

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANTONIO MARCOS ALVES DE PAIVA

INQUÉRITO POLICIAL: DA INQUISIÇÃO À AMPLA DEFESA

CAMPINA GRANDE – PB

2020

ANTONIO MARCOS ALVES DE PAIVA

INQUÉRITO POLICIAL: DA INQUISIÇÃO À AMPLA DEFESA

Trabalho Monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida Instituição.

Orientador (a): Msc. Vinicius Lúcio de Andrade.

Campina Grande – PB

2020

P149i

Paiva, Antonio Marcos Alves de.

Inquérito policial: da inquisição à ampla defesa / Antonio Marcos Alves de Paiva. – Campina Grande, 2020.

39 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2020.
"Orientação: Prof. Me. Vinicius Lúcio de Andrade".

1. Inquérito Policial. 2. Justiça Criminal. 3. Processo Penal. I. Andrade, Vinicius Lúcio de. II. Título.

CDU 343.1(043)

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECARIA SEVERINA SUELI DA SILVA OLIVEIRA CRB-15/225

ANTONIO MARCOS ALVES DE PAIVA

INQUÉRITO POLICIAL: DA INQUISIÇÃO À AMPLA DEFESA

Aprovada em: 17 / 06 / 2020

BANCA EXAMINADORA:

Professor. Msc: Vinicius Lúcio de Andrade.

Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI
(Orientador)

Professor: Msc: Valdeci Feliciano Gomes

Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI
(1º Examinador)

Professor: Msc: André Gustavo Santos Lima Carvalho

Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI
(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por estar me concedendo à oportunidade de estar concluindo este curso, com muita força e persistência; aos meus familiares em geral, que desde o começo da minha vida acadêmica me instruíram a caminhar sempre nos caminhos do bem, acima de qualquer circunstância, sendo sempre honesto e respeitando as pessoas em todos os momentos da minha vida.

Venho mostrar a minha gratidão a Andressa Lourraine que sempre me apoiou a continuar com os meus estudos e, sempre me estimulou a nunca desistir do meu objetivo.

Agradeço a minha amada mãe que sempre rezou por mim, para que eu pudesse alcançar essa vitória mesmo com tantas dificuldades; hoje eu estou aqui proclamando vitória.

Externo a minha gratidão a CESREI que sempre me recebeu de braços abertos me ajudando no que eu precisasse, aos meus ilustres professores que com grande maestria me concedeu grandes ensinamentos que serão colados em prática na vida profissional.

“A vida é cheia de desafios acredite em você, pois querer vencer significa ter percorrido a metade do caminho”.

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de estudar a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa dentro da estrutura do inquérito policial. Para esse fim, serão abordados os aspectos essenciais e fundamentais de sistemas processuais penais, as particularidades atribuídas ao inquérito policial, assim também como sua natureza jurídica, como se procede a sua fundação na abertura e sua conclusão, o procedimento de indiciamento, as peculiaridades e modalidades do procedimento administrativo que se adéqua como fundamento possibilitando a proposta da ação penal. Desta forma, o problema se origina a partir da análise acerca do real conteúdo referente à definição dos vários aspectos que englobam o processo de acusação e do próprio ofendido ou até mesmo de seus familiares, que em seguida estendeu-se a qualquer pessoa da sociedade. Tendo como objeto de investigação científica a contribuição, relevância e análise do estudo realizado; será utilizado como caminho metodológico uma revisão bibliográfica, com base em entendimentos doutrinários, extraídos de livros e artigos.

Palavras-chave: Aplicabilidade. Ampla Defesa. Contraditório. Inquérito Policial.

ABSTRACT

The present work has the objective of studying the applicability of the contradictory and the wide defense within the structure of the police investigation. To this end, the essential and fundamental aspects of criminal procedural systems, the particularities attributed to the police investigation, as well as its legal nature, how it was founded at the opening and its conclusion, the indictment procedure, the peculiarities and modalities of the administrative procedure that fits as a foundation allowing the proposal of the criminal action. Thus, the problem arises from the analysis of the actual content regarding the definition of the various aspects that encompass the prosecution process and the victim himself or even his family members, which then extended to anyone in society. Having as object of scientific investigation the contribution, relevance and analysis of the study carried out; a bibliographic review will be used as the methodological path, based on doctrinal understandings, extracted from books and articles.

Keywords: Applicability. Broad Defense. Contradictory. Police Inquiry.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL	
1.1 Sistemas Processuais	
Penais.....	12
1.1.1 Sistema acusatório.....	12
1.1.2 Sistema inquisitivo.....	14
1.1.3 Sistema misto.....	16
1.2 Inquérito Policial.....	17
1.3 Polícia Judiciária.....	18
1.3.1 Deveres da autoridade policial.....	19
1.4 Características.....	20
1.4.1 Escrito.....	21
1.4.2 Sigiloso.....	21
1.4.3 Oficialidade.....	21
1.4.4 Oficiosidade.....	21
1.4.5 Autoritariedade.....	22
1.4.6 Indisponibilidade.....	22
1.4.7 Informativo.....	22
1.4.8 Inquisitivo.....	22
CAPÍTULO 2 - CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	
2.1 Princípio do contraditório.....	24
2.1.1 Conceituação.....	24
2.1.2 Binômio da participação e da ciência.....	25
2.1.3 Conexão com outros princípios.....	27

2.1.4	
Importância.....	29
2.2 Princípio da ampla	
defesa.....	30
2.2.1 A defesa	
técnica.....	32
2.2.2 A autodefesa.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS.....	38

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a finalidade de explanar a Importância do tema em questão que é apreciado e justificado junto ao poder-dever que o Estado possui e que tem a responsabilidade em garantir à sociedade a ordem pública e segurança. Por sua vez, este trabalho torna-se importante por desenvolver um estudo sobre os sistemas processuais penais, mostrando as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O inquérito policial, utilizando-se, para tanto, como procedimento administrativo investigativo, introdutório da ação penal. Desta forma, por ter como fundamento o cunho inquisitivo, não se pode eliminar a possibilidade real do denunciado ter prejudicado ou ameaçado o seu direito de se proteger no decorrer das averiguações. A partir desse ponto, é que se origina a necessidade da aplicabilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório. Percebe-se como problemática dessa pesquisa referente à consideração da aplicabilidade da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial. Questionando se a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial pode ser considerada como um procedimento administrativo?

Para ter elucidações a respeito do problema de pesquisa, serão estudadas as principais questões que são entendidas pelos doutrinadores. Precisamente, apresentar-se-ão as colocações de quem entende que no inquérito policial já há acusação, ainda que não tenha sido formalizada em juízo, e que a própria coação e pretensão do Estado de punir já enseja a aplicação do contraditório e da ampla defesa na fase inquisitiva. E o entendimento dos autores que entendem que o inquérito policial é um procedimento administrativo onde pode ser aplicado o contraditório e a ampla defesa. Desse modo, os doutrinadores consentem que deva ser assegurado o mínimo de ampla defesa e contraditório, ainda que de forma restrita.

De maneira contrária, os doutrinadores entendem que o legislador constitucional ao estudar sobre a garantia da ampla defesa e do contraditório no processo judicial e administrativo, não estaria fazendo referência ao inquérito, posto que este seja procedimento administrativo. E prosseguindo na redação do texto constitucional, não haveria possibilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito, pois é procedimento informativo, não acusatório. Entendem que a natureza inquisitiva e informativa do inquérito policial não libera

a aplicabilidade total do contraditório, podendo, não obstante, em casos específicos, agir por dentro dos meios de defesa.

O objetivo geral desse trabalho é fazer uma análise referente à estrutura jurídica do inquérito policial, levando em consideração a ampla defesa do acusado e de como o contraditório pode ser aplicado junto ao procedimento administrativo e judicial.

Os objetivos específicos são: desenvolver um estudo sobre os sistemas processuais penais, sobre a polícia judiciária e suas atividades de investigação; abordar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa e estudar a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa.

Ao final, concluiremos a partir de todas as principais questões suscitadas em cada capítulo buscando estabelecer um entendimento uníssono a respeito do tema, onde, com base no juízo de compreensão doutrinário e jurisprudencial, apresentaremos qual deve ser o ponto majoritário acerca do tema em questão, sobre a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

CAPÍTULO 1 - ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL

No presente capítulo serão abordados os aspectos essenciais e fundamentais de sistemas processuais penais, as particularidades atribuídas ao inquérito policial, assim também como sua natureza jurídica, como se procede a sua fundação na abertura e sua conclusão, o procedimento de indiciamento, as peculiaridades e modalidades do procedimento administrativo que se adéqua como fundamento possibilitando a proposta da ação penal.

1.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Nos dias atuais, quando se tem relatos da prática de fato ilícitos penais, logo se manifesta divergências e conflitos de interesses entre o direito de liberdade da pessoa acusada e o direito do Estado em punir. Segundo o pensamento de Mirabete (2007) é explanado que, “para impedir conflitos existentes, no Estado, fazendo uso do processo, denominado como processo penal, ainda que a conduta torne-se uma infração tendo possibilidade de sanção punitiva penal”.

Ao longo da evolução os institutos penais o Processo Penal passou por várias fases de acordo com suas condições, podendo ser dividido em acusatório, inquisitivo e misto.

1.1.1 O sistema acusatório

A proporção de influência que é gerada entre as partes, gera um aspecto no sistema acusatório, de acordo com o entendimento de Souza Netto (2005), “a grande característica que o sistema acusatório tem é a proporção das forças entre as partes, mostrado no equilíbrio do exercício do contraditório e a consequente imparcialidade na decisão do pleito, já que quem julga é uma corporação supra partes”.

Existe no sistema acusatório uma distinção perceptível entre o órgão julgador e o órgão acusador. Segundo o entendimento de Nucci (2014), “também é possível à defesa e a equidade entre as partes, com o acusado podendo usar o direito ao exercício do contraditório, por meio de um processo que tenha como base a publicidade, podendo também atuar na produção de provas”.

O processo começa a partir da acusação, partindo do próprio ofendido ou até mesmo de seus familiares, e em seguida estendeu-se a qualquer pessoa da sociedade. Quando a

acusação é realizada, o juiz atentava ao acusador, uma espécie de mandado, e logo se iniciava a investigação, a qual era realizada pelo acusador do delito, podendo o acusado ter participação.

Munido da *lex*, o acusador procedia buscas, fazia apreensões, ouvia testemunhas, examinava documentos, colhia elementos materiais que pudessem servir à prova da infração, enfim, fazia tudo quanto hoje se faz no inquérito policial. Era a *inquisitio* posterior à *acucusatio*, convém insistir nesse ponto. (TORNAGHI, 1987 p. 10).

De acordo com o entendimento de Tornaghi (1987), “pode acontecer do início ao fim do contraditório, onde o acusado acompanhava a investigação. Tendo que produzir provas, além de ter acesso ao conteúdo do processo”.

Segundo o entendimento do autor, as partes tem acesso ao processo desde o seu início até o final para que caso seja necessário; possam anexas provas para a sua defesa e com mais facilidade possam ter acesso ao conteúdo do processo.

Ao longo dos anos o sistema acusatório passou por alterações, mas continua em vigência em muitas legislações, inclusive na brasileira. Onde seus traços mais marcantes são apresentados:

a) o contraditório, como garantia político-jurídico do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao Juiz iniciar o processo (*ne procedat judex ex officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois ‘*non debet licere actiori, quod reo non permittitur*’; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão de Estado. (TOURINHO FILHO, 2002 p. 86/87).

Seguindo essa linha de raciocínio Souza Netto (2005) relata que, “com a divisão do órgão julgador e órgão acusadores entendidos como distintos, ficando mais acessível à aplicação da justiça no processo, já que o juiz que atuara no julgamento tem o conhecimento quanto às razões da defesa quanto da acusação, podendo decidir baseando-se no que for apresentado. E por esse motivo, é claramente observada a probabilidade do exercício da defesa”.

Desse modo, ainda que com o passar do tempo e das mudanças nas sociedades, os princípios que caracterizam o sistema acusatório permanecem na atualidade, mesmo sendo o contraditório, a função de acusar e de julgar, concedidos a pessoas distintas e a divulgação dos

atos e andamentos processuais. Os andamentos processuais são formados de acordo com o sistema acusatório mostrando como, o contraditório pode influenciar as mudanças que estão ocorrendo na sociedade.

1.1.2 Sistema inquisitivo

Durante muito tempo o sistema acusatório prevaleceu, mas a partir do século XII até o XIV, o sistema inquisitivo começou a se evidenciar através da insatisfação por parte do Estado Juiz com o método acusatório. A insatisfação existia porque a acusação e a indicação das provas encontravam-se no poderio da parte que noticiava o crime. Acontece que inúmeras vezes havia a ociosidade das partes, então esta situação conduziu à conclusão definitiva de que a investigação do crime não deveria ser concedida aos particulares.

De acordo com o entendimento de Júnior (2005), “então, já que a perseguição criminal visa o combate à criminalidade, a inatividade das partes colocava em perigo a finalidade investigativa, dessa forma, o Estado deveria assumir a função de investigação, conforme os limites estabelecidos por lei”.

Sendo assim, com os princípios do sistema acusatório, é provável identificar a chance de proporcionar a acusação falsa, a corrupção da verdade, o afastamento e abandono dos mais fracos, e assim por diante, admitindo assim a substituição do sistema acusatório pelo inquisitivo:

Para evitar que os humildes fossem vítimas da cólera dos poderosos, que os homens de bem sofressem na boa fama, na estima pública e, finalmente, para assegurar o bom êxito das investigações, o processo passou a ser *secreto*, e *documentado* pela redução por escrito de todos os atos. O que não estivesse nos autos era como se não existisse: *Quod non est in actis non est in mundo*. (TORNAGHI, 1987 p. 14).

Através da consolidação do sistema inquisitivo, o juiz que outrora resolia os litígios de forma imparcial, agora age desde o início nas investigações. “[...] O juiz é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz”. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 157).

Seguindo a mesma lógica, atividades que antes eram realizadas pelas partes, agora são realizadas pelo juiz, que busca o conhecimento pela verdade.

O juiz não se contentava com a verdade ficta. Buscavam conhecer os fatos tal como eles haviam ocorrido e, para isso, tomava iniciativa de ouvir testemunhas, dar

buscas, fazer apreensões, colher documentos, determinar *perícias* (estas nascem com o processo inquisitório), proceder a vistorias, ordenar, enfim, todas as diligências necessárias ao conhecimento da verdade. (TORNAGHI, 1987 p. 14).

O Estado por meio do sistema inquisitivo atua em sua autodefesa, tomando conhecimento e apurando fatos para a resolução de conflitos, determinado o delito e o investigando, proporcionando assim a segurança da sociedade.

No sistema inquisitivo o ponto de referência encontra-se na ausência do contraditório e como consequência disto, as partes não se assemelha dentro do processo. Segundo o pensamento de Souza Netto (2005) é entendido que, “podemos dizer que há certa inexistência da igualdade de forças entre a parte acusada e a acusadora”.

As atribuições de julgamento são de competência peculiar a uma mesma pessoa, isto é, a mesma pessoa que dá início a fase de investigações realiza também as atividades necessárias na coleta das provas e também é a mesma que, encerrada a fase de investigação, decidirá como base em tudo o que foi apurado.

A doutrina define o sistema inquisitivo no que diz respeito às funções do juiz e a situação que o acusado encontra-se inserido:

O processo de tipo inquisitório é a antítese do acusatório”. Não há o contraditório, e por isso mesmo inexistem as regras da igualdade e liberdade processuais. As funções de acusar, defender e julgar encontra-se enfeixadas numa só pessoa: o Juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e, a final, profere a decisão, podendo, do curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas: a confissão. O processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não como sujeito de direito. (TOURINHO FILHO, 2002 p. 88).

O Império Romano caiu com as invasões bárbaras, e a Igreja Católica prevaleceu como uma instituição organizada. E com o domínio da Igreja, surgiram manifestos contra seus dogmas e sua doutrina, ficando conhecidos e chamados pelo clero de heresias. Então aquele que praticasse heresias estaria sujeito à pena (penitência) devido ao desrespeito à crença empregada pela Igreja Católica. No entanto entende-se que o tratamento dado aos acusados de heresias era o objeto do processo, e não eram cabíveis direitos: “O acusado era praticamente desprovido de direitos. Era mero objeto de investigação, mero objeto do processo e não sujeito de direito, e era tido como detentor, da qual deveria prestar contas ao julgador”. (SOUZA NETTO, 2005 p. 27).

Dessa forma, o sistema inquisitivo tem como marca a centralização do poder de julgar e da função de acusar nas mãos da mesma pessoa, de forma que, a mesma pessoa que decide é a que organiza a coleta das provas. De acordo com o entendimento de Nucci (2014) é explanado que, “Em seu procedimento não existe discordante, já que a defesa não é concluída de forma concreta e efetiva, isto é, não há qualquer garantia analisada no que diz respeito à pessoa acusada já que as investigações processam-se de forma escrita e secreta”. Seguindo esse pensamento entendemos que, as investigações de forma concreta não possui nenhuma garantia referente à pessoa que está sendo investigada.

1.1.3 No sistema misto

Junto com a Revolução Francesa de 1789, surgiram novas convicções, princípios filosóficos, políticos e sociais que foram sendo construídos e reorganizando, bem como também mudando o pensamento da sociedade daquela época pós-revolução. Logo em seguida, o processo penal e seu sistema passaram também por significativas modificações.

No período em que o sistema inquisitivo predominou, muitas situações impróprias e inconvenientes tornaram-se habituais, como por exemplo: a tortura contra os acusados, com a intenção de conseguir confissões.

Dessa forma a aplicação do processo penal é entendida de acordo com a explanação Tornaghi (1987), “Em meio a cenários de pós-revolução e muitas falhas na aplicação do processo penal, o sistema de acusação volta, trazendo consigo o exercício do contraditório, a oralidade, a publicidade, bem como também a separação de funções entre as partes, acusado, acusador e juiz”.

A distinção entre o sistema acusatório e inquisitivo quanto à situação, estabelecendo o acusado em cada um dos dois sistemas, quanto à doutrina que apresenta o benefício que cabe a cada sistema, definindo o sistema misto:

É a encruzilhada entre as necessidades da repreensão e das garantias individuais. O processo tem de ser ‘suficientemente enérgico para evitar a impunidade dos criminosos e bastante dúctil para impedir a perseguição e condenação dos inocentes’. O procedimento inquisitório é mais eficiente para a apuração dos fatos, enquanto o acusatório oferece maiores garantias ao acusado. No primeiro, o suspeito, o indiciado, o processado enfim, é objeto de investigações; no outro é sujeito de uma relação jurídica. Mas o sistema que deveria prevalecer é o misto, que reúne as vantagens e elimina os inconvenientes dos outros dois. Misto porque nele o processo se desdobra em duas fases; a primeira é tipicamente inquisitória, a outra é acusatória. (TORNAGHI, 1987 p. 17/18).

Podemos observar que durante a primeira fase, onde é realizada a instrução preliminar, o caráter inquisitivo prevalece, onde o procedimento é secreto, mantido sob absoluto sigilo, sendo realizado sob a forma escrita e sem o exercício do contraditório. Segundo o entendimento de Nucci (2014), “quando concluída a fase de investigação, tem início a fase do julgamento, que será constituída pela oralidade, o contraditório, a publicidade e a apreciação das provas, qualidades particulares do sistema acusatório”.

Em cada uma das fases aqui mostradas de acordo com suas características: No ponto de vista de outra doutrina, o sistema misto ocorre quando é separado em etapas dividindo-se em: investigação preliminar, instrução preparatória e fase de julgamento. Ainda assim, as características do acusatório e do inquisitivo, são exercidas:

[...] Mas enquanto no inquisitivo essas três etapas eram secretas, escritas, e as funções de acusar, defender e julgar concentravam-se nas mãos do Juiz, no processo misto ou acusatório formal somente as duas primeiras fases é que eram e continuam secretas e não contraditórias. Na fase do julgamento, o processo desenvolve *oralement, publiquement et contradictoirement*. As funções de acusar, defender e julgar são entregues a pessoas distintas. (TOURINHO FILHO, 2002 p. 89/90).

Deste modo o sistema misto reflete na junção do sistema acusatório e também do inquisitório, sendo possível verificar atributos e particularidades de ambos os sistemas em fases que forem apropriadas para cada uma de suas qualidades.

1.2 O INQUÉRITO POLICIAL

Por inquérito policial de acordo com o entendimento de Capez (2014) é entendido que, “é um procedimento legalmente instituído, com caráter administrativo, instaurado pela Polícia Judiciária, composto pelo conjunto de diligências necessárias para a apuração da infração penal e sua autoria e materialidade”.

São objetivos da investigação a formação da convicção do representante do Ministério Público e a coleta de provas urgentes que podem apagar-se após o cometimento do delito.

O inquérito policial possui também como escopo levar os titulares da ação penal, o ofendido, titular na ação privada, e os membros do Ministério Público, após sua convicção formada sobre a existência do crime a ingressar em juízo. E o juiz, por sua vez, se servirá dos elementos contidos nas informações investigatórias para o recebimento da peça inicial e análise acerca da necessidade de decretação de medida cautelar.

O inquérito policial pode ser visto como um instrumento legítimo a prover a elucidação e clareza acerca do fato elencado como criminoso de modo a propiciar fundamentos para a propositura ou não de ação judicial. Todavia, não é apenas por esta perspectiva que se determina a finalidade do procedimento investigatório. Para corroborar este pensamento, Aury Lopes Júnior cita doutrinadores Francesco Carnelutti, Giovanni Leoni e Vincenzo Manzini que vêm um maior alcance da necessidade e intuito da investigação preliminar. Os referidos autores (LOPES JÚNIOR, et al., 2013), “compreendem que a finalidade do inquérito policial não é para formar convicção do membro ministerial, mas para obstar acusações injustas e processos infundados, para assegurar a autenticidade das provas e escolher de forma mais prudente e acertada os elementos que servirão para discussão em juízo”.

Deste modo, utilizando-se da fase investigatória como momento de se coletar provas necessárias e precisas, evitam-se informações confusas e supérfluas para tornar mais eficazes os debates inerentes ao processo judicial, sendo atribuído à investigação o compromisso de munir a eficácia dos direitos fundamentais trazidos pela Carta Magna de 1988.

1.3 POLÍCIA JUDICIÁRIA

De acordo com o pensamento de Nucci (2014), “a Polícia Judiciária é uma instituição de direito público utilizada pelo Estado para atuar na segurança pública preservando a ordem pública, a incolumidade das pessoas e o patrimônio”.

Em um primeiro momento tem-se a atuação da polícia administrativa que age em caráter preventivo, buscando estorvar a prática de atos que causam lesão a bens individuais e coletivos. De acordo com o conhecimento de Capez (2014) entende-se que, “Quando apesar das medidas de prevenção os delitos não foram evitados, inicia-se a atividade da polícia judiciária, atuando na apuração dos fatos e autorias”.

No âmbito federal, as atividades de polícia judiciária são exclusivas da polícia federal; em âmbito estadual e do Distrito Federal, cabem às polícias civis. Com a finalidade de garantir a segurança pública, de acordo com o artigo 144, §§ 1º e 4º, da carta Magna de 1988, salvo algumas exceções, a polícia judiciária é exercida pelo delegado de polícia de carreira, na qualidade de autoridade policial. Competindo-lhe dirigir as investigações necessárias, a coleta de provas pré-constituídas, requisição de perícia, informações, documentos, dados que interessem à averiguação dos fatos do crime e a formação do inquérito.

Desta forma Nucci (2014) entende, “exerce sua atividade presidindo o âmbito investigatório, apurando provas para o Ministério Público, que pode acompanhar as diligências realizadas, de modo que, posteriormente, o Judiciário venha a avaliá-las”.

A partir da leitura do artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, é evidente que existem outras formas de investigação criminal que não são realizadas pela polícia judiciária. É o caso das investigações realizadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), que têm poder de investigação próprio, investigações feitas por agentes da administração no caso de processo administrativo e inclusive investigações realizadas por membros do Ministério Público nos inquéritos civis.

1.3.1 Deveres da autoridade policial

O Código de Processo Penal em seus artigos 6º e 7º determina quais são as atividades e diligências a serem realizadas pela autoridade policial quando do conhecimento da prática da infração penal e na verificação do modo que foi praticada.

O artigo 13 do Código de Processo Penal estabelece as atribuições da autoridade policial em sua atuação com outras autoridades, assim, deverá prover às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos.

Seguindo essa linha de raciocínio Mirabete (2007) entende, “considerando que se trata de órgão auxiliar da Justiça, a ela compete fornecer as informações de importância e utilidade na elucidação do crime em todas as circunstâncias, desta forma, durante e após o encerramento do inquérito policial, deverá apontar considerações e, em especial, quando realizado o seu relatório final”. É exigido que realizasse as diligências requisitadas pelo juiz e Ministério Público, ainda que em seu entendimento as atividades pedidas não pareçam apropriado ou conveniente, salvo se ilegais.

Será a autoridade policial quem cumprirá os mandados de prisão expedidos pela autoridade judiciária concernente às prisões provisórias e decorrentes do transito em julgado, quando a pena for privativa de liberdade.

De acordo com Mirabete (2007), “quando colhida prova que confirme a existência do crime e houver indício suficiente de autoria ou se descumprida qualquer obrigação imposta por força de alguma medida cautelar, e presentes os pressupostos do artigo 313 do Código de Processo Penal, poderá a autoridade policial representar para decretação, a seu critério, da

prisão preventiva”. Dessa forma, poderá fundamentar em seu pedido se há necessidade de medida cautelar.

O artigo 18 do Código de Processo Penal permite-lhe que realize novas pesquisas após o arquivamento do inquérito policial, bastando ter notícia de nova prova. Poderá, ainda, representar para a instauração de incidente de insanidade mental do indiciado, a partir da leitura do artigo 149, § 1º e arbitrar fiança em determinados casos, como determina o artigo 321 e seguintes do Código de Processo Penal.

1.4 Características do Inquérito Policial

As características de o inquérito policial abordadas a seguir referem-se ao estabelecido pelo Código de Processo Penal Brasileiro, contextualizado pelo entendimento encontrado na doutrina.

1.4.1 Escrito

Haja vista que o inquérito policial tem como propósito a formação da convicção dos membros do Ministério Público e a obtenção das provas contíguas ao crime, de acordo com o artigo 9º do Código de Processo Penal, todas suas atividades e diligências devem ser em um único processo, reduzidas a termo ou datilografadas e, nesta situação, rubricadas pela autoridade competente.

1.4.2 Sigilos

O artigo 20 do Código de Processo Penal apresenta que a autoridade assegurará ao procedimento o sigilo necessário para a elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

O sigilo determinado pelo referido artigo não se aplica aos membros do Ministério Público e à autoridade judiciária.

Em relação aos advogados, com a leitura do Estatuto da Ordem dos Advogados, art. 7º, XIII, XIV, e § 1º, Lei 8.906/94, observa-se que é direito do advogado examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, ainda que sem procuração, desde que não estejam submetidos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias e podendo tomar apontamentos.

Poderá examinar em qualquer repartição policial, ainda que sem procuração, autos em flagrante e de inquérito, já terminados ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos.

Segundo o entendimento de Capez (2014), “é seu direito a vista dos processos administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos estabelecidos na lei e retirar os processos findos, ainda que sem procuração, pelo prazo de 10 dias, desde que os processos não estejam sob-regime de segredo de justiça”.

É oportuno considerar que o sigilo da investigação deve ter como intuito assegurar a preservação da intimidade do investigado, de modo que se defenda de intempérie e mantenha-se em estado de inocência.

Em fevereiro de 2009 os Ministros do Supremo Tribunal Federal aprovaram a Súmula vinculante de número 14 que estabelece:

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

Assim, segundo este entendimento, há publicidade e possibilidade de consulta aos atos e elementos já colhidos e conclusos, sendo defeso o acesso às atividades ainda em andamento.

1.4.3 Oficialidade

Dessa maneira Capez (2014) explana que, “existem algumas situações em que o titular da ação penal deixa de ser o membro do Ministério Público para ser o particular ou seu representante, como ocorre nos casos de ação penal pública provada e ação penal condicionada, onde depende da representação da vítima ou da requisição o Ministro da Justiça para a interposição da ação”. Todavia, a competência para exercer as atividades de investigação no inquérito policial será sempre de órgãos oficiais, não podendo ficar atribuído ao ofendido à função de proceder à investigação.

1.4.4 Oficiosidade

O artigo 5º, inciso I, do Código de Processo Penal aduz que nos crimes de ação pública o inquérito será iniciado de ofício. Desta forma, é notória a legalidade e obrigatoriedade que possui a Polícia Judiciária na iniciação da atuação investigatória.

Assim Capez (2014) entende que, “a obrigação de assegurar a segurança e ordem pública é dever do Estado e por esta razão a instauração do inquérito policial não fica dependente de provocação, pois tem caráter obrigatório a partir do conhecimento de uma violação ao ordenamento jurídico penal”. A exceção para a oficiosidade do procedimento é encontrada nos casos de ação penal pública condicionada e de ação penal privada.

1.4.5 Autoritaridade

A Constituição da República de 1988 determina em seu artigo 144, §4º, que as polícias civis serão dirigidas por uma única autoridade, que são os delegados de polícia de carreira, e, com exceção das situações que são de competência da União, atuarão como Polícia Judiciária na apuração de infrações penais, ressalvadas as militares.

1.4.6 Indisponibilidade

A partir da leitura do artigo 17 do Código de Processo Penal, entende-se que uma vez instaurado, a autoridade policial não poderá arquivar os autos do inquérito policial, retratando, portanto, a indisponibilidade do procedimento investigatório.

1.4.7 Informativo

O inquérito policial tem como escopo preparar o processo, tendo caráter informativo para a instauração da ação penal.

Trata-se de mera apresentação dos fatos colhidos, não existindo acusação, mas informação dos elementos apurados.

1.4.8 Inquisitivo

O caráter inquisitivo do inquérito policial deve-se à concentração dos atos de investigação nas mãos de uma única autoridade que atuará, com discricionariedade, nas atividades essenciais para a apuração da materialidade e autoria dos delitos.

O artigo 107 do Código de Processo Penal declara que as autoridades policiais poderão declarar-se suspeitas nas situações que legalmente assim estejam definidas, sendo defeso a opor suspeição nos atos do inquérito policial.

Nota-se de acordo com o pensamento de Capez (2014), “o cunho inquisitivo e discricionário do procedimento investigativo quando o Código de Processo Penal, em seu artigo 14, define que compete à autoridade policial o juízo de deferimento da realização das diligências requeridas pelo ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado”.

Outro ponto que marca a discricionariedade e o aspecto inquisitivo é a competência conferida ao juiz ou a autoridade policial, no artigo 184 do Código de Processo Penal, para negarem as perícias requeridas pelas partes, quando julgado pelas autoridades não ser necessária ao esclarecimento da verdade, com exceção do exame de corpo de delito.

Para a doutrina majoritária, a inquisitoriedade é a característica que não assenta a oportunidade de ampla defesa e contraditório no inquérito policial, não permitindo ao indiciado produzir e indicar provas, apresentar alegações, entre outras atividades que consideram desnecessárias porque realizadas judicialmente.

O inquérito policial é compreendido com a finalidade de formar a convicção dos membros do Ministério Público acerca da materialidade e autoria do crime, não sendo necessário, nesta etapa, a ampla defesa e o contraditório, que serão cumpridos por obrigação legal, no caso de posterior ajuizamento da ação penal. Todavia, avisa-se do dano causado ao acusado, anterior indiciado, e da constitucionalidade das decisões de condenação do magistrado quando estabelecida sua convicção com fundamento no inquérito policial, procedimento em que não há a possibilidade de ampla defesa e contraditório.

CAPÍTULO 2 - CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, profere a preservação do contraditório e da ampla defesa, entendendo que:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurada o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No presente capítulo, será estudado o contraditório como uma segurança constitucional, sua conceituação, sua ligação com outros princípios constitucionais e penais, apresentando a sua relevância e importância. Será estudada, do mesmo modo, a garantia da ampla defesa, a autodefesa e a defesa técnica.

2.1 Princípio do contraditório

O Estado Brasileiro agregou o princípio do contraditório pela primeira vez no momento em que a Carta Magna de 1937 discorreu a respeito das garantias e dos direitos individuais. No seu art. 122, *caput*, a Constituição mencionada garantia tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros que residem no País o direito à segurança individual, à propriedade e à liberdade. O princípio permaneceu nas Constituições seguintes até ser consagrado na Constituição da República de 1988, no art. 5º, inciso LV. (FERNANDES, 2010).

No inciso XI, do artigo supracitado, foi estabelecido que precedentemente e subsequentemente à constituição da culpa estariam asseguradas as garantias de defesa, na condição que a instrução criminal estivesse imperiosamente contraditória.

2.1.1 Conceituação

O contraditório se reflete no direito de participar ativamente podendo contrapor fatos alegados e provas produzidas pela acusação e no direito de se manter esclarecido e informado de todos os atos desenvolvidos. (LOPES JÚNIOR, 2005).

O contraditório vem ser fundamentalmente de acordo com a doutrina:

Assim o contraditório é, essencialmente, o direito de ser informado e de participar no processo. É o conhecimento completo da acusação, o direito de saber o que está ocorrendo no processo, de ser comunicado de todos os atos processuais. Como regra, não pode haver segredo (antítese) para a defesa, sob pena de violação ao contraditório". (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 222).

Deste modo, o contraditório é entendido como a prática processual e procedural que determina a bilateralidade processual, tornando oportuno a ambas as partes demonstrar suas razões por produção de provas ou impugnações em contramanifestações. (GRECO FILHO, 1989).

Ou seja, o caminho que se toma para confrontar e comprovar as provas, chegando-se à verdade dos fatos a partir de uma estrutura dialética processual entre o interesse do Estado em punir e o interesse do indivíduo - e da sociedade - de não se sujeitar a acusações sem fundamento e penas tendentes à vontade do julgador e sem proporcionalidade com a infração penal cometida. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Grande parte dos doutrinadores entende que, é o direito de se demonstrar diante da apresentação de uma prova existente quando existe uma ligação processual ou de um fato, estando relacionado a este.

Cuida-se de princípio ligado, essencialmente, à relação processual, servindo tanto à acusação quanto à defesa. (NUCCI, 2014 p. 37)

Deste modo, o contraditório quer dizer opor-se a acusação, solicitar a possibilidade de recorrer quando levar em consideração não ser condizente algum ato ou alegação realizada pela acusação, com eficiência e a produção de provas. Existindo a possibilidade de ser classificado como um dispositivo para o cumprimento da ampla defesa.

2.1.2 Binômio da participação e da ciência

O princípio do contraditório exprime a bilateralidade do processo de modo que a parte acusada após ter ciência do que fora alegado, possa participar contrapondo o dito pela parte inversa tornando possível influir no convencimento do magistrado antes de prolatada qualquer decisão jurisdicional. Desta forma, identifica- se como elementos essências ao exercício do contraditório o binômio ciência e participação. (CAPEZ, 2014).

Existe a ligação entre os fundamentos que formam o contraditório, possibilitando a sua efetividade:

[...] A efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na administração de Justiça.

Para participar é imprescindível ter a informação. A participação no processo se realiza por meio da reação, vista como resistência à pretensão jurídica (acusatória e não punitiva) articulada, e isso expressa a dificuldade prática, em certos casos, de distinguir entre a reação e o direito de defesa. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 222).

A citação, intimação e notificação são formas de se dar ciência dos atos e termos processuais às partes. Com a citação o indivíduo é informado da instauração do processo e chamado para integrar a relação processual. A intimação informa sobre atos do processo, podendo, na prática, ser acompanhada de uma obrigação ou privação de fazer algo. E por fim, a notificação que determina ao indivíduo a sua obrigação para fazer ou não algo. (CAPEZ, 2014).

Além da indispensabilidade da possibilidade de reação e da ciência, é primordial que o contraditório seja pleno e efetivo, de modo que seja consumado estabelecendo efeitos reais.

Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. (FERNANDES, 2010 p. 56).

O mesmo entendimento encontra-se na doutrina a respeito da efetividade e a integridade do contraditório:

Contrário ao que ocorre no processo civil, no qual o contraditório se designa pelo binômio ‘ciência necessária, participação possível’, no processo penal, em razão da natureza pública e em geral indisponível dos interesses materiais colocados à base do processo, o contraditório há que ser real e efetivo. Fala-se, portanto, em ciência e participação igualmente necessárias. (CAPEZ, 2014 p. 236/237).

Após uma exposição em provas ou em argumentos tem que ser dado à parte contrária o arbítrio de se manifestar expondo fatos que sejam contrários, fazendo com que as forças entre Estado e indivíduo sejam harmônicas:

Quer dizer que toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado. (NUCCI, 2014 p. 37).

São, consequentemente, fundamentos do contraditório a conhecimento de todos os termos e atos executados no processo e a viabilidade de reação em contrariá-los. Dessa forma, para que exista uma reação eficaz e efetiva, a informação deve ser clara e irrestrita.

Outra parte da doutrina entende que o contraditório almejado na fase investigatória se refere à ciência da imputação formal do indiciamento, que se reflete em ser informado da

imputação. A informação ou ciência proporciona ao acusado ou suspeito exercer sua autodefesa e defesa técnica. (LOPES JÚNIOR, et al., 2013).

Desse modo, o contraditório realizado no inquérito policial seria a ciência do fato referido e a execução da sua defesa, propondo diligências teoricamente capazes de lhe absorver de um estado de culpa:

É importante destacar que, quando falamos em ‘contraditório’ na fase pré-processual, estamos fazendo alusão a seu primeiro momento, da informação. Isso porque, em sentido estrito, não pode existir contraditório pleno no inquérito porque não existe uma relação jurídico-processual, não está presente a estrutura dialética que caracteriza o processo. Não há o exercício de uma pretensão acusatória. Contudo, esse direito à informação – importante faceto do contraditório – adquire relevância na medida em que através dele que seja exercida a defesa. (LOPES JÚNIOR, et al., 2013 p. 470).

De acordo com os dizeres de Lopes Junior e seguindo o mesmo entendimento, é explanado que:

[...] Assim, o contraditório deve ser visto basicamente como o direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de estar informado de todos os atos desenvolvidos no *inter procedural*. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 221).

A ciência e probabilidade de atuação no processo contradizendo devem ser realizados, pela acusação e pela defesa:

[...] Assim, em razão da garantia do contraditório no processo penal, não se admite que uma parte fique sem a ciência dos atos da parte contrária e sem oportunidade de contrariá-los. Deve-se, por isso, entender que a Constituição, ao consagrar o contraditório no artigo 5º, LV, garante-o no processo criminal a ambas as partes, não somente ao acusado, como também ao Ministério Público. (FERNANDES, 2010, p. 61).

É de suma importância destacar que existe contraditório ainda que a parte renegue o seu direito, pondo em prática o silêncio. Enfim, o contraditório é concebido bastando que sejam conferidas circunstâncias ideais para participação e ciência das partes.

2.1.3 Conexão com outros princípios

A princípio, o contraditório pode ser reconhecido como princípio que torna capaz a dialética no processo, sem a qual não haveria a comparação das provas, a igualdade de armas ou a confirmação e confrontação da verdade buscada. (LOPES JÚNIOR, 2005).

Assim, esclarece-se o caráter essencial da retórica alcançada resultante do contraditório:

O processo pela audiência das partes (*audita et altera pars*), então abria a dialética como condição *sine qua non* para a aplicação de suas normas, exercendo função altamente relevante no Direito Processual. Característica basilar da dialética não é a convergência, mas o entrechoque de opiniões, uma disputa regrada, que confronta pontos de vista, sendo sempre essencial que a parte seja ouvida sobre a argumentação produzida pela parte contrária. (SOUZA NETTO, 2005 p. 126).

O exercício de contradizer tem vínculo intrínseco com o princípio e brocardo romano *audiatur et altera pars*, que tem como intento máximo escutar a versão dos fatos narrados tanto pela parte que acusa quanto pela parte acusada. (LOPES JÚNIOR, 2005).

O *audiatur et altera pars*, torna possível um julgamento mais justo da lide pois permite a reconstrução dos fatos que antecederam, os momentâneos e os posteriores ao cometimento do delito. Todas essas informações obtidas por intermédio da oitiva da acusação e defesa. (LOPES JÚNIOR, 2005).

Deste modo, se existe processo, é interessante também que exista o contraditório. Uma vez que o contraditório encontra-se tão somente vinculado com a existência de um processo que coincide com o seu fundamento.

Ainda, o princípio do contraditório tem vínculo direito com o princípio do devido processo legal, garantido pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso LIV. É justamente do devido processo legal que emergem todas as garantias processuais. Quanto à esta questão, a Constituição Federal empregou de forma incontestável o direito às garantias do devido processo legal quando no referido artigo e inciso dispôs que “ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (TOURINHO FILHO, 2002).

Cada indivíduo possui como um direito fundamental a garantia do princípio do devido processo legal. A partir dele, é possível cobrar do Estado que sejam realizados no processo os mecanismos já regularmente inerentes e desenvolvidos ao processo. Sendo assim, necessária a execução de todos os fundamentos que abarca o processo e seus elementos, dentro de um prazo consideravelmente moderado.

Em estudo a respeito do princípio do devido processo legal, é evidenciada a conexão entre o contraditório e o referido princípio:

[...] O processo, em primeiro lugar, é indispensável à aplicação de qualquer pena, conforme a regra *nulla poena sine iudicio*, significando o devido processo como necessário. Em segundo lugar o devido processo legal significa o adequado processo, ou seja, o processo que assegure a igualdade de partes, o contraditório e a ampla defesa. (GRECO FILHO, 1989 p. 110).

Nota-se que a Constituição Federal teve como intenção tornar incontestável o direito às garantias processuais, e, por conseguinte, o direito ao contraditório. Portanto, texto constitucional teve como escopo, ao determinar a obrigatoriedade do devido processo legal, a garantia da essência do princípio do contraditório que se traduz na parte contrária também possuir o direito de ser ouvida. (TOURINHO FILHO, 2002).

Tomando-se como base no Processo Penal o devido processo legal, e, como consequência, o direito ao contraditório, apresenta-se necessário a igualdade entre acusação e defesa, com igualdade de condições, não sendo propício fazer restrições à defesa. (TOURINHO FILHO, 2002).

Os princípios da igualdade e do contraditório se correlacionam quando se atribui à acusação e à defesa a oportunidade de participar contestando as alegações efetuadas, uma vez que, existe a garantia de um tratamento de igualdade entre as partes.

2.1.4 Importância

A matéria da prova foi instituída pelo legislador no Código de Processo Penal precisamente no artigo 155, ordenou que o juiz devesse formar sua concepção a partir da livre avaliação das provas que forem contempladas e produzidas pelo contraditório judicial.

Referente a esse estudo, grande parte da doutrina entende pela magnitude do contraditório quando se faz referência as provas que são utilizadas na elaboração da sentença condenatória ou absolutória:

A importância do contraditório foi realçada com a recente reforma do Código de Processo Penal, a qual trouxe limitação ao livre convencimento do juiz na apreciação das provas, ao vedar a fundamentação da decisão com base exclusiva nos elementos informativos colhidos na investigação, exigindo-se a prova produzida em contraditório judicial, ressalvada as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (CAPEZ, 2014 p. 61).

O contraditório traz consigo a importante possibilidade das partes produzirem suas provas, defender e sustentar os seus argumentos de causa e motivo de ser da situação em confronto, perante um órgão jurisdicional. Com esta apresentação de suas razões, as partes encontram oportunidade de influir no convencimento do magistrado. (CAPEZ, 2014).

O contraditório tem sua relevância no processo, pois favorece o equilíbrio na relação entre o Estado, e sua pretensão de punir pelo ato criminoso cometido, e o acusado, em apresentar suas razões mantendo seu estado de inocência. (NUCCI, 2014).

O contraditório se caracteriza como instrumento substancial à justiça. É um procedimento de descoberta ou pelo menos se aproxima da verdade real para o julgamento simétrico e justo do litígio, visto que as confrontações são executadas frente o órgão jurisdicional.

2.2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O princípio da ampla defesa determina de modo preciso um maior campo de desempenho do acusado para mostrar a sua defesa perante o Estado denunciante, já que aquele se encontra em um estado de desvantagem referente a todos os órgãos e instrumentos de suporte que o Estado dispõe para obter dados e fundamentos para imputação. A ampla defesa procura o reestabelecimento da estabilidade entre o indivíduo e o Estado:

[...] Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos construídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a *ampla* possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal. (NUCCI p. 35).

A ampla defesa gera ao Estado a obrigação de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem sua insuficiência econômica e de tornar oportuno aos acusados à autodefesa e a defesa técnica, com a utilização de seus meios e recursos inerentes da forma mais completa possível. (CAPEZ, 2014)

O direito à ampla defesa é exercido pelo acusado por intermédio de termos, prazos e recursos que tornem possíveis o exercício e eficiência do direito. Contudo, é importante lembrar que a lei não tem a obrigação de garantir a eficácia da ampla defesa, pois esta depende da atuação do acusado e de seu defensor. (GRECO FILHO, 1989)

Em condições objetivas, a ampla defesa é desenvolvida por algumas atividades técnicas, que tem a possibilidade em gerar uma maior efetivação e garantia:

“Entre elas podemos citar: a adoção do sistema acusatório, a apresentação formal da acusação, a citação regular, a instrução contraditória, o princípio da verdade real e o exercício de defesa técnica”. (GRECO FILHO, 1989, p. 126).

Seguindo essa linha de raciocínio, a doutrina explana quais são os procedimentos específicos da ampla defesa, os quais a embasam:

- a) ter conhecimento claro da imputação;
- b) poder apresentar alegações contra a acusação;
- c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova;
- d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da

Justiça (art.133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável. (GRECO FILHO, 1989 p. 110).

Como se vê, a ampla defesa pode ser exercida através do contraditório, visto que este fundamenta o princípio constitucional em questão com o direito de apresentar alegações contra quem acusa e produzir contraprovas. Assim, o contraditório é instrumento técnico de defesa. (GRECO FILHO, 1989).

Há um entendimento uníssono de que o ser humano antes de sofrer a obrigação do cumprimento de uma pena por transgressão de lei penal, deve ter observado o seu direito a um procedimento de investigação para apuração dos elementos do crime imputado e a um processo judicial. E é justamente nesse processo deve ser garantida a ampla defesa. (TUCCI, 2002).

Para a materialização da defesa do acusado por meio de alegações e produção de provas é indispensável que ele seja informado sobre todo o conteúdo da acusação. Além do direito à informação, o direito de defesa abrange também a garantia de assistência técnica por advogado construído, podendo tanto o advogado quanto o acusado participar ativamente no processo. (TUCCI, 2002).

Para a concretização da ampla defesa é imprescindível à efetivação dos elementos procedimentais relacionados ao direito à ciência do conteúdo da imputação, a razoabilidade da audiência – constituída no contraditório – e a corroboração da inocência com a elaboração de provas.

Com a instituição do princípio da ampla defesa na Constituição Federal de 1988 ocorreram algumas alterações no Processo Penal. A primeira delas baseia-se na intimação do defensor do acusado para a realização dos atos processuais, como se observa no artigo 399, da Lei 11.719/2008, que determina à intimação do acusado e de seu profissional constituído, depois de recebida a denúncia ou queixa. A intimação do acusado e de seu defensor também é necessária para o trânsito em julgado da sentença condenatória. (FERNANDES, 2010).

O artigo 20 do Código de Processo Penal dispõe acerca sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade, na fase do inquérito. Tal situação impedia a atuação da defesa durante a fase de investigação, portanto, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 7º, inciso XIV, entendeu por garantir ao advogado o direito de acesso às repartições policiais e o direito de consultar os autos do inquérito. Tornando-se matéria sumulada pelo STF através da Súmula Vinculante 14, garantindo o

acesso às informações constantes do inquérito policial, pelo advogado. (FERNANDES, 2010).

Outra modificação que aconteceu foi relacionado ao artigo 21 do Código de Processo Penal, que especificava sobre a autorização da incomunicabilidade do indiciado, sem certificar a comunicabilidade do acusado com seu defensor. A Carta Magna de 1988 modificou esse artigo quando possibilitou ao preso o assessoramento do advogado e assistência da família, em seu artigo 5º, inciso LXIII. Enfim, a ampla defesa engloba o direito à autodefesa e defesa técnica no decorrer de todo o período do processo.

2.2.1 A defesa técnica

Essencialmente, a defesa técnica conceitua a assistência por profissional que disponha de conhecimentos técnico-jurídicos, de maneira que provoque à manifestação dos direitos da parte.

É impreterível o exercício da defesa técnica para que o acusado seja processado ou julgado, ainda que ele esteja ausente ou foragido, sendo, portanto alheio à vontade do acusado, como determina a norma do artigo 261 do Código de Processo Penal. Assim, a defesa técnica recebe um caráter obrigatório. (FERNANDES, 2010).

Interpretando o referido artigo, percebe-se a importância e indisponibilidade da defesa técnica, visto que pode ser exercida ainda que na ausência do acusado e ainda que este não a deseje. (CAPEZ, 2014).

A doutrina estabelece alguns pontos que são fundamentais para que a garantia e o direito da defesa técnica seja assegurado com a magnitude constitucional: “A defesa técnica, para ser ampla como exige o texto constitucional, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva”. (FERNANDES, 2010 p. 255).

Faz-se necessária, pois é fundamental para que se atinja a paridade de armas e o tratamento isonômico, frisando que o Código de Processo Penal, no artigo 564, inciso III, alínea c, assentou que será nulo o processo em que tiver ausência da nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos. É indeclinável, não podendo o acusado renunciar. (FERNANDES, 2010).

A peculiaridade de ser eficiente se deve ao que está elencado no parágrafo único do artigo 261 do Código de Processo Penal, o qual designa que quando a defesa técnica for

executada através de um defensor dativo ou público, deverá ser realizado por manifestação embasada. Isto é, a nomeação ou constituição de advogado *di per si* não fera os resultados da defesa, devendo ser apresentada ao exercício do advogado em assistir o indiciado de maneira notória. Enfim, devendo ser apresentada ao longo de todo o curso processual:

[...] Não basta como sucede com a ação civil, o poder de reação inicial, sendo mister que se assegure ao acusado a garantia de que, no correr do processo, terá oportunidade de efetiva contraposição à acusação: garantia de contraditório, garantia de direito à prova, garantia do duplo grau de jurisdição. (FERNANDES, 2010, p. 257).

A exigência da defesa técnica se executa pela pressuposição da situação de desigualdade que o indiciado se encontra diante da exigência punitiva do Estado, como se expressa a seguir:

(...) *presunção de hipossuficiência* do sujeito passivo, de que ele não tem conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador". Essa hipossuficiência leva a uma situação de inferioridade ante o poder da autoridade estatal encarnada pelo promotor, policial ou mesmo juiz. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 223).

A partir do exercício da defesa técnica há paridade de armas, dialética processual, igualdade das partes, um efetivo contraditório e proteção da dignidade humana. Ademais, serve como controle da atividade estatal e das autoridades inerentes ao processo penal, de modo que busca atingir uma solução justa. (LOPES JÚNIOR, 2005).

Como forma de garantir aos acusados necessitados o direito à defesa técnica, a Constituição Federal determinou a assistência judiciária gratuita, em seu artigo 5º, inciso LXXIV. (FERNANDES, 2010).

Em idêntico entendimento, o artigo 133 da Constituição Federal qualifica o advogado como figura indispensável à administração da justiça por proporcionar o equilíbrio entre a função da defesa e da acusação. (CAPEZ, 2014).

No caso do acusado não ter constituído defensor, o juiz nomeará o defensor dativo, visto que é garantia constitucional. E por ser direito também, o acusado poderá a todo tempo nomear outro advogado de sua confiança, ou defender a si mesmo, na hipótese de ter habilitação para tal, como se exprime da leitura do artigo 263 do Código de Processo Penal. (FERNANDES, 2010).

A defesa técnica é de suma importância tanto para a sociedade quanto para o acusado, que objetiva por uma avaliação precisa dos elementos que abrange o relato da imputação.

2.2.2 A autodefesa

Todo acusado tem direito à autodefesa para atuar de maneira ativa em determinação ao poder de investigar e de punir que o Estado possui. Para tal fim, é exclusivo do direito de autodefesa, entre outros, fazer declarações, a prática de atos, escolher e constituir defensor, ser ouvido em interrogatório e participar de acareações.

A manifestação da autodefesa é reconhecida pela garantia do direito de audiência, onde através do interrogatório o acusado esclarece ao juiz as suas razões, apresenta sua versão sobre os fatos e a sua defesa acerca do que lhe foi imputado, buscando influir no convencimento do magistrado. (FERNANDES, 2010).

O acusado pode optar por renunciar o seu direito à autodefesa, mas quando decide por não exercê-la perde a sua oportunidade de atuar pessoalmente apresentando o seu contraditório. (CAPEZ, 2014).

Apesar de dispensável pelo acusado, o juiz não pode ignorar a autodefesa, devendo sempre tornar seu exercício oportuno ao imputado, devendo o acusado a cada atividade decidir se atuará de forma ativa ou omissa em sua defesa própria. (LOPES JÚNIOR, 2005).

Uma vez que a autodefesa é renunciável, o acusado pode optar por não comparecer ao interrogatório. Porém, se preferir comparecer, poderá se valer do seu direito de permanecer em silêncio quanto às questões suscitadas pela autoridade policial quanto pelo magistrado. Mas caso o acusado esteja presente no interrogatório, o juiz não pode desprezar sua oitiva, sob pena de nulidade. (FERNANDES, 2010).

É executável que o acusado possa escolher pela completa omissão, sendo capaz, além de negar também cooperação nas atividades de investigação e de negar apresentar suas declarações em interrogatório:

Ao lado deste atuar que supõe o interrogatório, também é possível uma completa omissão, um atuar negativo, através do qual o imputado se nega a declarar. Não só pode se negar a declarar, como também pode se negar a dar a mínima contribuição para a atividade probatória realizada pelos órgãos estatais de investigação, como ocorre nas intervenções corporais, reconstituição do fato, fornecer material escrito para a realização do exame grafotécnico etc. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 227).

A Constituição Federal de 1988 traz o direito ao silêncio em seu artigo 5^a, inciso XIII, estabelecendo que o preso necessite ser informado de seus direitos, abrangendo o de ficar em silêncio.

Ademais, o Código de Processo Penal, artigo 186, *caput* e parágrafo único, também declara que antes de iniciar o interrogatório, o acusado deverá ser informado pelo magistrado acerca de seu direito de permanecer em silêncio e de não responder às perguntas que lhe forem na ocasião formuladas. Não podendo acarretar ao acusado prejuízo à sua defesa por manter-se em silêncio. (LOPES JÚNIOR, 2005).

O vínculo que permanece entre o direito ao silêncio e o direito de não elaborar provas contra si mesmo é identificada pela doutrina como a máxima de que ninguém está obrigado a elaborar provas contra si:

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 232).

Apesar de renunciável, se ocorrer do magistrado entender por necessário o comparecimento do acusado na realização do interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que seja impossível sem a presença do advogado, poderá o juiz conduzi-lo à sua presença. (FERNANDES, 2010).

Também é garantido pela autodefesa o direito de presença, que possibilita ao acusado acompanhar os atos processuais na companhia de seu advogado constituído, assegurando a sua ação imediata junto ao magistrado e com a produção das provas, contribuindo para a formação e efetivação da defesa. (CAPEZ, 2014).

Através da autodefesa, é garantido, da mesma forma, ao acusado o direito de requerer pessoalmente a sua própria defesa. Identifica-se como autodefesa do acusado a impetração de *habeas corpus*, a elaboração de pedidos referente à execução da sua pena e a interposição de recursos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em consideração o problema do estudo aqui apresentado, tem-se que o inquérito policial é o mecanismo empregado pelo Estado para preservar a segurança e ordem pública no qual existe o conhecimento da realização de infração que desobedeça ao ordenamento jurídico penal. A Polícia Judiciária é quem possui a competência para executar esse procedimento administrativo, onde são efetuadas atividades de investigação e de coleta da autoria e da materialidade do delito por órgãos oficiais, com o objetivo de conduzir os fundamentos necessários para o convencimento do membro Ministerial, de maneira que se baseia em informações coletadas, possam ser utilizadas e ingressem em juízo.

Para que o inquérito policial produza seus resultados, é preciso que tenha por escrito todas as diligências que foram praticadas, com os fundamentos e provas encontradas. Dessa forma, o sigilo deve ser conservado sobre todas as informações que são coletadas para que haja a possibilidade de esclarecimento do fato e para preservar o estado de inocência do investigado e a sua intimidade. O sigilo, todavia, não se oportuniza ao advogado, uma vez que, de acordo com a súmula vinculante 14 do STF (Supremo Tribunal Federal), “o defensor pode ter acesso amplo aos autos do inquérito policial para que seja capaz de exercer a defesa do investigado”.

De modo que às atividades que serão efetuadas, fica a bom senso da autoridade policial deliberar por quais priorizará para reunir as informações que são consideradas indispensáveis, o mesmo acontece quando o investigado solicita alguma diligência, isto é, a sua concordância é ato discricionário da autoridade competente. Entre outras características, pode-se enxergar que as atividades efetuadas na investigação estão sujeitas ao juízo da autoridade policial, por esse motivo, a doutrina comprehende que o inquérito policial possui um caráter inquisitivo, não podendo ser aplicado o contraditório e a ampla defesa junto a essa fase.

É notório que com a investigação seja apontado algum suspeito, decorrendo, como efeito, o indiciamento. Apesar disso, para que o suspeito seja querelado é preciso que as provas sejam eficazes, legais, fundamentadas e regulares, em situação contrária gera constrangimento legal, proporcionando, diferentemente, o estanque do inquérito policial por consequência da impetração do *habeas corpus*. A começar do indiciamento, o então acusado

principia a se demonstrar como provável autor do crime, tendo que participar de reconhecimento, acareações, ter sua intimidade explorada para indicar vida precedente e antecedentes criminais, existindo a possibilidade ser preso temporariamente ou preventivamente, ser ouvido no interrogatório, entre muitos outros procedimentos que podem ser aplicados. Desse modo, como fica mais subserviente e exposto ao poder do Estado, o querelado tem interesse em iniciar a sua vontade para realizar a sua defesa.

Os modos de defesa estabelecidos na Carta Magna de 1988 para os casos da lide em processo administrativo ou processo judicial, e aos querelados de modo geral são o contraditório e a ampla defesa. Eles são próprios para recompor a estabilidade entre a pretensão que tem o indivíduo de preservar o seu estado de inocência, a sua liberdade e a pretensão que tem o Estado em punir.

A responsabilidade do contraditório é pela bilateralidade e dialética das ações da acusação e defesa. Por intermédio dele existe ciência sobre a descrição dos fatos narrados na acusação e das atividades efetuadas, e participação declarando fatos, conduzindo novas provas, solicitando diligências.

Deste modo, diante da apresentação de uma prova ou argumento, a parte contrária pode demonstrar trazendo sua percepção e razão em rumo contrário, além de fazer-se obrigatória o exercício em juízo, da prova adquirida no inquérito policial, correndo o risco de não ser válida como justificativa de sentença, estado que se explica pelo vínculo existente entre o princípio do devido processo legal e o contraditório.

A responsabilidade ampla defesa concede ao Estado a obrigação de oportunizar aos acusados a eventualidade da autodefesa de forma efetiva e a defesa técnica. Dessa maneira, manifesta-se a necessidade de o Estado estabelecer prazos, permitir a apresentação do contraditório, recursos; entre outras atividades que agregam a metodologia de defesa que pode ser aplicada.

Entre outros fundamentos técnicos como a citação, a ampla defesa também é contida pelo direito à informação, os prazos e termos, o contraditório, a autodefesa e a defesa técnica. A defesa técnica constitui-se em ser assistida judicialmente por um profissional que possua o entendimento técnico-jurídico e é indisponível ao querelado o preciso processamento e julgamento. Sendo assim, com ela existe a possibilidade à conformidade de armas entre o acusado e o Estado e a própria atividade do contraditório.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código de Processo Penal.** 3^a ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** (1989). 3^a ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. **Lei 8.906 de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <<http://www.Planalto.gov.br>>.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2014.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional.** 6 ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- FERNANDES, Humberto. **Princípios constitucionais do processo penal brasileiro.** Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades.** São Paulo: Saraiva, 1989.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista.** 2^a edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- LOPES JÚNIOR., Aury e JACOBSEN, Ricardo. **Investigação Preliminar no Processo Penal.** 5^a ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal.** 18. ed. rev. e atual. Até 31 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 2014, 11 ed. rev. e atual.
- PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal, o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- RASCOVSKI, Luiz. **Temas relevantes de direito penal e processual penal.** São Paulo: Saraiva, 2012.
- SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Vol. 9.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo Penal:** sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2005.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo penal.** 4^a edição, revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1987. Vol. vol. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro.** 4^a edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Teoria do direito processual penal:** jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

STF - 2^a Turma. RHC 122279, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 12/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.

STF - 1^a Turma. ARE 870572 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015.

STF - 2^a Turma. ARE 654192 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012.

HC 99936, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009.

HC 85.541/ República Federal da Alemanha, rel. Min. Cesar Peluso, *DJe*, 157, divulgação. 21-08-2008, publicação. 22-08-2008.

STJ - HC 62.548/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 04/09/2014, DJe 13/10/2014.

STJ - 5^a Turma. HC 253.663/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 07/10/2014, DJe 12/11/2014.

STJ - 6^a Turma. AgRg no AREsp 142.591/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015.

STJ - Súmula 522. Terceira Seção, aprovada em 25/3/2015, DJe 6/4/2015.

TJDFT - HYPERLINK "http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcorda oGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=163289&idDocument o=163289" Acórdão n.163289, APR1955099, Relator: OTÁVIO AUGUSTO, Conselho Especial, Data de Julgamento: 01/10/2002, publicado no DJU SEÇÃO 3: 19/11/2002.

TJDFT - 2^a Turma Criminal. Acórdão n.684655, 20110810058387 APR, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 13/06/2013, Publicado no DJE: 18/06/2013.

TJDFT - 2^a Turma Criminal. HYPERLINK "http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcorda oGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=853726&idDocument o=853726" Acórdão n.853726, 20090710072407 APR, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 05/03/2015, Publicado no DJE: 11/03/2015.

TJDFT - 1^a Turma Criminal. HYPERLINK "http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcorda oGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=884148&idDocument o=884148" Acórdão n.884148, 20090110633375 APR, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, Revisor: MARIO MACHADO, Data de Julgamento: 30/07/2015, Publicado no DJE: 04/08/2015.