utilizados argumentos genéricos de que o inquérito é uma fase puramente instrutiva, onde se busca apenas a formação do *opinio delicti* do Promotor de Justiça, e de que não existe acusação na fase investigatória, não cabendo nem a ampla defesa, pelo fato do inquérito ter natureza inquisitiva.

Vejamos a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

“AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. INQUÉRITO. BUSCA E APREENSÃO. PRETENDIDA DEVOLUÇÃO DOS BENS APREENDIDOS E IMEDIATA EXCLUSÃO DO REQUERENTE DA CONDIÇÃO DE INVESTIGADO. FASE INQUISITÓRIA. DILIGÊNCIAS AINDA EM ANDAMENTO. FUNDADA SUSPEITA. DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR A CONCLUSÃO DA PERÍCIA POLICIAL E A **OPINIO DELICTI DO MPF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Como se sabe, não há contraditório na fase investigatória inquisitorial, notadamente porque não há acusação formulada, mas mera sucessão de atos com vista a levantar elementos de prova para futura e eventual ação penal.** 2. A decisão prolatada nos autos do Inquérito que determinou a busca e apreensão de documentos nas empresas do ora Agravante, que figura como suspeito de participar de compra e venda de um imóvel superfaturado de propriedade de um Desembargador investigado, está devida e suficientemente fundamentada. 3. Os documentos apreendidos ainda estão sendo submetidos a perícia policial, que se aproxima de seu término. Portanto, não há como, neste momento, dizer sobre a relevância de tal ou qual documento, tampouco excluir do rol de suspeitos o ora Agravante, até que as diligências em andamento sejam concluídas. **Caberá, outrossim, ao Ministério Público Federal perfazer a opinio delicti, depois de findada a fase inquisitorial**, oportunidade em que, eventualmente, será devolvido o que não for relevante para a persecução criminal em juízo. 4. Agravo regimental desprovido.(STJ - AgRg na Pet: 9782 SP 2013/0053602-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 21/05/2014, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 28/05/2014).” (Destaque nosso)

**“PROVA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO. CONDENAÇÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NO INQUÉRITO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A CONDENAÇÃO. E COROLÁRIO INEVITÁVEL DA GARANTIA DA CONTRADITÓRIEDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE A CONDENAÇÃO NÃO SE PODE FUNDAR EXCLUSIVAMENTE NOS ELEMENTOS INFORMATIVOS DO INQUÉRITO POLICIAL, SEQUER RATIFICADOS NO CURSO DO PROCESSO, SOBRETUDO, QUANDO AS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS NÃO LOGRARAM FORNECER NEM A PROVA MATERIAL DO CRIME E DA AUTORIA E TUDO SE BASEIA EM PROVAS ORAIS, DESMENTIDAS EM JUÍZO.(STF - HC: 67917 RJ , Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 17/04/1990, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 05-03-1993 PP-02897 EMENT VOL-01694-02 PP-00320).” (Destaque nosso)**

**“EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE ATENTADO VIOLÊNTO AO PUDOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO POR ESTAR BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDADA ESSENCIALMENTE EM DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE PRÉ-JUDICIAL. NULIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. I – Os depoimentos retratados perante a autoridade judiciária foram decisivos para a condenação, não se indicando nenhuma prova conclusiva que pudesse levar à responsabilidade penal do paciente. II - A tese de que há outras provas que passaram pelo crivo do contraditório, o que afastaria a presente nulidade, não prospera, pois estas nada provam e são apenas indícios. III – O acervo probatório que efetivamente serviu para condenação do paciente foi aquele obtido no inquérito policial. **Segundo entendimento pacífico desta Corte não podem subsistir condenações penais fundadas unicamente em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa.** Precedentes. IV – Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau.(STF - HC: 103660 SP , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 30/11/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-066 DIVULG 06-04-2011 PUBLIC 07-04-2011 EMENT VOL-02498-01 PP-00073).” (Destaque nosso)**

Assim, percebemos que ampla jurisprudência entende pela não existência as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, não podendo as provas colhidas nesta fase, sem o crivo do contraditório, embasar exclusivamente uma condenação.

Nesse sentido, os ensinamentos de André Rovégno:

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

Quem se propuser a fazer um estudo sobre o tema, de acordo com nossa jurisprudência, verificará que essa postura não tem sido alvo de questionamentos mais aguçados, parecendo, por vezes, que existe certa sensação generalizada nos tribunais de que o assunto já está pacificado, fazendo-se desnecessárias considerações mais alongadas para embasar as conclusões dos acórdãos.” (ROVÉGNO, 2005, pág.314/315).

A doutrina majoritária, como dito, também rejeita a existência do contraditório no inquérito policial, indicando a presença desta garantia apenas no processo penal.

Porém, existem posições minoritárias que vem ganhando força após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Marcelo Fortes Barbosa afirma que mesmo antes da atual ordem constitucional, diante dos termos da Constituição de 1967/1969, já era possível admitir-se a incidência da ampla defesa no inquérito policial, como decorrência lógica do artigo 153, §15º, de tal diploma, que dispunha “a lei assegurará aos acusados a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.”

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, o mesmo autor continua sustentando a presença do contraditório no inquérito policial, apoiando-se, para tanto, no artigo 5º, LV, CF, que será posteriormente a fundo analisado.

Entende que não há como negar a possibilidade de ampla defesa e contraditório no inquérito policial, principalmente diante das expressões constitucionais de “acusados em geral” e “processo Administrativo”, contidas no referido inciso, e em razão da colheita de provas na fase pré-processual que não poderão ser repetidas em juízo, como as provas periciais.

Rogério Lauria Tucci também defende a incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, em consonância com o disposto no texto constitucional em vigor.

Vejamos:

“(...)à evidencia que se deverá conceder ao ser humano enredado numa *persecutio criminis* todas as possibilidades de efetivação de ampla defesa, de sorte que ela se concretize em sua plenitude, com a participação ativa, e marcada pela contraditoriedade, em todos os atos do respectivo procedimento, desde a fase pré-processual da investigação criminal, até o final do processo de conhecimento, ou do de execução, seja absolutório ou condenatória a sentença proferida naquele.”(TUCCI, 2003, pág.205)

Assim, nítido que para Tucci a aplicação dos princípios enunciados deve ocorrer em toda a persecução criminal, não podendo estar restrita ao processo penal estrito, como em geral sustenta a doutrina.

Destaca-se também a atuação de José Rogério Cruz em obra conjunta com Rogério Lauria Tucci, onde buscam afastar argumentos contrários à incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

Fauzi Hassan Chouke é outro autor que defende a existência das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa no procedimento investigatório.

Ele sustenta a idéia de que contraditório deve ser admitido na investigação criminal, pois esta é procedimento administrativo, composta por um conflito de interesses, que expressa a existência de litigantes e proporciona uma carga processual, o que origina a necessidade de instituição de garantias inerentes ao processo.

Nesse sentido, os ensinamentos de André Rovégno:

“A finalidade do inquérito policial não é a de servir à acusação, municiando-a para o processo, como normalmente tem sustentado a doutrina brasileira. A finalidade do inquérito é a de reconstruir a verdade, estabelecendo, com maior serenidade e isenção possíveis, as bases para a segura decisão sobre a existência ou não de um quadro determinante do exercício da ação penal; Em termos lógicos, o processo nada mais é do que um dos possíveis resultados impostos pelo conteúdo do inquérito policial; A paridade de armas entre acusação e defesa deve ser resguardada durante todo o arco da persecução penal. Em razão disso, o órgão que apura a verdade sobre um fato supostamente ilícito, a fim de permitir a decisão sobre

o início ou não do processo, não deve estar subordinado a quem atue, seja com função acusadora, seja com função defensiva; trata-se de tarefa imparcial, que exige autonomia.” (ROVÉGNO, 2005, pág.372)

Diante disso, nítido que, apesar de não ser posição uníssona ou majoritária na doutrina, vem crescendo a defesa de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

### **3.2 O valor probatório do inquérito policial.**

Os atos realizados na persecução criminal, segundo classificação de Aury Lopes Jr., podem ser atos de prova ou atos de investigação.

Os atos de investigação ocorrem no inquérito policial, fase de instrução preliminar, e servem para a formação do *opinio delicti* do órgão acusador. Formam um juízo de probabilidade, não de certeza, e não exigem a observação das garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, e da publicidade.

Os atos de prova, por outro lado, são aqueles inerentes ao processo penal, dirigidos ao convencimento do juiz. Buscam a formação de um juízo de certeza e exigem estrita observação dos princípios do contraditório, ampla defesa e publicidade.

Dessa forma, percebe-se que o inquérito policial tem valor probatório limitado, sendo constituído por atos de investigação e servindo apenas para fundamentar o oferecimento da denúncia ou um eventual arquivamento do feito.

Nesse sentido, dispõe o artigo 155, do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 155. 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

Assim, as provas produzidas no inquérito policial, com ressalva das cautelares, não podem, por si só, fundamentar um decreto condenatório, sendo necessário que haja repetição das provas não cautelares no processo penal.

Portanto, a forma em que são praticados os atos no inquérito policial, ou seja, sem observância de princípios e garantias fundamentais inerentes ao investigado, faz com que as provas colhidas nessa fase não tenham valor pleno.

As provas do inquérito policial, conforme sugere o artigo 155, do Código de Processo Penal, podem ser divididas em duas espécies: provas repetíveis e provas não repetíveis

As provas repetíveis são, por exemplo, as provas testemunhais, de reconhecimento, de acareação, etc. São elas as provas não cautelares, e devem ser repetidas na ação penal, na presença do juiz, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para que possam embasar uma sentença condenatória.

As provas não repetíveis são aquelas que devem ser realizadas no momento em que forem descobertas, para evitar o seu perecimento. Exemplos de provas não renováveis são o auto de corpo de delito, exame toxicológico, perícia de arrombamento, etc.

A ausência das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial acarretam prejuízos relativos às essas duas espécies probatórias.

Em relação às provas renováveis, que são geralmente provas testemunhais, é comum que haja divergência entre a prova produzida no inquérito e na audiência de instrução e julgamento.

Isso ocorre, por exemplo, quando o investigado confessa a prática delitiva em sede extrajudicial, porém muda sua versão dos fatos em Juízo. Nesse caso, o juiz não poderá condenar o réu com base somente em sua confissão no inquérito policial, sob pena de violação do preceito do artigo 155, do Código de Processo Penal, pois tal confissão ocorreu sem observância do contraditório e da ampla defesa.

Quanto às provas não repetíveis, entende Aury Lopes Jr que deveriam ser colhidas no mínimo sob a égide da ampla defesa para que pudessem ser observadas na sentença, por serem provas definitivas e geralmente incriminadoras.

Existe no Código de Processo Penal uma previsão em relação à produção antecipada de provas no caso da prova testemunhal, que poderia ser

analogicamente utilizada para as provas não repetíveis, visando-se a observância de preceitos legais para que tais prova pudessem fundamentar um decreto condenatório.

Contudo, tal previsão não se adequa satisfatoriamente à espécie, sendo excepcional, apenas para os casos narrados no artigo.

Assim, observa-se que o fato das provas no inquérito policial serem realizadas sem o crivo do contraditório e sem a possibilidade de defesa geram prejuízos a todo o processo penal.

Além disso, quando possível a fiel reprodução probatória, ocorre uma repetição de um ato já realizado, algo que não é célere, que aumenta as custas processuais, e que poderia ser evitado com a valoração adequada das provas no inquérito.

### **3.3 As previsões do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal e o contraditório:**

O artigo 5º, LIV, da Constituição Federal enuncia que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

A partir da leitura desse dispositivo tem-se o entendimento lógico de que deve haver a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial.

Isso ocorre porque embora o inquérito policial, como fase pré-processual, não possa ser considerado processo judicial ou mesmo administrativo, não há dúvidas de que o investigado assume a postura de acusado, sofrendo o ônus de uma investigação contra si, estando, assim, abarcado pela previsão da segunda parte do inciso.

Nesse sentido, há também o enunciado do artigo 5º, LV, da Constituição Federal de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, que igualmente sugere a aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que são decorrências lógicas do devido processo legal, ao inquérito policial.

Sabe-se que no inquérito policial não há privação definitiva da liberdade ou dos bens do acusado, mas há privação parcial, restrição a plenitude de tais garantias, o que não deixa de ser privação.

Vejamos as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello a esse respeito:

“Note-se que ‘privar’ da liberdade ou da propriedade não é apenas simplesmente elidi-las, mas também o é suspender ou sacrificar quaisquer atributos legítimos inerentes a uma ou a outra; vale dizer: a privação não precisa ser completa para caracterizar-se como tal. Assim, para desencadear consequência desta ordem, a Administração terá que obedecer a um processo regular (o devido processo legal), o qual, evidentemente, como resulta do inciso LV do art.5º, demanda contraditório e ampla defesa.” (BANDEIRA DE MELLO, 2002, pág.97-98)

No inquérito policial é possível que haja restrição à liberdade do indivíduo(art.5º, LXI, CF), através da possibilidade de prisão em flagrante (artigo 310, CPP), prisão preventiva (artigo 311, CPP) e prisão temporária (artigo 1º, I, da Lei 7960/89).

Além disso, pode haver a incidência de medidas cautelares restritivas, como a possibilidade de decretação do sequestro e arresto de bens (art.125 a 144, CPP) que limitam a fruição do patrimônio (art.5º, XXII, CF); a busca pessoal ou domiciliar (art.240 a 250, CPP) que reprime os direitos de intimidade e inviolabilidade do domicílio(art.5º, III, X, XL e XLIX, CF); a apreensão, que influi no direito de posse e propriedade(art.5º, LXI, CF); a interceptação das comunicações telefônicas(art.10, da Lei 9.296/1996), que restringe o sigilo das comunicações(art.5º, XII, CF); a quebra de sigilo fiscal e bancário(art.8º, §1º, da Lei 4.595/1964), que incide na intimidade e vida privada, entre outras.

Assim, como no inquérito policial é possível que haja restrição à liberdade e à propriedade do indivíduo através de diversas medidas, fica claro o enquadramento dessa fase pré-processual à previsão do artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Dessa forma, o reconhecimento do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial permitiria ao indivíduo se defender das restrições, ainda que preliminares, que podem ocorrer à sua liberdade e aos seus bens.

Diante disso, o desrespeito no inquérito policial ao devido processo legal, que inclui as garantias do contraditório e da ampla defesa, caracteriza ofensa direta aos preceitos constitucionais analisados.

## **4. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E O ANTEPROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:**

### **4.1 Exposição de motivos do Anteprojeto:**

Na exposição de motivos do Anteprojeto de Novo Código de Processo Penal é enunciada a necessidade de adequação do Código de Processo Penal à ordem constitucional vigente, estando o atual código, de 1941, defasado em relação à Constituição Federal de 1988.

É apontada uma inquestionável incompatibilidade normativa entre a constituição e o atual CPP, que existe devido ao momento histórico de elaboração de cada um.

O cenário de 1941 foi marcado por um sentimento repressor, no qual se buscava muito mais garantir a ordem e a punição, do que direitos ao réu. O contrário acontece em 1988 quando os direitos e garantias individuais passam a ter papel fundamental na sistemática constitucional, sendo prioridade máxima do atual ordenamento.

Nesse sentido, a exposição de motivos do Anteprojeto de Novo Código de Processo Penal reforça a necessidade de observância dos direitos e garantias individuais no processo penal, enunciando que tal observância é fundamental para a qualidade da função jurisdicional, e que a aplicação dessas garantias não representa um favor do Estado, mas sim um dever indeclinável para o Estado.

O anteprojeto prevê ainda uma sistematização principiológica no código, com a relevância do papel do princípio acusatório na persecução criminal, de acordo com as previsões constitucionais.

Busca-se a efetiva tutela penal dos direitos fundamentais, orientando-se o legislador pela proibição de excesso na aplicação do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Explicita o anteprojeto referenciais hermenêuticos contemporâneos no direito pátrio e comparado que proporcionam tal finalidade.

## 4.2 O princípio do contraditório e o anteprojeto

O Anteprojeto de Novo Código de Processo Penal divide-se em 06 livros (da persecução penal, do processo e dos procedimentos, das medidas cautelares, das ações de impugnação, das relações jurisdicionais com autoridade de estrangeira e disposição finais), iniciando o primeiro deles com o TÍTULO I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS, onde no artigo 3º está previsto que “Todo processo penal realizar-se-á sob o contraditório e a ampla defesa, garantida a efetiva manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais”.

Além disso, no artigo seguinte é explicitado o princípio acusatório como fundamental a todo o processo penal: “Art. 4º. O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”

O fato de ser garantido ao defensor técnico efetiva manifestação em todas as fases procedimentais, bem como o fortalecimento do sistema acusatório, representa inegável avanço na estrutura do novo código.

No TÍTULO II – DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, destaca-se a previsão do artigo 12 de que o investigado e o seu defensor têm o direito de ter acesso a todo material já produzido na investigação criminal, exceto no que diz respeito, estritamente, às diligências em andamento.

O parágrafo único do mesmo artigo enuncia que tal acesso corresponde à consulta ampla, apontamentos e reprodução por fotocópia ou outros meios técnicos compatíveis com a natureza do material.

Indiscutível que tal previsão caminha a favor do contraditório e da ampla defesa, vez que é assegurado o amplo acesso aos meios de prova, o que possibilita o exercício das referidas garantias pelo investigado.

No mesmo sentido o artigo 13 prevê que “é direito do investigado ser ouvido pela autoridade competente antes que a investigação criminal seja concluída.”

Ao se possibilitar o direito de oitiva do réu na fase investigativa, se possibilita que ele possa se defender das imputações que lhe são feitas, exercendo, assim, o contraditório.

Essa previsão não é, contudo, absoluta, enunciando o parágrafo único do artigo que “a autoridade tomará as medidas necessárias para que seja facultado ao investigado o exercício do direito previsto no caput deste artigo, salvo impossibilidade devidamente justificada.”

Em seguida, o artigo 14 garante a possibilidade de produção de provas pelo investigado, sendo possibilitado a ele (por meio de seu advogado, defensor público ou de outros mandatários com poderes expressos) tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas.

No mesmo sentido atua a previsão do artigo 27 que enuncia que “a vítima, ou seu representante legal, e o investigado poderão requerer à autoridade policial a realização de qualquer diligência, que será efetuada, quando reconhecida a sua necessidade.”

No capítulo III, referente ao inquérito policial, é previsto, na seção III- *Das diligências investigativas*- que a autoridade policial deverá ouvir o investigado, respeitando as garantias constitucionais e observando, no que couber, o disposto nos artigos 64 a 74 do anteprojeto. Tais dispositivos se referem ao procedimento que deverá ser observado no interrogatório em juízo do réu.

Assim, nítido que o Anteprojeto de Novo Código de Processo Penal amplia o tratamento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, buscando garantir sua observância também no inquérito policial.

Contudo, tal observância não é ampla, tratando o anteprojeto principalmente da questão da defesa técnica e da possibilidade de manifestação das partes, como visto.

O contraditório não se restringe à possibilidade de participação das partes nos atos processuais, pois, na qualidade de detentoras dos interesses que serão afetados pelo ato final, as partes devem participar da fase de preparação do provimento na simétrica paridade de suas posições, com igualdade de oportunidades entre si. Esta igualdade é embasada na liberdade de todos perante a lei.

A essência do contraditório importa na participação de pelo menos dois sujeitos, um interessado e um contra interessado, sendo que ambos sofrerão as consequências do ato final do processo.

Dessa forma, embora não haja no anteprojeto uma garantia plena do contraditório no inquérito policial, inegável que há uma previsão muito mais ampla de tal princípio do que a existente no atual Código de Processo Penal.

O anteprojeto ao buscar maior consonância com as disposições constitucionais vigentes, e principalmente com os princípios constitucionais, não poderia deixar de dar maior importância às garantias individuais, inclusive na fase pré-processual.

## CONCLUSÃO

Vimos que o atual Código de Processo Penal de 1941 sofreu grande influência de modelos autoritários, sendo idealizado durante o período do Estado Novo, quando o Brasil era governado por Getúlio Vargas.

Por esse motivo tal código encontra-se em descompasso com a Constituição Federal de 1988 que, promulgada em outro momento histórico, apresenta ideais diversos.

A Constituição tem como pilares a proteção e garantia dos direitos individuais, positivando em seu artigo 3º o princípio da dignidade da pessoa humana, e no artigo 5º diversos outros princípios fundamentais.

Dessa forma, enquanto o Código de Processo Penal tem um viés mais punitivo, tratando o réu de forma mais impositiva, a Constituição é garantista, buscando a efetivação dos direitos fundamentais.

Essas características do Código de Processo Penal estão presentes na investigação preliminar, na qual não são asseguradas ao investigado as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

É feita uma exposição das características e finalidades do inquérito policial, onde se vê que ele é orientado apenas para a elaboração do opinio delict do titular da ação penal (Ministério Público), fornecendo apenas elementos informadores à propositura da ação, mas não tendo as provas nele colhidas o mesmo valor das provas realizadas no processo penal.

Em seguida, analisamos a postura jurisprudencial e doutrinária a cerca da inserção das garantias do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, vendo que enquanto a jurisprudência majoritária é relutante em aceitar a aplicação desses princípios à fase pré-processual, a doutrina tem evoluído nesse sentido, crescendo o número de autores que defendem tal aplicação.

O presente trabalho procurou demonstrar a importância da efetivação de tais garantias não só no processo penal strictu sensu, mas na persecução criminal como um todo.

Percebemos que a ausência do contraditório no inquérito policial gera prejuízos para todo o processo penal, comprometendo a produção e valoração probatória.

Vimos também que o Anteprojeto de Novo Código de Processo Penal avança no sentido de garantir maior possibilidade de defesa ao indivíduo na investigação, prevendo a aplicação do contraditório em todo o processo penal.

Ao analisar o inquérito policial percebemos que sua finalidade não se restringe à formação do opinio delict do órgão acusador, como sustenta a doutrina majoritária, mas a de buscar a verdade dos fatos, estabelecendo as bases para o possível ajuizamento da ação penal.

Além disso, nota-se que o inquérito policial contém atos de investigação e de instrução, não sendo peça meramente informativa, pois contém inclusive alguns atos não repetíveis, de caráter definitivo.

Dessa forma, o exercício do contraditório e da ampla defesa deve ser assegurado durante toda a persecução penal, de modo que a apuração da verdade sobre o fato supostamente ilícito não fique subordinada a parcialidades.

Por fim, o fato de ser possível a restrição da liberdade e dos bens do indivíduo no inquérito policial, através de modalidades de prisões e medidas cautelares, reforça a necessidade de se assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa a essa fase.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Marcelo Fortes. Direito Penal Atual .Estudos. São Paulo:Malheiros,1996.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 10ª ed, rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

HASSAN CHOUKR, Fauzi. Garantias Constitucionais na Investigação Criminal. 2ª ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LOPES JR, Aury. Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista). 3 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. 3ª ed., rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris. 2002

ROVÉGNO, André. O inquérito Policial e os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa. 1ª ed. Campinas: São Paulo, 2005.  
SAAD, Marta. O Direito de Defesa no Inquérito Policial. São Paulo: RT, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 32 ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES DA SILVA CASTRO, Ana Paula. O Processo Penal é um direito constitucional aplicado? Âmbito Jurídico.com.br. Rio Grande, 21 de Outubro de 2014. Disponível em<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6382](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6382)>. Acesso em 30 de outubro de 2014.

TÁVORA, Nestor; RODRIGUES ALENCAR, Rosmar. Curso de Direito Processual Penal. 9ª ed., rev., ampl., atual. Bahia: Editora JusPodivm, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

TUCCI, Rogério Lauria. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal brasileiro. 4ª Ed. Editora Revista dos Tribunais.