
O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E O INQUÉRITO POLICIAL

*Margarida Maria Nunes de Abreu Gomes**

*Bernardo Barrozo Ribeiro***

*Ivna Mauro Cruz****

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Inquérito Policial. 2.1 – Finalidade. 2.2- Natureza Jurídica. 2.3 - Valor Probatório. 3. Aplicação do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial. 3.1 - Sistemas Processuais. 4. Argumentos Favoráveis ao Contraditório no Inquérito Policial. 5. Argumentos Desfavoráveis ao Contraditório no Inquérito Policial. 6. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: O objetivo do presente trabalho tem como exame a incidência do princípio do contraditório no inquérito policial, refletindo sobre a obrigatoriedade e a utilidade de se fazer informar o procedimento investigatório por tal princípio, que obrigaria à audiência do investigado no curso das investigações, a partir do momento em que contra o mesmo fosse reunido o princípio de prova suficiente ao seu indiciamento. Questiona-se, no entanto, a utilidade da observância de tal princípio nesta etapa, ao passo em que sabe-se que os elementos de convicção colhidos por ocasião do inquérito esgotam-se com o oferecimento da denúncia. A divergência da questão é saber se há acusação no inquérito policial ou se, durante ele o que se tem é somente uma atividade de colheita de subsídios para a propositura da ação penal, para o que basta um juízo de fumaça

* Bacharel em direito pela FDC. Participante do Grupo de Pesquisa Acesso à justiça e tutela de direitos da FDC. Advogada.

** Graduando pela FDC. Participante do Grupo de Pesquisa Acesso à justiça e tutela de direitos da FDC. Bolsista da TECNORTE.

*** Graduanda pela FDC. Participante do Grupo de Pesquisa Acesso à justiça e tutela de direitos da FDC. Bolsista da TECNORTE.

de bom direito, a exonerar o Estado, ante a ausência de acusação até então, de observar o princípio do contraditório neste momento.

Palavras-chave: Contraditório; Inquérito Policial; Sistema Inquisitivo.

ABSTRACT: The objective of the present work has as examination the incidence of the principle of the contradictory in the police inquest, reflecting on the obligatoriness and the utility of if making to inform the inquest procedure for such principle, that it would compel to the hearing of the investigated one in the course of the inquiries, from the moment where against the same the principle of enough test to its indictment was congregated. It is questioned, however, the utility of the observance of such principle in this stage, to the step where one knows that the elements of certainty harvested by occasion of the inquiry are depleted with the offer of the denunciation. The divergence of the question is to know if it has accusation in the police inquest or if, during it what if it has is only an activity of harvest of subsidies for the bringing suit of the criminal action, for what is enough a smoke judgment of good right, to relieve the State, before the accusation absence until then, to observe the principle of the contradictory at this moment.

Key-words: Contradictory; Police Inquest; Inquisitive System.

1. Introdução

Um dos mais importantes princípios, no sistema acusatório, é o princípio do contraditório, ou bilateralidade da audiência, sendo uma garantia constitucional com fundamento legal no art. 5º, LV, da Constituição Federal:

Art. 5º, LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.¹

Leonardo Greco define o contraditório como o princípio que “impõe ao juiz a prévia audiência de ambas as partes antes de adotar qualquer decisão (*audiatur et altera pars*) e o oferecimento a ambas das mesmas oportunidades de acesso à Justiça e de exercício do direito de defesa”.²

O contraditório é o “grande salto” de nosso tempo, deixando de ser meramente um princípio para constituir, em si mesmo, uma garantia fundamental, transformando-se numa ponte de mão dupla entre as partes e o juiz, de modo que construam, juntos, a solução da causa. Dessa forma, o juiz passa a integrar o contraditório, assegurando às partes os meios necessários para influenciar eficazmente a decisão judicial e, conseqüentemente, a observância do princípio político da participação democrática.³

Assim, o princípio do contraditório está atrelado ao direito de audiência e de alegações mútuas, o qual o juiz deve conferir a ambas as partes, sob pena de parcialidade. Corolário do princípio da igualdade perante a lei, a isonomia processual obriga não somente que cada ato seja comunicado e cientificado às partes, mas que o juiz, antes de proferir sua decisão, ouça as

¹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

² GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. São Paulo: *Revista Dialética de Direito Processual*, n.24, 2005. p. 72.

³ *Ibidem*.

partes, oferecendo oportunidade para que busquem, através da argumentação e juntada de elementos de prova, influenciar a formação de sua convicção. Ou seja, o contraditório é observado quando são criadas as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, mesmo que ela não queira utilizar-se de tal direito, podendo lançar mão do direito ao silêncio.⁴

Além disso, é necessário que essa comunicação feita à parte seja realizada a tempo de possibilitar essa contrariedade, concedendo prazo suficiente para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para a oposição da contrariedade e seus fundamentos de fato e de direito.⁵

Ainda nas palavras de Aury Lopes Jr.⁶, explica-se que os dois pólos da garantia do contraditório são: informação e reação, pois a participação se realiza por meio da reação, vista como resistência a pretensão acusatória e isso expressa a dificuldade prática de, em certos casos, distinguir reação e o direito de defesa. Por isso, conclui-se que o contraditório é o direito de ser informado e participar do processo, constituindo nulidade a preterição desses direitos, conforme o disposto no art. 564, III, “c”, “e”, “f”, “g”, “h”, “l”, “o”, do Código de Processo Penal.

Diante essa idéia, o princípio constitucional do contraditório não é considerado incidente no inquérito policial, conforme grande parte da doutrina e jurisprudência, devido a sua natureza inquisitiva.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal não deve ser interpretado extensivamente, na medida em que não há que se falar em processo nem em acusado nessa fase preliminar, pois as provas serão repetidas após o oferecimento da denúncia, quando, nesse momento haverá uma efetiva acusação e

⁴ LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 225.

⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 43.

⁶ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 227.

conseqüentemente aplicação da ampla defesa e contraditório.

O inquérito policial constitui mera peça informativa para a formação da *opinio delicti* do órgão acusador e a concessão de medidas cautelares pelo juiz, não podendo esses fundamentos servir de base para a sentença.

2. O Inquérito Policial

Foi com a lei nº 2.033/71, regulamentada pelo Decreto Lei nº 4.824/71 que surgiu entre nós o inquérito policial com essa denominação, e o artigo 42 da referida lei o definia nestes termos:

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.⁷

Assim, pode-se conceituar o inquérito policial como:

o procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia judiciária com, vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores.⁸

2.1 - Finalidade

Há consenso doutrinário e jurisprudencial de que a finalidade do inquérito policial é tão somente possibilitar a reunião

⁷ BRASIL. *Código de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. v.1, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 192.

de elementos de prova que reforcem e fundamentem as suspeitas acerca da prática de delito de natureza penal, sendo um procedimento preparatório para eventual ajuizamento da ação penal. Além disso, esse procedimento preliminar na apuração de crimes serve também como “filtragem” do sistema penal, ao prevenir a movimentação do Poder Judiciário para o processamento de fatos não esclarecidos ou de autoria ainda desconhecida.⁹

Apurar a autoria significa que a autoridade policial deve descobrir o verdadeiro autor do fato infringente da norma, tendo em vista que não será possível promover a ação penal sendo desconhecido o autor do fato, ou seja, não poderá o órgão do Ministério Público, ou o ofendido, caso o crime seja de alçada privada, dar início ao processo com a denúncia ou queixa, pois o artigo 41 do CPP exige como um dos requisitos para a propositura da peça vestibular da ação penal, a qualificação do réu, ou, pelo menos, esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, sob pena da denúncia ou queixa ser rejeitada por inépcia formal.¹⁰

Nas palavras de Marcelo Lessa Bastos:

A investigação criminal não é um fim em si mesma, mas um meio que visa a um fim, que é justamente a propositura da ação penal, sendo certo que os elementos de convicção colhidos no curso da investigação se esgotam, em sua grande maioria, uma vez cumprido esse objetivo.¹¹

Assim, o inquérito policial aparece como peça de informação, o momento inicial da *persecutio criminis*, o conjunto de informações que, sem se vincular a um rito preestabelecido,

⁹ BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 10.

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, p.192.

¹¹ BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 88.

apresenta uma seqüência cuja única preocupação é a apuração da infração ocorrida e a determinação da respectiva autoria.¹²

Já se chegou a sustentar que bastaria como justa causa para o oferecimento da ação penal, a descrição do fato típico. No entanto, a doutrina e jurisprudência atual, perceberam que o exercício da ação penal já é por si só um constrangimento para a parte ré, e assim exige-se elementos probatórios mínimos, que sirvam de fundamento razoável para sustentar esse constrangimento, o qual, caso contrário seria ilegal.¹³

Conclui-se que a finalidade investigatória do inquérito cumpre dois objetivos: dar elementos para a formação da *opinio delicti* e dar o embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa, que é o princípio de prova mínima razoáveis sobre a existência do crime e da autoria.¹⁴

2.2- Natureza Jurídica

O inquérito policial é sigiloso, pois visa à investigação, à elucidação e descoberta das infrações penais e das respectivas autorias, e nada mais necessário que possa a autoridade policial providenciar as diligências cabíveis para a completa elucidação do fato sem que ocorra durante esse caminho empecilhos que dificultem a colheita de informações e busca da verdade dos fatos. Assim, dispõe o artigo 20 do Código de Processo Penal: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.¹⁵

Se a publicidade da audiência ou ato processual resultar escândalos ou perturbação da ordem, o juiz pode restringir o princípio da publicidade, não é de se estranhar a existência do sigilo na fase do inquérito policial, em que se colhem as primeiras

¹² SALLES JR., Romeu de Almeida. *Inquérito policial e ação penal*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.4.

¹³ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 92.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ BATISTA, Weber Martins. *Direito Penal e Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 49-50.

informações a respeito da existência da infração penal e sua autoria.¹⁶

O artigo 5º, LV, da Constituição Federal, proclama que aos litigantes no processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral serão assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, no entanto, não se pode dizer que o processo administrativo aí compreenda o inquérito, pois, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo.¹⁷ Além disso, o artigo refere-se aos acusados “em geral”, não se podendo aplicá-lo ao indiciado, na medida em que não há nessa fase investigativa uma acusação propriamente dita.

Se o inquérito é sigiloso e não possui contraditório, pode-se afirmar a sua natureza inquisitiva, tendo em vista o fato de a autoridade comandar as investigações com certa discricionariedade, não existindo um rito preestabelecido para a elaboração ou andamento das suas investigações. Não há acusação nem defesa. A autoridade policial, sozinha, é que procede à pesquisa dos dados necessários à propositura da ação penal.¹⁸

Classificá-lo como procedimento administrativo, entretanto, não significa dizer que não devam ser resguardados ao longo do seu curso, os direitos fundamentais do investigado, devendo a autoridade policial, o magistrado e o Ministério Público zelar para que a investigação seja conduzida de forma a evitar afrontas ao direito do acusado, como é, por exemplo, o direito à liberdade, pois a polícia não pode, sem autorização judicial, prender quem quer que seja, a não ser em flagrante delito.

2.3 - Valor Probatório

Conforme afirmação na doutrina e Tribunais de que o inquérito policial constitui peça meramente informativa, porque,

¹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, p. 202.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹⁸ SALLES JR., Romeu de Almeida. *Op. cit.*, p. 7.

como já foi dito, limitar-se-ia a fornecer elementos para o oferecimento da denúncia ou queixa em juízo, nada mais lógico apresentar caráter preparatório e informativo, conquanto tenha por finalidade última possibilitar a punição daqueles que infringem a ordem penal, fundamentando a convicção do órgão incumbido de exercer a ação penal acerca da existência do crime, no sentido de que o inquérito policial é o momento em que se colhem todas as provas, no que diz respeito ao recebimento da denúncia e decretação da prisão preventiva.¹⁹

Outros ressaltam que esse valor informativo não é absoluto, possuindo esse caráter apenas em relação às provas chamadas de renováveis ou repetíveis, sob pena de admitir-se, na espécie, a existência de duas instruções, uma provisória e outra definitiva, podendo, paradoxalmente, aquela confrontar esta, na formação do convencimento do juiz.²⁰

Entretanto, nele se realizam certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do indiciado, contém em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que, além de mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. Nesse caso, elas possuem valor idêntico ao das provas colhidas em juízo.²¹

É verdade que o inquérito não chega a ter consistência de um conjunto probatório obtido em juízo, quando as garantias do agente ou autor do delito são maiores, na medida em que existe o contraditório, com ampla participação da acusação e defesa, porém não se pode negar o seu devido valor como integrante de um conjunto probatório, cuja finalidade é formar a livre convicção do julgador na busca da verdade real.

Assim, nas lições de Marcelo Lessa Bastos:

Não se concebe mais, em tempos modernos, uma concentração de

¹⁹ BONFIM, Edilson Mougnot. *Op. cit.*, p.103.

²⁰ SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 160.

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Op. cit.*, p. 79.

formalidades em atos que, pela necessidade imperiosa de se respeitar o devido processo legal, haverão de ser repetidos durante a instrução criminal, perante o juiz, sob o crivo do contraditório e garantindo ao réu a ampla defesa, garantias que não se observaram por ocasião do desenrolar do inquérito, procedimento inquisitorial que é, por suas próprias características e atento à necessidade de atingir sua finalidade.²²

Até mesmo a confissão do agente, quando prestada perante a autoridade policial, e a prática do delito e as demais circunstâncias confirmarem a prática do delito pelo indiciado, pode alicerçar um decreto condenatório, conforme entendimento jurisprudencial, mesmo que encontre, posteriormente, a retratação do réu que, ao ser interrogado em juízo, nega totalmente a imputação.²³

A jurisprudência é pacífica ao dispor o valor da confissão, no seguinte sentido:

As confissões perante a autoridade policial, desde que em harmonia com outros elementos probatórios, podem servir de alicerce à convicção do julgador quanto à responsabilidade criminal do confidente, não bastando a retratação pura e simples para invalidá-la.²⁴

Em resumo, as provas obtidas no curso da instrução criminal é que irão fornecer subsídios para a prolação da sentença e quase sempre são as mesmas provas do inquérito policial, renovadas e esmiuçadas em juízo, pois se os indícios e elementos circunstanciais forem tais que gerem a convicção de que a

²² BASTOS, Marcelo Lessa. *Op. cit.*, p.103.

²³ SALLES JR., Romeu de Almeida Salles. *Op. cit.*, p.129.

²⁴ *Ibidem*, *loc.cit.*

instrução provisória realizada na polícia espelha e reflete a verdade dos acontecimentos, pode o juiz invocar um ou outro desses elementos, para fundamentar, completamente a sua decisão, notadamente quando os fatos apurados no inquérito se entrosam, como dados circunstanciais, a provas colhidas na fase final da instrução.

3. Aplicação do Princípio do Contraditório no Inquérito Policial

3.1 - Sistemas Processuais

A doutrina identifica três sistemas processuais utilizados na evolução histórica do direito, segundo os princípios que os informam e a distribuição da titularidade das atividades de julgar, acusar e defender. São eles: o inquisitivo, o acusatório e o misto.

No sistema inquisitivo encontra-se mais uma forma autodefensiva de administração da justiça do que um genuíno processo de apuração da verdade.²⁵ Não há separação entre a função de acusar e julgar, na medida em que o juiz atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga.²⁶

O acusado é privado do contraditório, prejudicando-lhe o exercício da defesa, pois perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação.

Em definitivo, no sistema inquisitório não é conferido ao acusado nenhum tipo de garantia, transformando a prisão cautelar em regra geral, lançando, muitas vezes, mão da tortura para obter a confissão, além da inexistência de coisa julgada, podendo a qualquer momento haver a abertura do caso pelo Tribunal.²⁷

Já no sistema acusatório, caracteriza-se, principalmente pela separação entre as funções de acusar e julgar, ou seja, ao preservar a imparcialidade, o juiz é inerte, dependendo da iniciativa das partes para imputação do fato delituoso. Dessa forma, o

²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Op. cit.*, p.40.

²⁶ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p.162.

²⁷ *Ibidem*, p.167.

acusado deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de parte do processo penal.

O procedimento é realizado de maneira ampla, possibilitando o contraditório e o exercício de uma ampla defesa, ou seja, as partes acusadora e acusada encontram-se no mesmo pé de igualdade. O processo é público, oral ou escrito, fiscalizável pelos olhos do povo; excepcionalmente permite-se uma publicidade restrita ou especial.²⁸

Por fim, é assegurada a segurança jurídica da coisa julgada, além da possibilidade de impugnação das decisões e o duplo grau de jurisdição.

No sistema misto a acusação é monopólio estatal, realizada pelo Ministério Público, órgão diverso do que irá julgá-lo. Na verdade, é um aperfeiçoamento do sistema acusatório primitivo, constituindo-se pela junção dos dois modelos anteriores, tornando-se, assim, eminentemente bifásico.

Este modelo divide o processo penal em duas fases, uma chamada de pré-processual e outra processual propriamente dita. A primeira fase é inquisitiva, sigilosa, escrita e não contraditória. A segunda é acusatória, informada pelos princípios já mencionados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No Brasil, examinando o Código de Processo Penal, assegura-se a adoção do sistema misto, ou sistema acusatório moderno, na medida em que sua composição é mista, com uma primeira fase, do inquérito policial, inquisitiva, sigilosa e não contraditória; e uma segunda fase, após o encerramento do inquérito e com a instauração da relação processual com o oferecimento da denúncia ou queixa, quando passariam a vigorar as garantias constitucionais das partes, de acordo com o sistema acusatório.²⁹

No entanto, outros autores classificam o sistema brasileiro de acusatório, já que na fase investigatória não há uma característica processual, mas sim administrativa.

²⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, p. 63.

²⁹ LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 31.

4. Argumentos Favoráveis ao Contraditório no Inquérito Policial

O já mencionado artigo 5º, inciso LV é garantidor da existência do contraditório em sede de inquérito policial, não podendo servir de obstáculo as ultrapassadas definições entre processo e procedimento. Tampouco mencionar acusados e não indiciados, não pode ser um impedimento para sua aplicação na investigação preliminar.

Diversa não é a posição de Aury Lopes Jr. que afirma:

É inegável que o indiciamento representa uma acusação em sentido amplo, pois decorre de uma imputação determinada. Por isso o legislador empregou acusados em geral, para abranger um leque de situações, com um sentido muito mais amplo que a mera acusação formal e com o intuito de proteger também ao indiciado.³⁰

Além do mais, se o legislador entende ser possível a utilização do vocábulo processo para designar procedimento, nele se evidencia a noção de qualquer procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal, que é o inquérito policial, na medida em que há no processo administrativo da investigação criminal um conflito de interesses, portanto existindo litígio e, por consequência litigantes.

Há ainda, a defesa técnica, pois trata-se da espécie do gênero da ampla defesa, conforme estudado. E para exercê-la com plenitude, o defensor deve estar rodeado de uma série de garantias que lhe assegurem independência e autonomia em relação ao juiz, promotor e autoridade policial.

Com as inovações trazidas pela Lei 10.792/03, exige-se a presença de advogado para a oitiva do imputado, podendo-se

³⁰LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 245.

entrevistar prévia e reservadamente com o indiciado e formular as perguntas correspondentes. Em razão disso, o artigo 7º, inciso XIV da Lei 8.906/64 assegura ao advogado:

Examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos.³¹

Está claro que a nova lei assegura que o advogado não será alcançado pelo segredo interno, pois mais do que limitar o exercício de uma atividade profissional, o segredo interno fulmina o contraditório e o direito a defesa técnica.

De acordo com o entendimento de Aury Lopes Jr., a prova que é colhida na fase do inquérito e trazida integralmente para dentro do processo acaba mascarando a decisão final do julgador, tendo em vista que a eleição de culpa ou inocência é o ponto nevrálgico do ato decisório e pode ser feita com base nos elementos do inquérito policial e disfarçada com um bom discurso.³²

Tem-se então, uma dependência extremada entre os autos da ação penal e os da investigação. Isso provoca a indevida utilização dos elementos informativos não raras vezes como prova, quando não é esta sua função e finalidade. Além do mais, existe a identidade física do juiz que julga a ação e toma contato com o desenrolar da investigação, afrontando claramente o princípio constitucional da imparcialidade do juiz.³³

Por fim, a característica de irrepetibilidade de alguns atos existentes ao longo da investigação criminal, é que autoriza a colocação em pauta do tema do contraditório nessa fase, relacionando-se que não poderá haver um pleno direito de defesa

³¹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

³² LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p.170.

³³ CHOUKR, Fauzi Hasan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

se não for possibilitada a intervenção do suspeito já desde esse momento.

Como conseqüência, para os defensores dessa tese, a adoção do princípio do contraditório dá ao inquérito policial outra natureza, não de peça meramente informativa, mas com valor de prova na instrução, conseqüentemente, mais célere a prestação jurisdicional.

5. Argumentos Desfavoráveis ao Contraditório no Inquérito Policial

Face à natureza jurídica inquisitiva do inquérito policial, grande parte da doutrina e jurisprudência brasileira continuam firmes no entendimento de que o procedimento realizado pela polícia judiciária não é contraditório, pois existe apenas uma colheita de informações, conforme acima exposto, e dessa forma, não há partes nem conflitos de interesses.

Não obstante a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV, se refira a processo administrativo, não está incluído o inquérito policial, pois conforme observa Nelson Néri Junior, o inquérito policial não pode ser considerado “procedimento administrativo”, mas sim “procedimento inquisitório”, meramente preparatório para o ajuizamento da ação penal³⁴, não se extraindo dele nenhum resultado final ou conclusivo, pois o mesmo somente ocorrerá com o fim da referida ação penal. Além disso, o termo acusado também não pode aqui ser compreendido como indiciado, pois estaria uma lei infraconstitucional ampliando o alcance da Constituição Federal.

O entendimento jurisprudencial acerca do tema é tranqüilo:

Para que seja respeitado integralmente o princípio do contraditório, a prova obtida na fase policial terá, para ser aceita, de ser

³⁴ NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 141.

confirmada em juízo, sob pena de sua desconsideração. Tal significa que, acaso não tipificada na fase judicial, a solução será absolver o acusado.³⁵

Fernando da Costa Tourinho Filho, por sua vez, nos ensina que havendo o princípio do contraditório, a defesa não deveria estar sujeita a restrições, porque quando se fala em contraditório, fala-se da completa igualdade entre acusação e defesa – o que não há realmente no inquérito policial pois não há neste momento procedimental um acusado e sim um indiciado.³⁶

Mais do que isso. O inquérito deve reunir elementos informativos para a formação da *opinio delicti* do órgão acusador e a concessão de medidas cautelares pelo juiz, não podendo esses fundamentos servir de base para a sentença.³⁷

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

Ressalvam-se as denominadas vistorias *ad perpetuam rei memória*, ou seja, as provas irrepetíveis. Assim, nas perícias a cargo da polícia judiciária, a defesa poderá apresentar quesitos ou contraditá-la a *posteriori*, no decorrer da ação penal.

Apesar de não se admitir o contraditório na fase policial, é preciso que se tenha em mente a dignidade da pessoa humana como fundamento maior do Estado Democrático de Direito,

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 93464, da 6ª Turma do Tribunal de Justiça de Goiás, Rel. Min. Anselmo Santiago, 28 de maio de 1998. In: SALLES JR, Romeu de Almeida. *Op. cit.*, p. 129.

³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.*, p. 196.

³⁷ BASTOS, Marcelo Lessa. *Op. cit.*, p. 95.

consoante com o esculpido no artigo 1º, inciso III da Constituição, o que veda qualquer tratamento desumano ao investigado.³⁸

6. Considerações Finais

Após toda a discussão acerca da aplicação ou não do princípio constitucional do contraditório em relação ao inquérito policial, é necessário se ter em mente que os direitos fundamentais são uma garantia do cidadão, até mesmo contra direitos que porventura o Estado possa ter. O próprio Estado está incumbido de velar pela proteção desses direitos, e mais, é uma obrigação imposta ao mesmo pela ordem constitucional vigente em nosso ordenamento jurídico.

Contudo, nessa fase investigativa, não é possível se falar na aplicação do contraditório como instrumento de defesa do investigado, na medida em que o inquérito policial não é um fim em si mesmo, sendo apenas mais um instrumento que se pode dispor para obter lastro probatório mínimo, possibilitando a propositura da ação penal como conclusão depreendida da análise dos artigos 12 e 39, ambos do Código de Processo Penal.³⁹

No entanto, uma crítica deve ser feita no tocante à questão probatória advinda do inquérito. Com relação às provas irrepetíveis colhidas em fase preliminar, estas devem obrigatoriamente ser produzidas novamente em juízo com a incidência do crivo do contraditório, sob pena de violar um direito fundamental e acarretar um dano irreparável ao acusado. Assim, quando o assunto versa sobre as provas irrepetíveis é inegável a situação de desvantagem processual que se encontra o acusado, pois o mesmo terá, no máximo, direito a um contraditório diferido com relação a esse tipo de prova, que em razão da mudança da situação fática existente na fase de sua elaboração, ou em razão do desaparecimento, ou modificação substancial do objeto, resulte

³⁸ ROESLER, Átila Rold. *O contraditório no inquérito policial*. Disponível em: *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais* <[http:// www.ibccrim.com.br](http://www.ibccrim.com.br)>. Acesso em: 12 jan. 2007.

³⁹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

impossível sua renovação em juízo.

Referências

BASTOS, Marcelo Lessa. *A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BATISTA, Weber Martins. *Direito Penal e Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 93464, da 6ª Turma do Tribunal de Justiça de Goiás, Rel. Min. Anselmo Santiago, 28 de maio de 1998. In: SALLES JR, Romeu de Almeida. *Inquérito policial e ação penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CHOUKR, Fauzi Hasan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRECO, Leonardo. *O princípio do contraditório*. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, n. 24, 2005.

LOPES JR., Aury. *Introdução crítica ao processo penal*. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROESLER, Átila Rold. *O contraditório no inquérito policial*. Disponível em: *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais* <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 12 jan. 2007.

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

SALLES JR, Romeu de Almeida. *Inquérito policial e ação penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

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

