

A APLICAÇÃO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

THE APPLICATION OF BROAD DEFENSE AND CONTRADICTORY IN THE POLICE INQUIRY

LA APLICACIÓN DE LA DEFENSA AMPLIA Y CONTRADICTORIA EN LA INVESTIGACIÓN POLICIAL

Fransergio Narciso Morais¹
Fernando Palmas Pimenta Furlan²

RESUMO: O presente trabalho debate sobre a aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa no decorrer dos inquéritos policiais, sabendo-se que nesta fase tais princípios não são aplicados plenamente, mas também não podem ser suprimidos por completo, sob pena de, ou ocasionar a delonga exacerbada da fase investigada, ou privar o investigado de direitos fundamentais, trazendo prejuízos irreparáveis a sua honra e imagem. Busca-se, através dele, analisar as legislações e entendimentos doutrinários sobre o tema, atentando-se para o fato de que a complexidade deste tema costuma fazer com que seja analisado, caso a caso, sendo apenas norteado por diretrizes gerais. Para isso, foi analisado o contexto histórico e social dos processos investigatórios no Brasil e as máculas que podem ser geradas ao investigado pela instauração de inquéritos de forma leviana, sobretudo na era digital, com o advento das redes sociais. Observou-se que é necessário a explanação sobre o tema, haja vista o prejuízo que a total supressão destes princípios pode gerar ao investigado e a complexidade do tema, uma vez que apesar de deverem ser aplicados, tais princípios devem manifestar-se de forma restrita na fase estudada. Para o estudo, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, através de análise da legislação correspondente e da literatura. Espera-se, assim, aferir o nível otimizado em que tais princípios possam ser aplicados na fase de investigação e os prejuízos que podem ser causados aos investigados, caso sejam totalmente suprimidos.

2318

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

ABSTRACT: This work discusses the applicability of the principles of contradictory and broad defense during police investigations, knowing that at this stage such principles are not fully applied, but also cannot be suppressed completely, under penalty of or causing the exacerbated delay in the investigated phase, or depriving the person under investigation of fundamental rights, causing irreparable damage to their honor and image. It seeks, through it, to analyze the legislation and doctrinal understandings on the topic, paying attention to the fact that the complexity of this topic usually means that it is analyzed, case by case, and is only guided by general guidelines. To this end, the historical and social context of

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Gurupi-UNIRG.

² Graduado em Direito pela Faculdade de Gurupi FAFICH, Especialista em Supervisão e orientação educacional pela Fundação Educacional de Anicuns, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Marabá, Mestre em Direito Digital pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília.

investigative processes in Brazil was analyzed and the blemishes that can be caused to the person being investigated by the institution of investigations in a frivolous manner, especially in the digital era, with the advent of social networks. It was observed that an explanation on the topic is necessary, given the damage that the total suppression of these principles can cause to the person being investigated and the complexity of the topic, since despite having to be applied, such principles must be expressed in a restricted manner. in the studied phase. For the study, bibliographical research was used, through analysis of the corresponding legislation and literature. It is expected, therefore, to assess the optimized level at which such principles can be applied in the investigation phase and the damage that may be caused to those investigated, if they are completely suppressed.

Keywords: Broad Defense. Contradictory. Police Inquiry.

RESUMEN: Este trabajo discute la aplicabilidad de los principios de defensa contradictoria y amplia durante las investigaciones policiales, sabiendo que en esta etapa tales principios no se aplican plenamente, pero tampoco pueden ser suprimidos por completo, so pena de o causar el retraso agravado en la fase investigada, o privar a la persona investigada de derechos fundamentales, causándole un daño irreparable a su honor e imagen. Se busca, a través de él, analizar la legislación y los entendimientos doctrinales sobre el tema, prestando atención a que la complejidad de este tema suele hacer que se analice caso por caso y sólo se guíe por lineamientos generales. Para ello, se analizó el contexto histórico y social de los procesos investigativos en Brasil y los daños que pueden ser causados al investigado por la institución de investigaciones de manera frívola, especialmente en la era digital, con la llegada de las redes sociales. . Se observó que es necesaria una explicación sobre el tema, dado el daño que la supresión total de estos principios puede causar al investigado y la complejidad del tema, ya que a pesar de tener que ser aplicados, tales principios deben expresarse de manera de manera restringida en la fase estudiada. Para el estudio se utilizó investigación bibliográfica, mediante análisis de la legislación y literatura correspondiente. Se espera, por tanto, evaluar el nivel optimizado en el que tales principios pueden aplicarse en la fase de investigación y el daño que pueden causar a los investigados, si se suprimen por completo.

Palabras clave: Defensa Amplia. Contradictorio. Investigación policial.

INTRODUÇÃO

O processo penal é conhecido por muitos como a garantia das garantias. Isso se deve ao fato de que ter um diploma no ordenamento jurídico pátrio disciplinando como deve discorrer o processo daqueles que respondem na seara criminal é uma forma de limitar os abusos que possam advir do Estado, detentor do *Ius Puniendi* (direito de punir).

Nessa esteira, importante destacar que vários institutos jurídicos e princípios são encarregados de fazer valer o direito a essas garantias. Dentre eles, pode-se destacar os princípios da ampla defesa e do contraditório. Trata-

se, pois, de dois princípios, mas que são tratados e disciplinados quase que concomitantemente, a todo momento, pois estão embrionariamente coligados.

Ademais, sabe-se que a persecução penal no ordenamento jurídico pátrio é formada por uma fase pré-processual, também chamada de fase inquisitorial, ou simplesmente fase de inquérito. É uma outra parte processual, que é o processo propriamente dito. Isto é, trata-se da ação penal.

Na fase inquisitorial há uma grande celeuma, tanto em relação ao âmbito doutrinário, quanto em relação a jurisprudencial, sobre a possibilidade de aplicação e ou ocorrência do contraditório e da ampla defesa nesse momento processual. Alguns doutrinadores entendem que não, outros entendem que sim, que é possível a aplicação do contraditório e ampla defesa na fase inquisitorial.

Não há como negar, também, que o indiciado/investigado é tido como um “acusado” (no sentido amplo do termo) e, por que não admitir que, já nesta fase investigatória, pode vir a sofrer prejuízos, tendo em vista que a atuação por parte do Estado, utilizando-se de seu poder coercitivo, por si só, já seria o suficiente para mitigar a presunção de inocência do indiciado (art. 5º, LVII, da CF), bem como ofendendo seu direito de liberdade sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF).

Tais fatores coadunam para com o entendimento de que o caráter meramente procedimental conferido ao inquérito policial, em muitas vezes, deve ser modulado como forma de se evitar maiores prejuízos ao investigado/indiciado.

Nesse palmilhar, sustentar a ideia de que o indiciado é mero objeto de investigação seria negligenciar os direitos que lhe são conferidos constitucionalmente, ao passo que é inegável que a investigação pré-processual tem um enorme impacto no convencimento do juízo competente no bojo da ação penal, superando, muitas das vezes, as provas colhidas em juízo.

Com parcela de razão, há sentido, também, no entendimento de não ser cabível a amplitude de defesa na fase pré-processual (de forma absoluta como o é na fase judicializada do processo penal), ao passo que dar ao indiciado a amplitude de defesa e contraditório neste momento inquisitório, nos moldes de como ocorre no processo judicializado, poderia prejudicar a eficácia das investigações, inclusive infringindo a característica de sigilo (que garante o elemento surpresa na investigação policial, conferindo maior eficácia na colheita de indícios e provas).

Entretanto, correto e necessário é se admitir que o contraditório e a ampla defesa devam ser exercidos, ainda que de forma mitigada, nesta fase pré-processual. Até porque, embora o I.P. seja tido como um procedimento administrativo sem controle jurisdicional direto, mas sim diferido, deve-se ter o cuidado de, quando se tratar de medidas próprias da jurisdição (como por exemplo a prisão em flagrante, a representação pela prisão preventiva, o próprio indiciamento, a possibilidade de busca e apreensão e de requisição de dados), ser possível o exercício do contraditório (ROSA, 2017, p. 428).

O presente trabalho, irá abordar a ampla defesa e contraditório no Inquérito Policial. Para tanto, será utilizado como referências doutrinas, artigos, leis, súmulas, a Constituição Federal, as jurisprudências e decisões dos Tribunais.

MÉTODOS

O presente trabalho busca explicar se existe e, caso constate-se que sim, em qual grau a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório na fase de inquérito policial. Tem-se como marco temporal para início da abordagem a promulgação da Constituição Federal de 1988 e como delimitação espacial o território nacional brasileiro.

O procedimento para realização do trabalho será a pesquisa documental indireta, a partir da análise de materiais já publicados sobre o tema e legislação vigente no momento de sua elaboração, acessados via internet.

Como critérios de inclusão, foram selecionados trabalhos em língua portuguesa, disponibilizados de forma gratuita que discorressem sobre o processo penal e os procedimentos investigatórios do inquérito policial. Foram inclusos trabalhos científicos sobre o tema feitos em língua portuguesa e disponibilizados de forma gratuita na internet. A partir de então, comparou-se as teorias doutrinárias averiguadas, com a legislação correspondente ao caso, em especial, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal.

Por fim, desta análise, foi feito um levantamento da jurisprudência atual sobre o tema, em especial, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para que se pudesse constatar qual o entendimento aplicado na prática dos processos penais.

Essa abordagem foi adotada com o objetivo de conduzir a uma avaliação completa do objeto de estudo, que diz respeito à aplicação de direitos constitucionais fundamentais ainda na fase de inquérito policial.

O presente trabalho não necessitou de submissão para aprovação junto ao Comitê de Ética em Pesquisa, conforme a resolução CNS 466/2012, pois se trata de uma pesquisa cujas informações serão obtidas em materiais já publicados e disponibilizados na literatura, não havendo intervenção ou abordagem direta junto à seres humanos. Dessa forma, a pesquisa não implicará em riscos ao sujeito.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Sabe se que o inquérito policial é a parte investigativa na qual a autoridade policial é responsável por colher informações que possam esclarecer as infrações cometidas por um indivíduo, com o objetivo de averiguar a autoria e materialidade do delito. Essa fase inquisitorial pode ser supervisionada pelo Juízo, mas não depende de subordinação ao Juiz ou ao Ministério Público. (LOPES JR, 2001)

Tal investigação não poderá partir de mero indício, sob pena de constrangimento ilegal, até porque, a instauração de um inquérito policial, atualmente, é tida como sinônimo de verdade tal qual uma condenação transitada em julgado. Por isso, não se admite a instauração de procedimentos de investigação manifestamente levianos, temerários, carentes de um lastro mínimo de indícios da prática crime. Isso porque nenhum indivíduo pode ser submetido indevidamente ao constrangimento ilegal consequente de um processo criminal leviano e temerário (*strepitus iudicii*) e também não pode ser objeto de investigação indevida (*strepitus investigationem*). As vedações que são chamadas de *fishing expeditions*, não podem ser admitidas a deflagração de um processo de investigação sem um mínimo de indícios sobre a materialidade e/ou autoria de um delito (LIMA, 2020).

No mesmo sentido, é preciso que se discuta sobre a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Segundo Laudares (2021), nesta fase tal aplicação é restrita, contudo, não deve ser inexistente, pois a mera instauração de inquérito pode acarretar prejuízos ao indiciado, caso ele tenha meios de provar, previamente, sua falta de ligação com o feito e seja impedido de fazê-lo.

Com base neste entendimento, foi promulgada a Lei nº 13.245 de 2016, com a qual houve significativas mudanças legislativas em favor do investigado, dentre as quais o direito de ser assistido por um defensor durante a fase do inquérito policial.

Certo é que, a ausência do contraditório pode causar prejuízos para o investigado, conforme os elucidados por Lima (2020), as consequências negativas que as provas não passíveis de impugnação podem trazer ao investigado são demasiadamente graves, a exemplo de sua condenação e não poder usar da natureza inquisitorial do procedimento para afastar a incidência do contraditório da fase extrajudicial da persecução penal. Pois, uma vez que são colhidas provas e contra elas não é possível argumentar, traz certa gravidade para o investigado, podendo essas provas se tornarem fonte para uma condenação

Dessa forma, é preciso avaliar até que ponto tais princípios constitucionais podem e devem ser aplicados na fase inquisitorial, a fim de que este procedimento administrativo não de delongue de maneira irrazoável, nem prejudique a dignidade da pessoa do acusado e o prive de direitos fundamentais garantidos na Carta Magna.

Como se vê, a discussão possui grande relevância social, ainda mais com o nível de encarceramento observado no Brasil e as alegações de que parte deles decorrem de processo investigatório ilícito. De tal forma que a aplicação destes princípios traria maior legitimidade às condenações e absolvições posteriormente proferidas. Também deve-se destacar a relevância científica, uma vez que o Direito se modifica continuamente e deve-se buscar e analisar sempre os melhores meios para que sua efetividade seja aprimorada e seja alcançada a justiça. Por fim, destaca-se a relevância pessoal para o autor, que na busca pela atuação no ramo advocatício, espera que, desde já, se debata temas que impactam diretamente a vida dos futuros assistidos e da sociedade como um todo.

De início deve-se conceituar o que é o inquérito policial. O inquérito policial é um procedimento administrativo, não jurisdicional, como se poderia deduzir inicialmente. Consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária, ou seja, polícia civil ou federal, com a finalidade de apurar a ocorrência de uma infração penal e sua autoria (LIMA, 2020).

É o que determina o art. 4º do Código de Processo Penal:

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

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”. (Código de Processo Penal, 1941).

Utiliza-se do inquérito policial como instrumento investigatório para que o titular da ação penal tenha elementos suficientes para ingressar em juízo fundamentado em elementos informativos e probatórios sobre o caso. Contudo, o inquérito policial não é elemento essencial para a propositura da ação, podendo ser dispensado se já houver elementos suficientes para embasamento da mesma.

Segundo Capez (2022), o inquérito trata-se de procedimento persecutório administrativo, cujos destinatários imediatos são o Ministério Público e/ou o ofendido, titulares da ação penal pública e da ação penal privada, respectivamente; e, cujo destinatário mediato é o juízo competente para processar e julgar a referida ação penal, o qual poderá usar das informações do inquérito para a formação de seu convencimento e para averiguação da necessidade de decretação de medidas cautelares.

Desta maneira, salvo algumas exceções, a polícia judiciária é o órgão com atribuição para instauração de inquérito policial, o qual será presidido pelo delegado policial, conforme art. 144, da CRFB, §§ 1º e 4º:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

[...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

A lei não fixa ordem ou rol de diligências que devam ser realizadas, de forma obrigatória, no inquérito policial, inclusive, até o próprio inquérito pode ser dispensado, mas o art. 6º, do CPP sugere medidas que devam ser tomadas para elucidação de um crime, que são: dirigir-se ao local do crime providenciando para que a cena não se altere até a chegada dos peritos; apreender coisas que tenham ligação com o crime após serem liberadas pelos peritos; colher provas; ouvir o ofendido; ouvir o indiciado; fazer o reconhecimento de pessoas e coisas; determinar, se for o caso, que se façam perícias; identificar o indiciado pelo procedimento datiloscópico e juntar sua

folha de antecedentes; averiguar a vida progressa do indiciado; e colher informações sobre a existência de filhos (LIMA, 2020).

Por ser um instituto dispensável para a abertura de ação penal a jurisprudência tem se posicionado sob o entendimento de que a existência de nulidade no inquérito policial não causa a nulidade instantânea da ação penal, isto porque, as provas colhidas na fase de inquérito devem passar pelo crivo do contraditório e da ampla defesa perante o juízo. Segue exemplo de jurisprudência neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES AMBIENTAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDICIAMENTO FORMAL NO INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não ocorre no caso. (Precedentes do STF e do STJ). II - O inquérito policial é procedimento administrativo de natureza inquisitorial destinado à formação da opinio delicti do titular da ação penal, não sendo a ele aplicáveis os princípios do contraditório e da ampla defesa (Doutrina). III - É cediço na jurisprudência pátria que eventuais nulidades ocorridas no âmbito do inquérito policial não tem o condão de prejudicar a futura ação penal, ocasião em que as provas, especialmente as orais, serão colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (Precedentes do STF e do STJ). IV - A ausência de indiciamento formal no inquérito policial não tem o condão de macular a denúncia (Precedente). Recurso ordinário desprovido.

(STJ - RHC: 66987 SC 2016/0002778-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 17/03/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/04/2016)

2325

Ainda assim, deve-se destacar a importância e preocupação do legislador para o modo como deve ser realizada a investigação do acusado pela redação descrita no art. 6º, IX e X, do CPP:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

IX - averiguar a vida progressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Contudo, há limitações ao poder de investigação da polícia, como, por exemplo, a busca domiciliar que deve ser precedida de autorização judicial e ser realizada durante o dia, em razão do princípio a inviolabilidade do domicílio, previsto no art. 5º, XI, da CRFB/88. Segundo Capez (2022), a busca pessoal traz ainda outros preceitos legais de garantias de direitos:

A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou havendo fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de instrumentos que guardem relação com o crime, ou quando efetuada por ocasião da busca domiciliar (CPP, art. 244). As buscas podem ser realizadas até em domingos e feriados (CPP, art. 797), atentando-se, no caso de ser feita em domicílio, para as restrições acima mencionadas. A busca e a apreensão estão disciplinadas nos arts. 240 a 250 do Código de Processo Penal. (CAPEZ, 2022).

Dentre os direitos do indiciado no decorrer do processo judicial, está o fato de que ele pode até ser obrigado a comparecer a reconstituição do crime, chamada de reprodução simulada dos fatos, conforme dispõe o art. 260 do CPP, mas não pode ser forçado a participar dela, devendo ser respeitado o seu direito ao silêncio, além do direito a não produzir ou fornecer prova contra si, direito constitucional previsto no art. 5º, LXIII.

Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

Assim, havendo indícios da autoria do crime, ocorre o indiciamento, que é a imputação da autoria do crime a alguém em fase de inquérito policial, quando se aponta quem é o provável autor da ação penal e passa-se a produzir provas de sua autoria, a fim de fundamentar o oferecimento de ação penal. Aqui, o indivíduo deixa de ser mero suspeito e torna-se provável autor do delito, de forma que o inquérito passa a se concentrar em sua pessoa (LOPES JR., 2001).

O indiciado pode ser conduzido coercitivamente ao interrogatório, cujos preceitos de realização estão estabelecidos entre os arts. 185 e 196, do CPP. Contudo, tem o direito constitucional de permanecer em silêncio. Neste momento, deve ser aberta a oportunidade para que ele habilite o seu advogado para acompanhá-lo, entretanto, caso o indiciado não habilite o seu advogado, a autoridade policial não é obrigada a fazê-lo, e a falta de defensor técnico não é condição de nulidade do interrogatório. Já no caso da prisão em flagrante, se não for constituído advogado, a autoridade policial é obrigada a encaminhar os autos da prisão em 24 horas ao defensor público, nos termos do art. 360, §§ 1º e 2º, do CPP. Salvo algumas exceções, o indiciado

que esteja civilmente identificado não deve ser submetido a identificação por processo datiloscópico.

Segundo Capez (2022), concluídas as investigações, a autoridade policial deve confeccionar o relatório em que detalhe aquilo o que foi apurado no inquérito policial, no qual não devem ser emitidas suas opiniões, julgamentos ou juízo de valor. Feito o relatório, o mesmo será encaminhado junto com as provas ao juízo competente, o qual o remeterá ao titular da ação penal.

O art. 10 do CPP estipula o prazo de 30 dias para a conclusão do inquérito, se o indiciado estiver em liberdade, permitida a sua prorrogação pelo juiz. O Ministério Público pode devolver os autos para novas diligências que considere imprescindíveis, nos termos do art. 16, do CPP, e, por analogia, também o pode se o titular da ação for o ofendido. Já no caso de o indiciado estar preso, o prazo para a conclusão do inquérito é de 10 dias, contados da data da prisão ou da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, uma vez que ninguém pode permanecer preso unicamente pelo motivo de ter sido preso em flagrante, pois, segundo Capez (2022), sem urgência e necessidade, não existe segregação cautelar. Ademais, em regra, a extrapolação do prazo de conclusão do inquérito não configura ato ilegal ou nulidade do processo.

2327

Por fim, quanto ao arquivamento do inquérito, a nova redação dada ao art. 28, do CPP, pela Lei n.º 13.964/2019, a qual conferia ao Ministério Público a atribuição para determinar o arquivamento do inquérito, foi suspendida liminarmente pela ADI-6.305-DF. Assim, permanecem as regras de que o arquivamento deve ser solicitado ao juiz, que é a autoridade competente para arquivá-lo. Mas, mesmo após o arquivamento, enquanto não a punibilidade não estiver extinção pelo instituto da prescrição, a autoridade policial poderá reabrir o caso acaso surjam novas provas (LIMA, 2020).

Neste contexto é preciso averiguar como é visto e aplicado, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são decorrentes do princípio do devido processo legal, todos previstos na Constituição Federal de 1988. Laudares (2021) entende aplicação do devido processo penal não se limita ao decorrer da ação penal, mas também a fase preliminar a ele, o inquérito penal.

O tema não é pacificado pela doutrina, já que há diversos entendimentos no sentido de que não é preciso respeitar o contraditório e ampla defesa na fase investigativa. Primeiramente, faz-se necessário, portanto, conceituar ambos os princípios:

O princípio da ampla defesa se traduz na concessão de direito ao suposto autor da prática delitiva para se valer de amplos e extensos métodos no exercício de sua defesa em face da imputação feita pelo Estado-acusação. Mormente porque aquele assume posição hipossuficiente perante o poder do Estado, visualizando-se a ampla defesa como uma espécie de “compensação devida pela força estatal “ em face do réu”. (NUCCI, 2017, p. 07).

Já o contraditório é o direito do acusado de contradizer as acusações que lhe foram impostas, podendo justificar suas ações, a fim de modificar o convencimento do juízo a seu respeito. Por isso, tais princípios estão intimamente ligados, pois o contraditório garante a possibilidade de confrontar as acusações e a ampla defesa garante que o contraditório possa ser realizado das mais diversas formas permitidas em lei (NUCCI, 2015).

A dúvida quanto à aplicação de tais princípios ao inquérito policial decorre de duas características dele, o sigilo e o fato de ser inquisitivo. O inquérito é inquisitivo, pois, em regra, suas diligências não são submetidas ao contraditório, mas essa característica não é absoluta. Nem mesmo o sigilo é absoluto, pois, ao defensor do indiciado deve ser dado acesso às provas que já tiverem sido documentadas nos autos (LAUDARES, 2021).

Para Laudares (2021), ocorre que, desde o início do inquérito, o indiciado fica submetido ao poder estatal, como a busca e apreensão, a interceptação telefônica, a prisão cautelar, dentre outras medidas restritivas. Portanto, ainda que os princípios da ampla defesa e contraditório só sejam efetivamente aplicados na ação penal, quando a acusação será formalizada, eles também devem ser aplicados também na fase investigativa, ainda que de forma mitigada, para garantir que seus direitos sejam respeitados nesta fase e que o Estado não extrapolará o seu poder de investigar.

É preciso, portanto, garantir que a atuação do Estado, por meio de seus agentes, não viole o direito à presunção de inocência do indiciado, previsto no art. 5º, LVII, da CRFB/88. Neste sentido, publicou o Canal Ciências Criminais:

Sustentar a ideia de que o indiciado é mero objeto de investigação seria negligenciar os direitos que lhe são conferidos constitucionalmente, ao passo que é inegável que a investigação pré-processual tem um enorme impacto no convencimento do juízo competente no bojo da ação penal, superando, muitas das vezes, as provas colhidas em juízo. (CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS, 2019).

Até para a parte garantista da doutrina é consenso que não é cabível a amplitude de defesa na fase inquisitória, pois prejudicaria a eficácia das investigações, o caráter sigiloso e a celeridade das investigações. Mas, embora seja um procedimento administrativo, nele podem ocorrer medidas próprias do Poder Judiciário, como a prisão preventiva, na qual deve ser observado o contraditório, assim como podem ser afetados os direitos fundamentais, como o direito de não produzir provas contra si mesmo.

Contudo, em decisões recentes o Superior Tribunal Federal tem decidido no sentido de que não existe contrário e ampla defesa na fase de inquérito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AUTORIA DELITIVA NÃO COMPROVADA. VÍTIMA NÃO PRESTOU DEPOIMENTO EM JUÍZO. POLICIAIS MILITARES DECLARARAM NÃO SE LEMBRAR DA OCORRÊNCIA. RÉU REVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado, exclusivamente, em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa). 2. No entanto, é possível que se utilize deles, desde que sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual. 3. Na hipótese, apesar de a materialidade delitiva encontrar-se nos autos, não há elementos probatórios suficientes aptos a comprovar a autoria do delito, porquanto a vítima nunca foi encontrada para depor em juízo, o acusado é revel e os policiais militares declararam não se lembrar dos fatos. 4. Assim, conclui-se que não foram apresentadas provas produzidas em juízo que apontassem o agravado como autor da lesão corporal. 5. É pertinente ressaltar, por oportuno, que não se trata, no caso, de negar validade ao depoimento da vítima, mas sim de impedir a condenação do acusado com base em declaração fornecida apenas em âmbito extrajudicial e não corroborada por nenhuma outra prova judicializada dos autos. 6. Agravo regimental não provido.

2329

(STJ - AgRg no AREsp: 1958274 GO 2021/0280393-1, Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 22/11/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2022)

Em contraponto, o Supremo Tribunal Federal delimita tal absolutismo da fase investigativa não aceitando condenações com base em provas acostadas nesta fase que não tenham sido confirmadas em juízo:

Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo. (Informativo-STF nº 366)

Entendimento já aplicado pelos demais Tribunais pátrios:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA

EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. I - "Ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo" (Informativo-STF nº 366). II - In casu, o Tribunal de origem fundamentou sua convicção somente em depoimento policial, colhido na fase do inquérito policial, e em confissão extrajudicial retratada em Juízo, deixando de indicar qualquer prova produzida durante a instrução criminal e, tampouco, de mencionar que aludidos elementos foram corroborados durante a instrução criminal. Ordem concedida.

(STJ - HC: 124438 ES 2008/0281703-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 05/05/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 03/08/2009)

Por fim, deve-se esclarecer que o art. 155 do CPP determina que o juízo não pode condenar o acusado com base exclusivamente nas provas formadas em fase de inquérito policial, mas, ainda assim, há grande peso dado as provas produzidas em sede de inquérito. Assim, se o produto das investigações preliminares à ação pode modificar e justificar, ainda que parcialmente, a decisão do julgador, nada mais razoável que em tais procedimentos estejam garantidos os direitos processuais previstos na Carta Cidadã, inclusive, pela disparidade que se existiria, por haver de um lado todo o arcabouço estatal destinado a produção de provas contra o particular que, pela disparidade, estaria em estado de hipossuficiência.

2330

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se constatou da pesquisa realizada foi que, embora a doutrina não aponte para duas teorias, uma delas defendendo a existência do contraditório e da ampla defesa durante o inquérito policial, ainda que de forma restrita, parte dela, entende que tais princípios não são aplicáveis na fase de inquérito.

De alguns julgados extraídos de decisões do STJ, pode-se constatar que ele manifestasse no sentido de que não há que se falar em ampla defesa e contraditório na fase investigativa.

Daí se constata a existência de injustiças de difícil solução. Um deles é o problema da humanidade da figura do juiz. Ora, o juiz que acompanha o procedimento investigatório, atualmente, é o mesmo responsável por julgar a ação penal, uma vez que ainda não fora instituída a figura do juiz de garantia. Sendo assim, caso seja constatado, posteriormente que alguma das provas obtidas na fase investigativa, fora conseguida de forma ilícita ou ilegal e, ainda que constatada sua nulidade e retirada do processo, o juiz terá conhecimento dela. De

forma que mesmo as provas consideradas nulas podem ter influência sobre seu convencimento pessoal.

Ademais, caso se defina que tais princípios são absolutamente inaplicáveis, isto serviria de subterfúgio para o desenvolvimento de uma cultura de abusos policiais durante a fase investigativa, que causaria o efeito reverso que é buscado com a mitigação da ampla defesa durante o inquérito, que é a celeridade processual.

REFERÊNCIAS

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 02. Set. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Ampla defesa e contraditório no Inquérito Policial?** Site: JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/ampla-defesa-e-contraditorio-no-inquerito-policial/697152726>. Acesso em 03 set. 2023

2331

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620704. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 15 set. 2023.

LAUDARES, Carla Viviane. **Ampla defesa e contraditório no inquérito policial**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 jun 2021, 04:43. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/56874/ampla-defesa-e-contraditrio-no-inquerito-policial>. Acesso em: 15 set 2023.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal. Volume Único**. 8^o ed. rev., amp. e atual. Salvador. Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury Celso Lima. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4^a edição. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6296-8. Disponível em:
<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

