

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ**  
**INSTITUTO DE ESTUDO EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS**  
**FACULDADE DE DIRETO – FADIR**

**MATHEUS ADOLFO DOS SANTOS DA SILVA**

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEMOCRÁTICA**

Análise e releitura do inquérito policial frente às alterações trazidas pela Lei 13.245/2016

Marabá  
2018

**MATHEUS ADOLFO DOS SANTOS DA SILVA**

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEMOCRÁTICA**

Análise e releitura do inquérito policial frente às alterações trazidas pela Lei 13.245/2016

Monografia apresentada junto ao curso de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel. Orientador: Prof.Ms. Marco Alexandre da Costa Rosário

Marabá  
2018

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**  
**Biblioteca Josineide da Silva Tavares / UNIFESSPA. Marabá, PA**

---

Silva, Matheus Adolfo dos Santos da

Investigação criminal democrática: análise e releitura do inquérito policial frente às alterações trazidas pela lei 13.245/2016 / Matheus Adolfo dos Santos da Silva ; orientador, Marco Alexandre da Costa Rosário. — 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Inquérito policial – Legislação - Brasil. 2. Investigação criminal. 3. Direito penal. 4. Policiais judiciários - Brasil. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

---

CDDir: 4. ed.: 341.5

Elaboração: Miriam Alves de Oliveira  
Bibliotecária-Documentalista CRB2/583

**MATHEUS ADOLFO DOS SANTOS DA SILVA**

**INVESTIGAÇÃO CRIMINAL DEMOCRÁTICA**

Análise e releitura do inquérito policial frente às alterações trazidas pela Lei 13.245/2016

Monografia apresentada junto ao curso de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel.

Marabá/PA, \_\_ de fevereiro de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Ms. Marco Alexandre da Costa Rosário

---

Prof. Ms. Olinda Magno Pinheiro

Conceito: \_\_\_\_\_

## RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade apresentar uma análise e releitura do inquérito policial, em especial, após o advento da Lei 13.245/2016, uma vez que com o processo de democratização do Estado brasileiro, percebe-se a ocorrência da transmutação de determinados instrumentos processuais, passando-se, assim, por adaptações a nova realidade constitucional. Isto posto, mostra-se errônea/ultrapassada a classificação inquisitiva, visto a ocorrência do princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial, ainda que com caráter mitigado. Busca-se assim demonstrar que o conceito analítico de inquérito passou por um processo de mutação constitucional, essencial à manutenção desse instituto no Estado Democrático de Direito. Assim, com o fito de demonstrar a necessidade de tal releitura, foi realizada análise do desenvolvimento histórico do inquérito policial, desde a ascensão da Lei n. 2.033/1871 e do Decreto 4.824/1871, passando pelo Código Processual Penal, até a edição da Lei 13.245/2016, bem como jurisprudência correlata. Foi constatado que grande parte dos doutrinadores ainda exterioriza concepções harmoniosas com a corrente positivista normativista. Assim, considerando a importância de uma correta compreensão da constitucionalização desse instituto jurídico para uma fidedigna aplicação do Direito, atenta aos anseios da efetivação da justiça e, igualmente, considerando o surgimento do movimento neoconstitucional ligado às concepções pós-positivistas, vê-se necessária a releitura do conceito de inquérito policial como um todo, em especial daretrógrada classificação inquisitorial. Sob esta perspectiva é proposto um novo olhar sobre o patamar de fontes dos princípios, leis em geral, doutrina, jurisprudência, súmulas, tratados internacionais, analogia e costumes. Outrossim, a metodologia de pesquisa utilizada foi a revisão bibliográfica, em que se buscou identificar as doutrinas, jurisprudências e trabalhos científicos mais relevantes sobre o tema, tendo como norte o trabalho do Delegado de Polícia Henrique Hoffmann.

**Palavras-chave: Democratização; Inquérito Policial; Apuratório.**

## ABSTRACT

This work aims to present an analysis and a rereading of the police investigation, in particular, after the advent of the Law 13.245/2016, as the occurrence of the transmutation of certain procedural instruments can be noticed with the procedure of democratization of the Brazilian State, then having adaptations to a new constitutional reality. Therefore, the enquiring classification shows itself as wrong and over comeconsidering the occurrence of the adversarial principle and vast defense in the police investigation with mitigated character, though. The goal is to demonstrate that the analytical concept of inquiry has undergone a process of constitutional mutation, essential to the maintenance of this institute in the Democratic State of Law. Thus, in order to demonstrate the need for such re-reading, an analysis of the historical development of the police investigation was made, since the sanction of the Law n. 2.033/1871 and the Decree 4.824/1871, from the Criminal Processual Code until the edition of the Law 13.245/2016, as well as the correlated case law. It was found that most of the doctrinaires still externalize harmonious conceptions with the normative positivist current. Considering the importance of a correct understanding about the constitutionalization of this legal institute for a reliable application of the law that is supposed to be attentive to the anxieties of the effective justice, and also considering the emergence of the neoconstitutional movement linked to the post-positivist conceptions, it is necessary to reread the concept of police inquiry as a whole, especially the retrograde inquisitorial classification. From this point of view, a new perspective is proposed on the sources of principles, laws in general, doctrine, jurisprudence, precedents, international treaties, analogy and customs. In addition, the research methodology used was the bibliographic review, which sought to identify the most relevant doctrines, jurisprudence and scientific works on the subject, with the work of the Police Deputy Henrique Hoffmann.

**Keywords: Democratization; Police Investigation; Investigative.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>1. HISTÓRICO E ANÁLISE DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAI E INQUERITO POLICIAL .....</b>	<b>11</b>
1.1 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAI .....	11
1.1.1 Sistema processual acusatório.....	11
1.1.2 Sistema processual inquisitorial .....	12
1.1.3 Sistema processual adotado no Brasil .....	13
1.2 INQUÉRITO POLICIAL .....	15
1.2.1 Análise histórica.....	15
1.2.1 Características.....	16
1.2.3 Valor probatório.....	22
1.2.4 Investigação Defensiva .....	24
<b>2. O INQUÉRITO POLICIAL SOB O ENFOQUE DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA .....</b>	<b>25</b>
2.1 O PROCESSO PENAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	25
2.2 PRINCÍPIOS REGENTES DO PROCESSO PENAL.....	27
2.3 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	28
2.4 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL .....	30
<b>3. DELIMITANDO AS CRÍTICAS AO MODELO INQUISITIVO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL FRENTE AO ADVENTO DA LEI 13245/16.....</b>	<b>33</b>
3.1 A (IN) EFICIÊNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL .....	33
3.1.1 A tendenciosidade invisibilizada pelo inquérito policial.....	35
3.1.2 Neoconstitucionalismo no sistema de investigação criminal .....	38
3.1.3 A crise de identidade do inquérito policial na ordem constitucional contemporânea.....	39
3.2 PRINCIPAIS MUDANÇAS AO ESTATUTO DA OAB E PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NOS INQUÉRITOS .....	42
3.2.1 O advento da Lei 12.245 e a inserção do contraditório e ampla defesa na investigação criminal. ....	42

3.2.2 Tensão entre o sigilo do inquérito e a Lei 13.245/16.....	45
3.2.3 A Lei 13.245/16: garantista ou regressista .....	47
3.2.4 Há espaço no estado democrático de direito para um procedimento norteado por bases autoritárias .....	49
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

Preliminarmente, adverte-se que o Brasil adotou um sistema de investigação preliminar conduzido pela polícia judiciária, conforme texto constitucional, sendo o inquérito policial destaque no campo investigativo para a busca da verdade real na fase pré-processual.

Assim, desde o século XIX, consolidou-se como o principal instrumento de investigação criminal, conforme a Lei 2.033/1871 e pelo decreto 4.824/1871, que, afirmava, em síntese, tratar-se de todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices.

Ante o exposto, salienta-se o ponto de vista de Gaviorno (2006), porquanto realça que o cumprimento das garantias constitucionais passa pela efetivação dos direitos relacionados à dignidade da pessoa humana, pilar básico da Constituição Federal.

A defesa técnica pauta-se em elementos de eficácia e justiça, garantindo a efetivação de direitos constitucionais na seara processual penal, não sendo possível esperar uma conduta passiva do defensor, ainda mais com a vigência da Lei n. 13.245/16.

Nesta toada, gradativamente o entendimento de que os vícios ocorridos no inquérito policial consistem em meras irregularidades diminuem, pois, conforme (CASTRO; COSTA, 2016) tem-se que a precarização da defesa no depoimento ou interrogatório acarreta nulidade absoluta do ato.

A alteração legislativa insculpida pela Lei n. 13.245/16, corrobora, efetivamente, com os ensinamentos de parte da doutrina e jurisprudência, coadunando com a concretização da Carta Magna, tendo em vista a inegável força da investigação policial em restringir direitos fundamentais do cidadão.

Os princípios constitucionais, bem como o papel da Polícia Judiciária no Estado Democrático de Direito, em consonância com os direitos do advogado e do investigado, perpassa a necessidade do estudo da natureza jurídica do caderno investigatório, sendo, nas lições de Saad (2004), complexa, visto que consiste num procedimento que encerra atos de diversas naturezas.

Assim, reconhece-se que corriqueiramente, provas são colhidas e levadas aos autos ao bojo do inquérito, sem possibilidade de repetição, seja pelo seu caráter cautelar ou irrepetível. Dentro desse argumento, concatena Saad (2004, p. 160), a afirmação de que o

inquérito não se exaure em sua finalidade noticiante, trazendo, destarte, recorrentemente, elementos que instruem e convencem.

Compatibilizando com o entendimento de Hoffmann (2016), Aury Lopes Jr. (2016), rechaça completamente qualquer hipótese de relativização do direito constitucional de ampla defesa e contraditório, entendendo que no caderno investigatório, em especial no interrogatório policial, a ausência de advogado torna o ato nulo e não permite a valoração probatória ulterior. Por conseguinte, o citado autor considera adequado formalizar que o interrogatório não pôde ser realizado em razão da ausência de advogado.

Na mesma direção (GAVIORNO, 2006) alerta que há forte entendimento na área da investigação policial, afirmando que, na ausência de advogado constituído, a defesa técnica deve ser instrumentalizada por meio da Defensoria Pública.

Nada mais justo, uma vez que com o advento da Lei Complementar n. 80, de 12 janeiro de 2014, a Defensoria Pública, nos termos do art. 1º, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Seguindo essa linha de raciocínio, Ruchester Marreiros Barbosa (2016) prescreve que a nulidade absoluta aludi ao conteúdo e não à forma. Afinal, não basta informar ao investigado do direito de permanecer calado, deve-se exprimir a máxima aplicação do *nemotenetur se detegere*.

A presença do advogado passou a ser indispensável à efetivação da não autoincriminação, visto que a Lei 13.245/16 confere direitos aos advogados que, em apertada análise, efetivamente, garantem aos investigados direitos, uma vez que se realizará uma defesa concreta e justa, desde o primeiro momento em que sua presunção de inocência começa a ser afligida.

Conforme posicionamento de Barbosa (2016) e Aury Lopes Jr. (2016), sendo de perigo concreto o prejuízo oriundo de sua ausência, salvo quando se tratar de uma confissão qualificada onde o investigado consegue demonstrar elemento em seu benefício.

A ausência de advogado no momento da prisão em flagrante viola garantias mínimas do investigado, porquanto sujeito de direitos e garantias, assim, oportuniza Barbosa (2016) que necessário se faz a garantia do direito ao silêncio, não admitindo sua

confissão, antes de oportunizar o amparo por advogado ou defensor público, visto que ineficaz. Destarte, ensina Barbosa (2016) que “*a manutenção da sua detenção, após a captura, terá como fundamento qualquer outra prova, menos a confissão*”.

Em posição contrária, Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Adriano Sousa Costa (2016) lecionam no sentido de que a nulidade advém da prerrogativa do causídico e não da falta de defesa técnica a todo e qualquer investigado.

No mesmo sentido, Sannini Neto (2016) informa que em caso de violação da garantia exposta no inciso XXI, art. 7, da Lei n. 13.245/2016, em apertada síntese, assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta de todos os elementos investigatórios e probatórios, decorreria do cerceamento de uma prerrogativa do defensor e não em decorrência da ausência de defesa.

Assim, percebe-se a ingerência de Hoffmann (2016), Sannini Neto (2014) e Adriano Sousa Costa (2016), nesse ponto, pois, deveras importante a simbiose entre os direitos do advogado e, por conseguinte, do investigado patrocinado, vez que a violação do princípio da ampla defesa repercute severamente no investigado.

Não se pode olvidar o delineado no HC 84548/SP, em que o Ministro Celso de Melo, afirma em seu voto no HC 84548/SP que o Delegado de Polícia é o primeiro garantidor da legalidade e dos direitos fundamentais.

Neste prisma, o Delegado de Polícia deve informar ao depoente ou interrogado a respeito de seus direitos constitucionais, em especial o de ser acompanhado por um advogado.

Denota-se, assim, que a democratização do inquérito policial, impõe a necessidade do interrogatório ou até mesmo do indiciamento ter ampla participação de advogado/defensor.

Ao conceituar inquérito policial, Capez (2010) o apresenta, de acordo com a maioria da doutrina, como procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas da prática de uma infração penal e sua autoria. Neste diapasão, faz alusão ao inculpidado no art. 2º, § 1º, da Lei 12.830/2013, onde se encontra a finalidade do inquérito: “a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais”.

Em contrapartida Hoffmann (2016) discorda, alegando uma conceituação equivocada, sendo o inquérito policial, em verdade, processo administrativo presidido pelo

delegado de polícia natural, apuratório, informativo e probatório, indispensável, e preparatório e preservador.

## **1. HISTÓRICO E ANÁLISE DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E INQUÉRITO POLICIAL**

### **1.1 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS**

Para que o processo-crime tenha prosseguimento e, como resultado, uma condenação, faz-se necessária a investigação prévia, sendo assim, levando em consideração a investigação, pode-se utilizar de diversos sistemas processuais.

Hodiernamente, existem como regra geral, três sistemas regentes do processo penal, isto é, quando levado em consideração o sistema ocidental, assim, tem-se o sistema inquisitivo, acusatório e misto.

#### **1.1.1 Sistema processual inquisitorial**

Com o fito de esclarecer este sistema processual, busca-se nas lições de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar (2014) a idealização de um conceito, assim, tem-se que o norte para compreensão perpassa o princípio inquisitivo, visto que é caracterizado pela inexistência de contraditório e amplo defesa, com concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma figura única, isto é, o Juiz.

Isto posto, o sistema inquisitivo, mesmo tendo um lado positivo, apresentou várias falhas, ensejando demasiadamente em abusos. A Igreja, na época que em tal instituto era utilizado de forma costumeira, realizou a inquisição, promovendo tremendas injustiças contra aqueles que ela denominava arbitrariamente de hereges.

No entendimento de CAPEZ (2010, pg. 83), o sistema inquisitorial possui as seguintes características:

É sigiloso, sempre escrito, não contraditório e reúne na mesma pessoas de funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram freqüentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão.

De forma minuciosa, MUCCIO (2000, pg. 64) explica que:

O processo de tipo inquisitivo representa o oposto do acusatório. Nele não se observa o contraditório, inexistindo as regras da igualdade e da liberdade processuais entre as partes. O juiz detém o poder de iniciativa do processo, agindo, portanto, de ofício. Cabem a ele, também, as funções de acusar e defender, daí porque colhe as provas e profere a decisão. Para obter a confissão, considerada a rainha das provas, pode submeter o acusado à tortura. Ao acusado não se assegura nenhuma garantia, tornando-se objeto do processo e não sujeito de direito. O processo é secreto e escrito.

Nas lições de NUCCI (2016), contata-se que o advento da Revolução Francesa, com as idéias iluministas, torna o sistema inquisitivo incompatível com a nova realidade. De todo modo, deve-ser considerar que:

“Isso jamais significou que seus postulados fossem completamente despropositados e inválidos para garantir a eficiência de uma investigação criminal. Tanto é verdade que, no mundo atual, vê-se o sistema inquisitivo permear a persecução penal em vários momentos. No caso do Brasil, é o sistema eleito para a investigação do delito, antes que a peça acusatória seja apresentada em juízo.” (NUCCI, 2016, pg. 72)

### 1.1.2 Sistema processual acusatório

O sistema processual acusatório representa o mais contemporâneo sistema processual penal, visto que consegue garantir mais direitos ao cidadão, uma vez que há nítida separação entre o órgão acusador e julgador.

Assim, Nucci (2016) enumera as seguintes características para esse sistema:

[...] Há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra. (NUCCI, 2016, pg. 72)

O processo acusatório possui como característica primordial a separação das funções de acusar, defender e julgar. Nesse modelo, o órgão responsável pelo julgamento não tem função investigatória ou probatória, cabendo exclusivamente às partes tal função. Trata-se

de um sistema baseado na presença de garantias constitucionais e, por isso, na atualidade é adotado por várias nações democráticas.

Nesse aspecto, CAPEZ (2010, pg. 82) explica que tal sistema:

É contraditório, público, assegura ampla defesa; há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos [...] O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI, LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII) [...] É o sistema vigente entre nós.

Nessa conjuntura, MUCCIO (2000, pg. 63) completa:

O processo de tipo acusatório tem as seguintes características: a) observa o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão. Assegura às partes as mesmas obrigações e os mesmos direitos, encontrando-se elas em pé de igualdade [...] b) adota a publicidade como regra, permitindo a fiscalização do povo. Ela só é restrita ou especial, excepcionalmente; c) observa o *actum triumphatorum*, ou seja, as funções de acusar, defender e julgar são desempenhadas por pessoas distintas, não podendo o juiz iniciar o processo de ofício; d) pode ser oral ou escrito; e) cabe a parte à parte acusadora a iniciativa do processo.

### 1.1.3 Sistema processual adotado no Brasil

A doutrina majoritária informa que o Brasil adotou o sistema acusatório de forma expressa, uma vez que o magistrado age como um administrador, um supervisor, um coordenador, atuando sempre por provocação, e nunca de ofício, afirma o Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, o doutrinador Guilherme Nucci (2016, s.p) defende que o sistema adotado no Brasil é o misto, ressaltando que classificá-lo como acusatório implica omitir que o juiz brasileiro produz prova de ofício, decreta prisão do acusado de ofício, sem que nenhuma das partes tenha solicitado.

A respeito do surgimento do sistema misto, Tourinho Filho (2003, pg. 91-92) explicita que:

O processo de tipo misto também conhecido sob a denominação de sistema acusatório formal surgiu após a Revolução Francesa. A luta dos enciclopedistas contra o processo inquisitivo, até então vigorante, não cessava, e, logo após a maior revolução de que se tem memória, ele desapareceu, e o Code d'Instruction Criminelle de 1808 introduziu na França o denominado processo misto, seguindo-lhe as pegadas todas ou quase todas as legislações da Europa continental.

O processo, qual no tipo inquisitivo, desenvolve-se em três etapas: a) investigação preliminar [...] b) instrução preparatória [...] e c) fase do julgamento. Mas enquanto no inquisitivo essas três etapas eram secretas, não contraditórias, escritas, e as funções de acusar, defender e julgar concentravam nas mãos do Juiz, no processo misto ou acusatório formal somente as duas primeiras fases é que eram e continuaram secretas e não contraditórias, na fase de julgamento, o processo se desenvolve oralmente, publicamente e com contraditório. As funções de acusar e julgar são entregues a pessoas distintas.

Conforme MIRABETE (2003, pg. 41), o processo misto:

O sistema misto, ou sistema acusatório formal, é constituído de uma instrução inquisitiva (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior juízo contraditório (de julgamento). [...] no direito contemporâneo o sistema misto combina elementos acusatórios e inquisitivos em maior ou menor medida, segundo o ordenamento processual local e se subdivide em duas orientações, segundo a predominância na segunda fase do procedimento escrito ou oral, o que, até hoje, é matéria de discussão.

Se analisarmos o sistema jurídico conforme Hans Kelsen arquitetou, temos na Constituição Federal de 1988 parâmetro central para nosso ordenamento jurídico, sendo assim, observa-se uma gama de princípios processuais penais que indicam um sistema acusatório.

Ainda segundo NUCCI (2016) se trata apenas de uma indicação, não impedindo a adoção de outros sistemas, pois, conforme explica, quem cria, realmente, as regras processuais penais a serem seguidas é o Código de Processo Penal.

De toda sorte, existem aqueles que sustentam, dentre eles, cita-se Aury Lopes Junior, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar, a necessidade de existência um

sistema exclusivamente acusatório, pois a Constituição apresenta em todo o seu texto princípios processuais penais específicos desse sistema. Acontece que com o advento da nova ordem jurídica em 1988, pouco se fez para estabelecer uma relação de harmonia entre o texto constitucional e a distante realidade do sistema processual brasileiro, mantendo como base a inspiração no Direito Italiano, de inclinação, sobretudo, fascista.

## 1.2 INQUÉRITO POLICIAL

### 1.2.1 Análise histórica

Conforme ensina Picolin (2007, s.p), pode-se considerar que foi em meio aos atenienses, na época da Grécia Antiga, que ocorreu o surgimento do inquérito policial, sendo um instrumento para apurar a proibição individual bem como, familiar, daqueles que eram escolhidos para serem magistrados.

Já entre os romanos, conhecidos como "*inquisitio*", era uma delegação de poderes dada pelo magistrado à vítima ou familiares para que investigassem o crime e localizassem o criminoso, acabando se transformando em acusadores. Anos após, a "*inquisitio*" atinge melhoras no seu procedimento e também ao acusado, concedendo-lhe poderes para investigar elementos que pudessem inocentá-lo. (PICOLIN, 2007, s.p.)

Com o decorrer do tempo, o Estado passou a ter o domínio da investigação, sendo assim, encarregada para agentes públicos a função até então privada. “Nas Ordenações Filipinas não falavam em *Inquérito Policial*, o mesmo teve sua origem em Roma, com passagens pela idade média e referências na legislação portuguesa e com aplicação no Brasil.”(PICOLIN, 2007,s.p)

Isto posto, PICOLIN (2007, s.p) considera que no ano de 1832, quando surgiu o Código de Processo, eram apenas norteadas as normas sobre as funções dos Inspetores de Quarteirões, mas estes não exerciam atividade de Polícia Judiciária, não se tratava de Inquérito Policial, existiam apenas dispositivos que informavam sobre o procedimento informativo.

Com o advento da Lei nº 2.033, de 20/09/1871, regulamentada pelo Decreto nº 14.824, de 28/11/1871 (art. 4º, § 9º), surgiu, entre nós o Inquérito Policial com essa denominação, sendo que o artigo 42 da referida lei chegava inclusive a defini-lo: "O Inquérito Policial consiste em todas as diligências

necessárias para o desenvolvimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito". (PICOLIN, 2007, s.p)

Aury Lopes Junior (2016, pg. 65), explica que o inquérito policial vem sendo mantido desde o Código Processual Penal de 1941, pois o legislador observando a realidade brasileira entendeu ser desaconselhável o repúdio desse instrumento. Neste momento histórico, o sistema de juiz de instrução era amplamente adotado, em especial na Europa, onde ganhava muitos adeptos. O Brasil, seguindo um posicionamento totalmente ultrapassado, seguiu com a já estigmatizada e superada investigação preliminar.

### 1.2.2 Características

Primeiramente, informa-se que o inquérito policial não possui identidade definida, conforme explana Renato Gavião (2015):

[...] “o inquérito policial, sem identidade definida, se confunde com o processo, na medida em que procura nele a sua semelhança, passou-se a demonstrar que há a necessidade de tais institutos não serem confundidos, uma vez que são diferentes e que, em um sistema jurídico garantista, ainda persiste um modelo arcaico de inquérito policial com características de sua origem, ocasião em que há a necessidade da aplicação de garantias inerentes ao inquérito policial, tendo em vista que inquérito e processo são institutos distintos.” (GAVIÃO, 2015, pg. 14)

De acordo com LOPES JR. (2008), o inquérito policial:

Inquérito é o ato ou efeito de inquirir, isto é, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um fato, perquirir. O CPP de 1941 denomina a investigação preliminar de inquérito policial em clara alusão ao órgão encarregado da atividade. O inquérito policial é realizado pela polícia judiciária, que será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria(art 4º) [...] Trata-se de um modelo de investigação preliminar policial, de modo que a polícia judiciária leve a cabo o inquérito policial com autonomia e controle. Contudo, dependa intervenção judicial para a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais. (LOPES JR., 2008, pg. 239-241)

É o modelo adotado pelo Direito brasileiro, que atribui à polícia a tarefa de investigar e averiguar os fatos constantes na notícia-crime. Essa atribuição é normativa e a autoridade policial atua como verdadeiro titular da investigação preliminar. No modelo agora analisado, a polícia não é mero auxiliar, senão o titular, com autonomia para decidir sobre as formas e os meios empregados na investigação e, inclusive, não se pode afirmar que

exista uma subordinação e relação aos juízes e promotores. (LOPES JR., 2008, pg. 220)

Assim, vejamos as características minuciosamente, através de um viés constitucional, apresentando a doutrina majoritária em conflito com o novo paradigma constitucional de uma investigação garantista.

a) Procedimento Escrito

No art. 9º do Código Processual Penal, temos que todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade. Na doutrina, discute-se, nesse ponto, a possibilidade de se utilizar de recursos de gravação audiovisual no curso das investigações policiais.

Em análise conglobante, percebe-se que apesar da inexistência de menção à gravação audiovisual de diligências realizadas no curso da investigação policial, deve-se atentar para o fato do código em questão ser 1942, não estando em compasso com a sociedade moderna.

Destarte, BRASILEIRO (2017, pg. 12) demonstra que:

Seja por força de uma interpretação progressiva, seja por conta de uma aplicação subsidiária do art. 405, § 1º, do CPP, há de se admitir a utilização desses novos meios tecnológicos no curso do inquérito. Portanto, sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, do indiciado, ofendido e testemunhas será feito por meios os recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

Examinando o conceito analiticamente Hoffmann (2016) informa a presença de um **processo administrativo** e não um procedimento, pois, de acordo com DANTAS (2007, p. 416), apesar de existir resistência em utilizar o termo *processo* na seara não judicial, nada impede o etiquetamento do inquérito policial como processo administrativo *sui generis*, no contexto da chamada processualização do procedimento.

Apesar de não existirem partes, vislumbram-se imputados em sentido amplo, de acordo com Hoffmann (2016), apresentando como paradigma a Sentença de 17 de novembro de 2009, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela.

Hoffmann (2016) reforçando o caráter de processo, afirma que não obstante a inexistência de um litígio na fase policial, onde há acusação formal, existem, sim, controvérsias a serem dirimidas por decisões do delegado de polícia que podem resultar na restrição de direitos fundamentais do suspeito (tais como prisão em flagrante, liberdade provisória com fiança, indiciamento e apreensão de bens).

Os atos sucessivos afetam inegavelmente exercício de direitos fundamentais, conforme ROCHA (2010, p.38), evidenciando uma atuação de caráter coercitivo que representa certa agressão ao estado de inocência e de liberdade, LOPES (2013, p.472), ainda que não se possam catalogar tais restrições de direitos como sanções.

b) Discricionariedade

É nítida a falta de rigor na fase pré-processual, o Delegado de Polícia conduz as investigações de forma a buscar a verdade real, tendo como base apenas a legalidade em sentido amplo.

c) Oficialidade

O doutrinador CAPEZ (2016, pg. 113) informa que o inquérito policial é uma atividade investigativa, dirigida por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo de particular, ainda que a titularidade seja atribuída ao ofendido, isto é, em casos de ações privadas.

d) Oficiosidade

Está característica faz alusão ao princípio da legalidade (ou obrigatoriedade) da ação pública.

e) Autoritariedade

O texto Constitucional, no art. 144, § 4º, exige que o inquérito seja presidido por uma autoridade pública, no caso, o delegado de polícia de carreira.

Hoffmann (2016), discorrendo acerca da presidência do caderno investigatório, aponta como titular exclusivo o delegado de polícia natural (mediante juízos de prognose e diagnose), e nenhuma outra autoridade, não sendo possível elastecer para qualquer autoridade de polícia judiciária, pois, conforme BARBOSA (2016, p. 22-29), concatenando o ordenamento jurídico com o princípio do delegado de polícia natural, o delegado a coordenar os atos de determinado inquérito policial deve ser aquele definido conforme regras pré-estabelecidas, vedando-se indicação *ad hoc* tendenciosa, sob pena de o Estado-Investigação falhar no dever de investigar de forma imparcial e célere.

Ante o exposto, no intuito de assegurar maior independência ao Estado-Investigação, veda-se a avocação e redistribuição arbitrárias do inquérito policial, bem como a remoção sem caráter público do delegado de polícia, nos termos do art. 2º, §§4º e 5º da Lei 12.830/13.

#### f) Indisponibilidade

TÁVORA e ALENCAR (2014, pg. 120) demonstram que a persecução criminal é de ordem pública, pois uma vez iniciado o inquérito policial, seja por portaria ou auto de prisão em flagrante, não pode a autoridade policial arquivar.

Se diante de uma circunstância fática, o delegado percebe que não houve crime, nem em tese, deve iniciar o inquérito policial. Daí que a autoridade policial não está, a princípio obrigada a instaurar de qualquer modo o inquérito policial, devendo antes se precaver, aferindo a plausibilidade da notícia do crime, notadamente aquelas de natureza apócrifa (delação anônima). Contudo, uma vez iniciado o procedimento investigativo, deve levá-lo até o final, não podendo arquivá-lo, em virtude de expressa vedação contida no art. 17 do CPP. (TÁVORA e ALENCAR, 2014, pg. 120)

#### g) Inquisitivo

Seguindo doutrina majoritária, Távora e Alencar (2014, pg. 120) demonstram que o inquérito é inquisitivo, utilizando como base a idéia retrógrada de que as atividades

persecutórias ficam concentradas nas mãos de uma única autoridade para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Assim, não existiram partes, apenas uma autoridade investigando e o suposto autor da infração normalmente na condição de indiciado.

A inquisitorialidade permite agilidade nas investigações, otimizando a atuação da autoridade policial. Contudo, como não houve a participação do indiciado ou suspeito no transcorrer do procedimento, defendendo-se e exercendo contraditório, não poderá o magistrado, na fase processual, valer-se apenas do inquérito para proferir sentença condenatória, pois incorreria em clara violação constitucional.(TÁVORA e ALENCAR, 2014, pg. 120)

Acontece que o presente trabalho coaduna com a idéia de possibilidade de defesa na fase inquisitorial, pois considera que só assim podem ser cumpridos os postulados constitucionais, uma vez que tem cunho extremamente garantista.

Assim, insiste-se na posição de Marta Saad (2005, pg. 199), que considera o inquérito policial abriga não somente atos de investigação, mas também atos de instrução criminal, alguns de caráter transitório, outros de caráter definitivo.

Com efeito, a partir da instauração do inquérito policial, inúmeros atos que acarretam restrição a direitos constitucionalmente assegurados podem ocorrer em desfavor do acusado, tais como decretos de prisão preventiva (art. 1º da Lei 7.960/1989), se o inquérito já não tiver se iniciado por meio de flagrante (arts. 301 a 310 do CPP), em nítida restrição ao direito de liberdade (art. 5º, LXI, da Constituição da República). Marta Saad (2005, pg. 199)

Em uma nota explicativa, TÁVORA e ALENCAR (2014, pg. 121) demonstram que a necessidade de partes como pressuposto de contraditório é um dogma inverídico, pois, como exemplo, na jurisdição voluntária, apesar não existirem partes, há contraditório.

Contraditório é o direito de participação de um procedimento que lhe possa trazer alguma espécie de repercussão jurídica; não tem como pressuposto a existência de partes adversárias. Se há possibilidade de defesa, é porque há exercício de contraditório; se eu me defendo, estou participando do procedimento; estou, portando, exercendo o meu direito de participação. (TÁVORA e ALENCAR, 2014, pg. 121)

Assim, sustenta-se que o inquérito policial deve possuir ampla defesa, a fim de tornar compatível com a ordem jurídica, sendo a lei 13.245/2016 um dos principais suportes para a mudança dessa visão.

Trata-se de posição minoritária que inclusive diferencia duas formas de exercício de direito de defesa: (1) exercício exógeno (o etmo “exo” significa topicamente “fora” do inquérito policial): trata-se de manejo de técnica paralela ao inquérito, mediante o ajuizamento, por exemplo, de atuação autônoma de impugnação com o fito de obter o trancamento da investigação preliminar (habeas corpus trancativo); (2) exercício endógeno, cujo etmo “endo” dá ideia de ato praticado no curso de investigação, de forma incidente e dependente, tal como requerimentos dirigidos á autoridade policial, declarações do acusado ou intervenção do advogado em situação excepcional, para garantir o acatamento às garantias individuais. (TÁVORA e ALENCAR, 2014, pg. 121, apud SAAD, 2004, pg. 221-222)

Hoffmann (2017) crítica a conceituação do inquérito como inquisitivo, visto que:

Ocorre que o termo *inquisitivo*, comumente utilizado para designar essa característica, é mais apropriado para diferenciar a fase processual, e não a investigação preliminar. Aliás, utilizando esse critério para caracterizar o inquérito policial, ele se aproxima mais do sistema acusatório do que do inquisitorial, pois não concentra funções numa única autoridade nem ignora direitos do investigado (como integridade física, informação e defesa). Além disso, a palavra –inquisitivo – remete à abusiva Santa Inquisição, que concebia o imputado como mero objeto, e não sujeito de direitos. Portanto, o vocábulo que melhor indica essa característica é *apuratório*, por indicar que se trata de apuração criminal que compatibiliza sigilo inicial, imparcialidade e dignidade da pessoa humana. (HOFFMANN, 2017, pg. 9)

#### h) Dispensável

Considerando deturpado o conceito posto pela doutrina majoritária, Hoffmann ataca a designação de meramente dispensável, afirmando, em verdade, ser indispensável, buscando como fundamento o fato da esmagadora maioria dos processos penais serem antecedido da investigação policial, possuindo, assim, nítido caráter garantista, a fim de proteger o cidadão de acusações temerárias.

Apesar de louvável o estabelecido por Hoffmann, não se pode olvidar que nos parece mais razoável a conceituação de Nucci (2016, p. 133), seguindo boa parte da doutrina, afirma que eventualmente é possível dispensar o inquérito, desde que o acusador possua provas suficientes e idôneas para sustentar uma denuncia ou a queixa, em hipótese rara ou, ainda, raríssima quando confronta-se com a praxe forense.

Acrescenta-se ao argumento de Nucci (2016) o fato de existirem outros instrumentos de investigação, como os usados na CPI e na investigação criminal conduzida pelo Promotor de Justiça.

### 1.2.3 Valor probatório

Grande parcela da doutrina informa que o inquérito policial tem caráter informativo, sendo sua finalidade fornecer ao Órgão Ministerial ou ao ofendido, conforme o caso, os elementos necessários para propositura da ação penal.

Em leitura superficial, percebe-se nitidamente a dificuldade em sobrepesar o valor probatório do inquérito policial, no entanto, acredita que a melhor opção é considerar que:

[...] tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e de ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito. Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual. CAPEZ (2016, pg. 114)

A respeito da utilidade do inquérito policial, SILVA JUNIOR (2000) explica que:

No entanto, o inquérito policial não pode ser visto unicamente como uma mera peça de informação, já que possui, sob certos aspectos, um determinado valor probante. É que no inquérito policial são realizadas algumas provas periciais, de caráter técnico. É bem verdade que elas são realizadas unilateralmente, sem que haja o contraditório, porém isto não quer dizer que as mesmas não possam se contraditas em juízo. [...] O inquérito policial não pode, exclusivamente, fundamentar uma decisão condenatória, nada impedindo, porém que seus elementos, juntamente com outros olhos em juízo, possam fundamentar referida decisão. (SILVA JUNIOR, 2000, pg. 53-54)

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto, tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito. Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual.(SILVA JUNIOR, 2000, pg. 54)

No entendimento de FERNANDES (2002, pg. 73-74), a liberdade probatória oferecida pelo magistrado deve estar ajustada às garantias constitucionais e com os princípios do direito:

Aqui, de forma abrangente, desdobra-se o direito sobre a prova em face das manifestações concretas no processo de vários direitos da parte: a) direito de requer a produção da prova; b) direito a que o juiz decida sobre o pedido de produção da prova; c) direito a que, deferida a prova, esta seja realizada, tomando-se todas as providências necessárias para sua produção; d) direito a participar da produção da prova; e) direito que a produção da prova seja feita em contraditório; f) direito a que a prova seja produzida com a participação do juiz; g) direito a que, realizada aprova, possa manifestar-se a seu respeito; h) direito a que a prova seja objeto de avaliação pelo julgador.

Para Tourinho Filho (2002, pg. 215-216):

Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Entende-se também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio juiz, visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do themaprobandum. Às vezes, emprega-se a palavra prova com o sentido de ação de provar. Na verdade, provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós. Nós a conhecemos; os outros não. Cumpre-nos, então, se quisermos provar, isto é, se quisermos tornar conhecida de outros a verdade de que temos ciência, apresentar os necessários meios para que dela tomem conhecimento.

Em suma, RANGEL (2009, pg. 419) infere que:

A prova, assim, é a verificação do themaprobandum tem como principal finalidade (ou objetivo) o convencimento do juiz. Tornar os fatos, alegados pelas partes conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade. Portanto, o principal destinatário da prova é o juiz; porém, não podemos desconsiderar que as partes são também interessadas e, conseqüentemente, destinatárias indiretas das provas, a fim de que possam aceitar ou não a decisão judicial final como justa. A irrisignação das partes em aceitar como expressão da verdade a decisão judicial fundamentada em determinado material probatório é que irá, em princípio, motivar o exercício ao duplo grau de jurisdição. Assim, primordialmente, as provas destinam-se ao juiz e, secundariamente, às partes.

No que se refere ao caráter informativo e probatório, Hoffmann (2016) contrapõe-se a idéia majoritária de que o inquerito é unicamente informativo, pois, não se nega a produção de elementos informativos, em relação aos quais o contraditório é regrado quanto ao

direito de informação, ou seja, condicionado à conclusão das diligências policiais (basicamente as oitivas, que serão repetidas em juízo).

Nesta toada, Hoffmann (2016) adverte que alguns doutrinadores parecerem esquecer a fabricação de elementos probatórios, em que há incidência de contraditório, ainda que diferido para a fase processual, como exemplo, provas cautelares e irrepetíveis, afinal, esse contraditório postergado é extrínseco à produção da prova e ocorre após a sua formação, o que significa que a prova foi efetivamente colhida no bojo do inquérito policial sob presidência do delegado de polícia. Sendo assim, eventuais vícios no procedimento investigativo podem, sim, acarretar nulidade, inclusive afetando o ulterior processo penal.

#### 1.2.4 Investigação Defensiva

Modernamente, tem-se a investigação defensiva, instrumento que coaduna com as premissas de uma investigação mais democrática, conforme se tenta demonstrar ao longo desse trabalho. Assim, MADEIRA (2017, pg. 43) conceitua tal instrumento como sendo a investigação realizada pelo defensor do imputado. Não se trata exclusivamente de participação do imputado na investigação nos moldes do art. 14 do CPP. Trata-se de forma mais ampla de atuação, onde a investigação se mostra alinhada com os contornos constitucionais, uma vez que não há uma investigação pautada basicamente em atribuir culpa, mas, sim, na busca da verdade real.

Segundo MADEIRA (2017, pg. 43), André Augusto Machado Mendes é uma das maiores autoridades no assunto, alertando, que se trata de instrumento já utilizado rotineiramente no Direito Norte-Americano e no Direito Italiano (a investigação defensiva na Itália foi criada pela Lei 397/2000), apesar de que em cada um destes países os contornos legais sejam distintos.

Assim, Hoffmann (2016) acrescenta a premissa do caderno investigatório ser preservador, em nítida simbiose com o rótulo de preparatório, estabelecido e difundido, pois o procedimento policial é destinado a esclarecer a verdade acerca dos fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o ajuizamento da ação penal ou o arquivamento da persecução penal. Logo, o inquérito policial não é unidirecional e sua missão

não se resume a angariar substrato probatório mínimo para a acusação. Não há entre a investigação policial e a acusação ministerial relação de meio e fim, mas de progressividade funcional. A polícia judiciária, por ser órgão imparcial (e não parte acusadora, como o Ministério Público), não tem compromisso com a acusação ou tampouco com a defesa. Além da função preparatória, de amparar eventual denúncia com elementos que constituam justa causa, existe a função preservadora, de garantia de direitos fundamentais não somente de vítimas e testemunhas, mas do próprio investigado, evitando acusações temerárias ao possibilitar o arquivamento de imputações infundadas. Assim, além de a função preparatória não ser a única, ela sequer é a mais importante.

## **2 O INQUÉRITO POLICIAL SOB O ENFOQUE DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

### **2.2 O PROCESSO PENAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Baseado nas lições de MUCCIO (2000, pg.49):

O processo Penal, procurando a efetivação do Direito Penal objetivo, tem na Carta Maior seu alicerce. Daí a observância, no Processo Penal, dos princípios amparados pela Constituição Federal, que constituem sua espinha dorsal. Entre outros, cita-se: o do devido processo legal, que assegura a plena defesa e o contraditório [...] o princípio da inocência, que assegura que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” [...] o princípio do Juiz Natural, que garante ao infrator ser julgado pela autoridade competente [...] a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos etc.

Em consonância, MIRABETE (2003, pg. 31) afirma:

O Direito Processual Penal, como qualquer outro, deve submeter-se ao Direito Constitucional em decorrência da supremacia da Constituição na hierarquia das leis. É na Carta magna que se institui o aparelho judiciário, se regula o exercício da atividade jurisdicional, se definem as garantias individuais, se registram casos de imunidade etc.

O presente trabalho se inicia a partir da premissa de um processo penal democrático, pois com a inauguração da nova ordem jurídica, o código de processo penal vem sendo reformulado, mas, ainda, de forma vagarosa.

Não se concebe o estudo do processo penal brasileiro dissociado de uma visão abertamente constitucional, inserindo-o, com mereço, no contexto dos direitos e garantias humano-fundamentais, autênticos freios aos excessos do Estado contra o indivíduo, parte verdadeiramente mais fraca nesse embate.

Por isso, compreender e captar o significado da Constituição Federal na estrutura do ordenamento jurídico, bem como conhecê-la e analisá-la à luz da democracia tem como consequência ideal e natural a construção e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.  
(NUCCI, 2016, pg. 28)

Assim, (NUCCI, 2016, pg. 28) afirma que não se deve homogeneizar a visualização da relação do Processo Penal e do Direito Constitucional, como se fossem ciências correlatas ou um corpo de normas de igual valor. Deve-se partir da visão constitucional de Direito e Democracia, destacando os direitos e garantias fundamentais, a fim de garantir em instrumentos como o inquérito policial uma correta e ampla visão de um processo penal democrático.

O código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941) nasceu sob o Estado Novo, em plena ditadura da era Vargas, não podendo servir de base à construção de um corpo de normas jurídicas aplicável *de per si*, ignorando-se as constantes e sucessivas mutações da ordem constitucional brasileira, até culminar com a Constituição de 1988, nitidamente umas das mais democráticas que já tivemos.

Por outro lado, (NUCCI, 2016, pg. 28) dizer necessário colocar um limite no estudo do processo penal à luz de outras ciências, pois possui regramentos próprios, incompatíveis com institutos dispostos no processo civil, não podendo ser reduzido a mero apêndice do Direito Penal, ou ser equiparado ao Direito Constitucional.

O processo penal lida com liberdades públicas, direitos indisponíveis, tutelando a dignidade da pessoa humana, e outros interesses dos quais não se pode abrir mão, como a vida, a liberdade, a integridade física e moral, o patrimônio etc. (NUCCI, 2016, pg. 29)

Depois de longa e sofrida vigência de uma codificação caduca em seus pontos estruturais – o CPP de 1941 – a Constituição de 1988 não poderia ser mais bem vinda. E, por todas as suas virtudes, na instituição de garantias individuais e no estabelecimento de uma ordem jurídica fundada na afirmação e proteção dos direitos humanos fundamentais, há de se manter bem viva. (OLIVEIRA, 2004, pg. 23)

Considerando-se de que, no direito constitucional brasileiro, prevalece a meta de cumprir os postulados do Estado democrático de Direito, necessita-

se captar as principais características dos direitos e garantias humanas fundamentais, aplicando-se cada uma das que se ligam à matéria processual penal ao direito infraconstitucional, previsto no Código de Processo Penal, que, à luz da Constituição de 1988, deve necessariamente adaptar-se. (NUCCI, 2016, pg. 29)

Sendo assim, não restam dúvidas da necessidade de enquadrar o processo penal dentro de uma visão holística, onde os princípios constitucionais irradiam, de forma explícita e implícita, que, de qualquer forma, confere a forma mais apta a buscar um caminho para a constituição de um devido processo legal democrático.

## 2.2 PRINCÍPIOS REGENTES DO PROCESSO PENAL

O Processo Penal é regido por alguns princípios basilares, isto é, o da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, sendo assim, faz-se necessário uma digressão acerca do assunto, visto a possibilidade de melhor esclarecer o efeito lógico que esses princípios trazem ao inquérito policial.

NUCCI (2016, pg. 33) ensina que os princípios constitucionais formam um sistema próprio, com lógica e autorregulação. Por isso, acaba por corroborar com a necessidade de integração do sistema de princípios constitucionais com os institutos processuais penais, bem como de coordenar o sistema de princípios mais relevantes para a garantia dos direitos humanos fundamentais.

Inicia-se a discussão transcrevendo o art. 1º, III, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: (...) III – a dignidade da pessoa humana”.

Estabelece o art. 5º, LIV, da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Nada se pode tecer de justo e realisticamente isonômico que passe ao largo da dignidade da pessoa humana, base sobre qual todos os direitos e garantias individuais são erguidos e sustentados. Ademais, inexistiria *razão de sera* tantos preceitos fundamentais não fosse o nítido suporte prestado à dignidade humana. (NUCCI, 2016, pg. 33)

Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob aspecto objetivo, significa a

garantia de um *mínimo existencial* ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência. (NUCCI, 2016, pg. 33)

Por derradeiro, o Processo Penal é o caminho inerente do Direito Penal, pois permite a aplicação justa das normas sancionadoras. Assim, ensina NUCCI (2016, pg. 33) que a regulação de conflitos sociais, por mais graves e incômodos, depende do respeito das garantias constitucionais, possibilitando a formação de um cenário ideal para uma punição equilibrada e pautada nos pressupostos do Estado Democrático de Direito, onde a Dignidade humana é valorizada como fundamento sólido.

### 2.3 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS NO ÂMBITO DO INQUÉRITO POLICIAL

A respeito do direito constitucional, CANOTILHO (2000, pg. 70) infere:

O direito constitucional, como qualquer prática social humana, tem as suas modas. Há que se estar atento a elas, porque andar aqui na “moda” pode representar um modo privilegiado de testar a constituição e as normas do direito constitucional na sua interação com outros subsistemas sociais, como o sistema econômico, o sistema social e o sistema cultural. Mas uma “moda” pode ser também uma forma de “experiência constitucional”.

De acordo com BARROSO (2009, pg. 40), o sentido literal do constitucionalismo contemporâneo caracteriza-se por:

Democracia, direitos fundamentais, desenvolvimento econômico, justiça social e boa administração são algumas das principais promessas da modernidade. Estes os fins maiores do constitucionalismo democrático, inspirado pela dignidade da pessoa humana, pela oferta de iguais oportunidades às pessoas, pelo respeito à diversidade e ao pluralismo, e pelo projeto civilizatório de fazer de cada um o melhor que possa ser.

Sob a perspectiva do estado de inocência, MIRABETE (2003, pg 42) discorre:

O que se entende hoje, como diz Florian, é que existe apenas uma tendência à presunção de inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado. Assim, melhor é dizer-se que se trata “princípio de não-culpabilidade”. Por isso

que nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ainda a respeito da presunção de inocência, LOPES JR. (2006) afirma:

Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou defesa social), enquanto segurança oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na justiça [...] Sob a perspectiva do julgador, a presunção de inocência deveria ser um princípio da maior relevância, principalmente no tratamento processual que o juiz deve dar ao acusado. Isso obriga o juiz não só a manter uma posição “negativa” (não o considerando culpado), mas sim a ter uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente). (LOPES JR., 2006, pg. 186)

Por tudo isso, a presunção de inocência, enquanto princípio reitor do processo penal deve ser maximizada em todas suas nuances, mas especialmente no que se refere à carga da prova (regla del juicio), e às regras de tratamento do imputado (limites à publicidade abusiva [estigmatização do imputado] e à limitação do (ab)uso das prisões cautelares). (LOPES JR, 2006, pg. 189)

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias desproporcionadas. (LOPES JR., 2006, pg. 229)

A partir de uma análise histórica, Dantas (2010, p. 98) compreende que os direitos fundamentais, também conhecidos como direitos humanos ou até mesmo liberdades públicas, emergiram com a necessidade de salvaguardar o homem do poder estatal, a partir dos ideais provenientes do Iluminismo - séculos XVII e XVIII - mais particularmente com a noção das Constituições escritas.

Diante disso, Hoffmann (2016) explicita que o inquérito policial ainda é tratado com certo desdém por parte da doutrina e jurisprudência:

Não é invulgar afirmação de que “não se aplicam o contraditório e a ampla defesa no inquérito policial”. Tal proposição baseia-se numa interpretação literal da Constituição Federal, que em seu artigo 5º, LV garante o contraditório e a ampla defesa aos *litigantes em processo judicial ou administrativo* e aos *acusados em geral*. Daí se conclui que não estão incluídos os investigados em inquérito policial, por não

serem *litigantes* ou *acusados* e por não constituir o procedimento policial um *processo*<sup>[1]</sup> (<sup>[1]</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, v 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76)

Todavia, Hoffmann (2016) infere que:

Dentre os acusados em geral estão contidos os suspeitos e indiciados, contra os quais o Estado já pode adotar medidas restritivas (como busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica e até mesmo a prisão). A acusação em geral (o constituinte não utilizou o complemento inutilmente) abrange não apenas a imputação formal (veiculada por ação penal), mas também a imputação informal (caracterizada pelo inquérito policial).<sup>[2]</sup>  
<sup>[2]</sup> MORAES, Maurício Zanoiedede. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 492).

Além disso, o termo processo abarca o procedimento, já tendo o legislador em outras oportunidades empregado a palavra em sentido amplo, tal como no Código de Processo Penal.<sup>[3]</sup>

<sup>[3]</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 254; LAURIA TUCCI, Rogério; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional*. São Paulo, RT, 1993, p. 25)

## 2.4 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITOPOLICIAL

Para MIRABETE (2003, pg. 266), são destacados como princípios específicos que regem as provas os princípios da auto responsabilidade das partes, do contraditório, da aquisição ou da comunhão, da oralidade, da concentração e do livre convencimento motivado:

Podem ser apontados, final, os princípios que regem as provas. Há o princípio da auto-responsabilidade das partes, em que estas assumem e suportam as consequências de sua inatividade, negligência, erro ou atos intencionais. [...] Princípio da audiência contraditória, toda a prova admite a contraprova, não sendo admissível a produção de uma delas sem o conhecimento da outra parte (princípio do contraditório). [...] Princípio da aquisição ou comunhão, a prova produzida não pertence à parte que a produziu, servindo a ambos os litigantes e ao interesse da justiça. [...] Princípio da oralidade, deve haver predominância da palavra falada. [...] Como consequência do princípio da oralidade busca-se concentrar toda a produção da prova na audiência (princípio da concentração). [...] Princípio da publicidade [...] quanto à apreciação da prova o princípio do livre convencimento motivado.

Objetivando buscar a compreensão acerca da prova dentro do processo penal, e também usá-la de maneira adequada, é de suma importância que se conheça os princípios que a informam, segundo (SILVA JÚNIOR, 2000, pg. 117-118):

Sabe-se que o processo penal é contraditório, de modo que a prova produzida em seu curso deve resultar da atividade de ambas as partes, uma vez que não pode somente uma das partes possuir o direito de se manifestar nos autos. [...] é o princípio da atividade processual contraditória. [...] Os meios de prova podem ser usados, pelo menos em princípio, de maneira ampla, mas possuem limitações nesse uso [...] que consagra o princípio da amplitude do uso das provas. [...] O princípio do ônus da prova pode ser traduzido na frase – “quem alega, prova”. [...] de fato, não basta fazer simplesmente a alegação nos autos, é necessário provar a alegação feita e incumbência pertence àquele que alegou. [...] pelo princípio da aquisição ou da comunhão das provas, temos que a prova realizada no processo não pertence às partes [...] pertence à justiça, podendo ser usada por qualquer uma das partes e, principalmente pelo juiz que irá julgar o caso. [...] Princípio do livre convencimento do juiz, com a seguinte redação: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.” [...] O princípio da oralidade, pelo qual a maioria da prova deve ser feita oralmente. [...] Princípio da auto responsabilidade das partes, pelo qual elas são as únicas responsáveis pelas consequências de seus próprios atos. E, o princípio da publicidade, também informador do próprio processo em si.

#### a) Princípio do contraditório

Trata-se de princípio inerentemente processual, servindo tanto à acusação quanto à defesa, podendo ser aplicado tanto no processo judicial como no administrativo.

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

Em análise NUCCI (2016, pg. 38) conceitua tal princípio como a idéia de que toda alegação fática ou apresentação de nova 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.

Excepcionalmente, o contraditório pode ser exercitado quando houver alegação de direito. Neste caso, deve-se verificar se a questão invocada pode colocar fim à demanda. Exemplo disso é a alegação de ter havido *abolitio criminis* (quando a lei nova deixa de considerar crime determinada conduta), que deve provocar a oitiva da parte contrária, pois o processo pode findar em função da extinção da punibilidade. (NUCCI, 2016, pg. 38)

Numa visão macroscópica, o contraditório vai abranger a garantia de influir em processo com repercussão na esfera jurídica do agente, independente do pólo da relação processual em que se encontre. (TÁVORA, ALENCAR, 2014, pg. 64)

De modo diverso do que ocorre no âmbito do processo civil, no processo penal não é suficiente assegurar ao acusado apenas o direito à informação e à reação em um plano formal. (...) Nesse sentido o Código de Processo Penal assegura o contraditório em sua acepção material, como ocorre no art. 261, que estabelece a necessidade de defensor que exerça “manifestação fundamentada” e o art. 497, V, que atribui ao juiz presidente do Tribunal do Júri o dever de atribuir novo defensor, caso considere o acusado “indefeso”.(TÁVORA, ALENCAR, 2014, pg. 64)

Com base na forma como se manifesta o contraditório – que tem como consectário lógico o direito à informação -, a doutrina classifica esse princípio em: (1) contraditório para a prova ou contraditório real, que nada mais é do que atuação das partes de forma contemporânea à produção da prova, certificando-lhes previamente para o fim de possibilitar a participação ampla na constituição da prova, tal como se dá com a oitiva de testemunhas, acareações e reconhecimento de pessoas; e (2) contraditório sobre a prova ou contraditório postergado ou diferido, consistente na ciência das partes posteriormente à produção da prova, ou seja, a parte tem oportunidade de se manifestar, mas um momento posterior, em razão do fito de evitar que sejam frustrados os objetivos da formação de prova específica, a exemplo do que ocorre com o deferimento de interceptação telefônica. (TÁVORA, ALENCAR, 2014, pg. 64)

#### b) Princípio da ampla defesa

Diferente do princípio do contraditório, a ampla defesa se destina ao acusado, não podendo, assim, ser confundida.

Isto posto, tem-se nos apontamentos de Távora e Alencar o seguinte:

A defesa pode ser subdividida em: (1) defesa técnica (defesa processual ou específica), efetuada por profissional habilitado; e (2) autodefesa (defesa material ou genérica), realizada pelo próprio imputado. A primeira é sempre obrigatória. A segunda está no âmbito de convivência do réu, que pode optar por permanecer inerte, invocando inclusive o silêncio. A autodefesa comporta também subdivisão, representada pelo direito de audiência, “oportunidade de influir na

defesa por intermédio do interrogado”, e no direito de presença, “consistente na possibilidade de o réu tomar posição, a todo momento, sobre o material produzido, sendo-lhe garantida a imediação com o defensor, o juiz e as provas”.

Conforme a Constituição Federal, art. 5º, LV, da CF, deve ser assegurada ampla possibilidade de defesa, com todos os recursos e meios disponíveis a ela inerentes, sendo dever do estado “prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV, CF).

De acordo com LOPES JR. (2014), a efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está alicerçada no direito de informação e participação dos indivíduos na Administração de Justiça. Para participar, é essencial obter a informação. A participação no processo ocorre por meio da reação, vista com a resistência à pretensão jurídica acusatória articulada, e isso expressa a dificuldade prática, em certos casos, de diferenciar entre a reação e o direito de defesa.

### **3 DELIMITANDO AS CRÍTICAS AO MODELO INQUISITIVO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL FRENTE AO ADVENTO DA LEI 13.245/16**

#### **3.1 A (IN) EFICIÊNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL**

A partir da visão de José Afonso da Silva (2002, pg. 651), o princípio da eficiência direciona a atuação do Estado com o intuito de garantir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo, uma vez que “eficiência significa fazer acontecer com racionalidade”.

Sendo assim, ZORZAN (2009, pg. 200) afirma que a investigação criminal, instrumentalizada no inquérito policial é um dos deveres estatais no que tange à segurança pública. Logo, verifica-se que a prestação da segurança pública e, de forma consequente, os atos no inquérito policial deve atuar-se de forma eficiente, conforme estabelece a Constituição Federal em seu art. 144, parágrafo 7º: “A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”.

Entretanto, Rômulo de Andrade Moreira, em *A reforma do Código de Processo Penal*, tece uma crítica aos vícios obsoletos presentes no CPP:

O atual código continua com os vícios de 60 anos atrás, maculando em muitos dos seus dispositivos o sistema acusatório, não tutelando satisfatoriamente direitos e garantias fundamentais do acusado, olvidando-se da vítima, refém de um excessivo formalismo (que chega a lembrar o velho procedimentalismo), assistemático e confuso em alguns dos seus títulos e capítulos.

Desse modo, tais fatos divergem do princípio constitucional da eficiência, uma vez que, aplicado ao inquérito policial, impõe-se que em sua condução seja observado a presteza, a economicidade e a prestabilidade para o melhor desempenho possível do curso investigatório, conforme apontado por ANDRADE e OLIVEIRA (2011, pg. 06).

Outrossim, o inquérito policial é sujeitado a uma extensa quantidade de exigências formais e cartoriais, gerando um entrave à agilidade e à eficácia do instrumento, pois a obrigatoriedade de pausar as investigações e remeter o inquérito penal para requerer dilação do prazo ao Ministério Público é criticada pelos operadores do inquérito, uma vez que o trâmite entre as instituições levam bastante tempo e prejudicam o ritmo das investigações. De acordo com MISSE (2010, pg. 178), os operadores argumentam que “dado o atual volume de trabalho ao qual estão submetidas as delegacias, a investigação acabou sendo solapada e submetida ao ritmo cartorário e ritualístico do inquérito policial”.

Ademais, o procedimento investigativo é secundário e tomado como subalterno:

Apólicia judiciária executa em torno do inquérito policial um ritual semelhante ao exercido nas varas criminais para realização da instrução criminal. O delegado de polícia funciona como se fosse um juiz de instrução e a delegacia como se fosse um cartório; costume dizer que o escrivão acaba sendo mais importante do que o detetive que deve proceder à investigação criminal. Atribuo a esse quadro, típico do cenário brasileiro, o processo de burocratização e de ineficácia da investigação criminal. (CERQUEIRA, 1998, pg. 59 apud ZAVERUCHA, 2003, pg. 79).

### 3.1.1 A tendenciosidade invisibilizada pelo inquérito policial

A respeito da finalidade do inquérito policial, Greco Filho (2010,p. 77-78) destaca:

Sua finalidade é a investigação a respeito da existência do fato criminoso e da autoria. Não é uma condição ou pré-requisito para o exercício da ação penal, tanto que pode ser substituído por outras peças de informação, desde que suficientes para sustentar a acusação [...] A finalidade investigatória do inquérito cumpre dois objetivos: dar elementos para a formação da *opinio delicti* do órgão acusador, isto é, a convicção do órgão do Ministério Público ou do querelante de que há prova suficiente do crime e da autoria, e dar embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa. Para a ação penal, justa causa é o conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria. No sistema brasileiro, o inquérito policial simplesmente investiga, colhe elementos probatórios, cabendo ao acusador apreciá-los no momento de dar início à ação penal e, ao juiz, no momento do recebimento da denúncia ou queixa.

Conforme o Código de Processo Penal de 1941:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008). Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008). Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008). I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008). II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

De acordo com Aury Lopes Jr. (2014), as provas colhidas durante a fase do inquérito e direcionadas integralmente para o âmbito processual acabam mascarando a decisão final do julgador, visto que a eleição de culpa ou inocência é o ponto crucial do ato

decisório, podendo ser promovida com base nos elementos do inquérito policial e camuflada com um discurso persuasivo.

Segundo o referido autor, “a imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória”.

Concordantemente, Joaquim Leitão Jr. (2009, pg. 1) elucida em seu artigo:

Em que pese muitos juízes na prática, com a devida vênia, ignorar a produção probatória, ao nosso ver, a forma de gestão de prova na seara processual penal da maneira que estava posta era totalmente afrontosa ao espírito do sistema acusatório garantista. O *crossexamination* advindo com novel Lei 11.690/2008 reforça nossa argumentação de que compete às partes protagonizarem a gestão de provas e não o juiz, mantendo assim, a imparcialidade deste ao deliberar sobre a matéria posta. Como se observa, na fase processual, a gestão da prova deve estar nas mãos das partes, impedindo que o juiz não tenha iniciativa probatória, mantendo-se assim supra-partes e preservando igualmente a imparcialidade do julgador. O modo estabelecido na nossa sistemática torna incoerente e inexplicável colocar o núcleo da iniciativa da prova sob o poder do julgante, por deixar em risco a imparcialidade deste. A explicação é óbvia, já que ao gerir a prova pode surgir no magistrado o interesse de fazer prevalecer sua convicção inicial probatória maculando a sua imparcialidade. Não pode sobre o pretexto da busca da verdade real violar o espírito do sistema acusatório que é a essência de todo o garantismo. Claramente, não se pode desprezar a verdade real, no entanto, deve-se compatibilizar ambos, a fim de que prevaleça o sistema acusatório.

Ainda a respeito da imparcialidade judicial, RANGEL (2009, pg. 455-460) infere que:

A palavra ônus vem do latim *onus, oneris*, que significa carga, peso, fardo, encargo, aquilo que sobrecarrega. Sob o ponto de vista processual, podemos dizer que ônus é o encargo que as partes têm de provar as alegações que fizeram em suas postulações. Trata-se de uma obrigação para consigo mesmo que, se não for cumprida, ninguém, a não ser o encarregado, sairá prejudicado. [...] Há que se interpretar a regra do ônus da prova à luz da constituição, pois se é cediço que a regra é a liberdade (art. 5º, XV, da CRFB) e que, para que se possa perdê-la, dever-se-á observar o devido processo legal e dentro deste encontra-se o sistema acusatório, onde o juiz é afastado da persecução penal, dando-se ao Ministério público, para a defesa da ordem jurídica, a totalidade do ônus da prova do fato descrito na denúncia. [...] O art. 156 do CPP, com a redação que lhe deu a Lei 11.690/08, mantém o poder instrutório nas mãos do juiz. [...] Em uma

estrutura acusatória de processo penal não há espaço para o magistrado ter a gestão da prova, em especial antes de iniciada a ação penal, como autoriza o inciso I, em comento. Colocar o juiz agindo *ex officio* na colheita da prova é contaminar sua (aparente e imaginária) imparcialidade e pior: o juiz, agora, poderá ordenar de ofício tanto na fase policial como judicial as diligências que entender cabíveis.

Em síntese, para CAPEZ e COLNAGO (2009, pg.4):

Pela própria essência, o inquérito policial tem conteúdo informativo tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido os elementos necessários para a propositura da ação penal. Todavia, tem valor probatório, embora relativo, porque os elementos de informação para proporcionar a propositura da demanda foram colhidos sem a presença do contraditório e da ampla defesa. Assim, por exemplo, a confissão extrajudicial, se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual, tem validade como elemento de convicção do juiz. Como instrução provisória, de caráter inquisitivo, o inquérito policial tem valor informativo para a instauração da competente ação penal. Entretanto, nele se realizam certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do indiciado, contêm em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica que além de mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. Nessas circunstâncias têm elas valor idêntico ao das provas colhidas em juízo. O conteúdo do inquérito, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público os elementos necessários para a propositura da ação penal, não poderá deixar de influir no espírito do juiz na formação de seu livre convencimento para o julgamento da causa, mesmo porque integra os autos do processo, podendo o juiz apoiar-se em elementos coligidos na fase extrajudicial. [...] Não se pode, porém, fundamentar uma decisão condenatória apoiada exclusivamente no inquérito policial, o que contraria o princípio constitucional do contraditório.

Em sua obra *Garantias constitucionais na investigação criminal* (1995), Fauzi Choukr defende que os autos da ação penal e os da investigação apresentam uma grande dependência entre si. Desse modo, há a indevida utilização dos elementos informativos, muitas vezes, como prova, sendo que não é esta sua finalidade.

Ademais, a presença física do juiz que julga a ação e acompanha o desenrolar da investigação, afronta, nitidamente, o princípio constitucional da imparcialidade do juiz.

De acordo com o penalista Eugênio Raúl Zaffaroni (2007, pg. 31), o instrumento denominado inquérito policial é burocrático e facilmente manipulável pelas redes de corrupção:

A legalidade é um mito perigoso. A seletividade da justiça penal tem que ser respondida institucionalmente com racionalidade e não ser negada, porque isso seria como querer para o Sol. Se o exercício do poder punitivo é seletivo, essa seleção tem que ser feita segundo uma certa política do Ministério Público e não segundo interesses das burocracias ou pagos pela corrupção.

No entanto, segundo a moral kantiana, partindo do imperativo categórico, Kant elucida que:

O fundamento deste princípio é: *a natureza racional existe como fim em si*. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e nesse sentido, esse princípio é um princípio subjetivo das ações humanas. Mas é também assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência; e neste sentido, esse princípio é um princípio subjetivo das ações humanas. Mas é também assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência, em consequência do mesmo fundamento racional válido para mim; é pois, ao mesmo tempo, um princípio objetivo, do qual, como princípio prático supremo, não se pode derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será, pois, o seguinte: *age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como meio*.

O imperativo categórico é, portanto, único e pode ser descrito da seguinte forma: *age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne universal*.

Ademais, é notório a existência de uma considerável diferença entre o valor probatório dos elementos materiais colhidos pelo defensor e os obtidos pelos órgãos públicos, conforme alerta FERNANDES (2005, pg. 99):

Não há, no direito processual penal brasileiro, regra a respeito da investigação pela defesa. Nada impede a sua realização, mas, além de o investigado não poder contar com a colaboração da polícia, eventuais elementos obtidos pela defesa são vistos com muita desconfiança pelos promotores e juízes e, em regra, pouco considerados.

### 3.1.2 Neoconstitucionalismo no sistema de investigação criminal

Na visão de BARROSO (2009, pg. 40), o neoconstitucionalismo foi estimulado por diversos aspectos:

[...]o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

Quanto à expansão do neoconstitucionalismo, DIMOULIS e DUARTE (2008, pg. 435) afirmam que:

[...] o neoconstitucionalismo não postula o surgimento de um judicial power, os marcos normativos devem ser obedecidos pelos poderes estatais. Entretanto, em países periféricos como o nosso, o ativismo judicial pode ser admitido quando houver a premência da realização de direitos fundamentais, assegurando a densidade suficiente, estabelecida de forma conjunta pela seara política e pela seara jurídica. O caráter ideológico do constitucionalismo clássico era apenas o de limitar o poder, dentro do delineamento estabelecido pela separação de poderes, enquanto que o caráter ideológico do neoconstitucionalismo é o de concretizar os direitos fundamentais.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, denominada de “Constituição Cidadã”, vigorava 4ª Carta Magna brasileira, ou seja, a Constituição de 1967.

Elaborada durante o regime militar brasileiro, caracterizado historicamente por representar um governo excessivamente opressivo, a Constituição de 1967 apresentava diversos pontos abusivos, dentre eles a suspensão de direitos civis e políticos dos cidadãos que cometessem crimes contra a Segurança Nacional.

Tal medida pautava-se no 5º Ato Institucional, instaurado em 1968, e incorporado à CF de 1967.

Contudo, a partir do período de redemocratização do Estado brasileiro, e a promulgação da Constituição de 1988, os direitos civis foram retomados e ampliados, sob

garantia de direitos fundamentais e um vasto alicerce à sociedade civil, buscando, assim, a efetivação da cidadania.

A atual Carta Magna também constitucionalizou a investigação criminal no Brasil, atribuindo ao Ministério Público a supervisão e controle das atividades competentes à Polícia Judiciária.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;(BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 2004)

No entanto, GIACOMOLLI (2006, pg. 295) critica o Código de Processo Penal de 1941, que permanece em vigor. Segundo o autor, a edição realizada no CPP de 1941, durante o regime de exceção do Estado novo, comandado por Getúlio Vargas, atribuiu-lhe aspectos notoriamente autoritários.

Em consonância com LOPES JR. (2008, pg. 137), é importante ressaltar que o inquérito policial não ficou imune a esse modelo autoritário, sofrendo influência do Código de Rocco, editado durante o regime fascista da Itália. Logo, por essa dupla influência negativa, o inquérito policial deve ser analisado sob uma visão crítica e garantista, confrontando-o com a atual Carta Constitucional vigente.

### 3.1.3 A crise de identidade do Inquérito policial na ordem constitucional contemporânea

Para CHOUKR (2000, pg. 123), é possível afirmar que o quadro brasileiro é de marcante contradição, uma vez que num polo posiciona-se o texto constitucional e, no outro, o Código de Processo Penal, com seus resquícios inquisitivos, que resistiu, não obstante sua

essência, à entrada em vigor da atual Carta Magna, repleta de princípios processuais e que adotou o modelo acusatório.

De acordo com LOPES JR. (2003, pg. 138), embora o inquérito policial seja o procedimento investigatório preliminar predominantemente usado no Brasil, não é possível estabelecer precisamente o seu rito, uma vez que o Código de Processo Penal não o define e detalha com precisão necessária.

Concomitantemente, MADEIRA (2016) afirma que as normas do direito processual penal estão presentes não apenas no Código de Processo Penal, como também em tratados e convenções internacionais, e até mesmo na própria Constituição Federal:

Não raro estas normas podem entrar em conflito entre si: o CPP ou mesmo a CF podem apresentar uma disposição que esteja em conflito com o tratado internacional. Surge a questão, então, de como compatibilizar estes conflitos (antinomiais).

Segundo os posicionamentos de FELDENS e SCHMIDT (2007, pg. 16-17), é necessário garantir os direitos fundamentais do investigado, previstos na Constituição Federal, devendo estes serem observados na fase pré-processual:

A dogmáticaprocessual tradicional sustenta que o que empresta a uma investigação o matiz da inquisitorialidade seria o fato de: a) não permitir-se o contraditório; b) a imposição de sigilo e c) a não-intromissão de pessoas estranhas durante a feitura dos atos persecutórios. Outra decorrência desse caráter inquisitorial seria notada no art. 107 do CPP [...] Tais afirmações devem ser adequadamente analisadas. Significa dizer: não se trata, no âmbito do inquérito, de impedimento à participação do investigado e/ou de seu representante (defensor), cuja presença, em determinadas hipóteses, é inclusive salutar [...] É importante lembrar, por outro lado, a necessidade de superação do dogma manualístico no sentido de que, no inquérito policial, não existe acusado, mas sim um investigado, para, com isso, justificar-se a mitigação de direitos fundamentais. Investigado é sujeito de direitos, e não mero objeto da investigação.

Em concordância, MIRABETE (2003, pg. 77-78) comenta a respeito da discricionariedade exercida pela autoridade policial:

As atribuições concedidas à polícia no inquérito policial são de caráter discricionário, ou seja, têm elas a faculdade de operar ou deixar operar, dentro, porém, de um campo cujos limites são fixados estritamente pelo direito. Lícito é, por isso, à autoridade policial deferir

ou indeferir qualquer pedido de prova feito pelo indiciado ou ofendido (art. 14), não estando sujeita a autoridade policial à suspeição (art. 107). O ato de polícia é autoexecutável, pois independe de prévia autorização do Poder judiciário para a sua concretização jurídico-material. Não se trata, porém, de atividade arbitrária, estando submetida ao controle jurisdicional posterior, que se exerce através do habeas corpus, mandado de segurança e outros remédios específicos.

### 3.2 PRINCIPAIS MUDANÇAS AO ESTATUTO DA OAB E PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NOS INQUÉRITOS.

Um dos grandes enclaves no Direito Processual Penal é o estudo da compatibilização da inquisitorialidade do inquérito policial com o princípio constitucional da ampla defesa, esculpido no art. 5º, inciso LV, CF, em especial, na atuação do causídico durante a investigação criminal.

O advento da Lei 13.245/2016 promoveu alterações marcantes no Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), apesar da doutrina e jurisprudência terem posicionamentos acerca do tema.

Assim, o Delegado de Polícia, principal gestor na fase pré-processual, tem o dever de alinhar suas funções a um processo penal constitucional, a fim de que seja esquecida a lastimável herança do período ditatorial, em que eram desrespeitadas as liberdades individuais mais importantes.

Para Francisco Sannini Neto (2009), não se pode mais olhar para a autoridade policial como um inquisidor, que busca exclusivamente a condenação do suspeito. Sua função é outra, incumbe a ele o papel de fornecer elementos informativos tanto para a acusação, como para a defesa, trabalhando de maneira imparcial e resguardando os direitos envolvidos na investigação criminal. Neste aspecto, deve-se destacar inclusive a possibilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

#### 3.2.1 O advento da Lei 13.245/16 e a inserção do contraditório e a ampla na investigação criminal

Nas lições de FELDENS e SCHMIDT (2007, pg. 53), em relação aos direitos do advogado, ambos afirmam:

Em relação ao advogado, a solução há de ser apreciada segundo as circunstâncias do caso concreto. O inciso XIV do art. 7º da Lei n.º 8.906/94 (estatuto da OAB) assegurou, como direitos do advogado, “examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito policial, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos”. Tal norma esta em

vigor e, em princípio, não há razão para reputá-la inconstitucional. Disso não decorre, entretanto, que possa ser interpretada em termos absolutos, pois situações existem em que a audiência do advogado fulminaria o objeto da investigação [...] Assim, pode-se estabelecer, como princípio, a acessibilidade, ao advogado, dos autos do inquérito policial, salvo em hipóteses extremas em que o sigilo juridicamente sobreponha-se.

Em 12 de janeiro de 2016, a então presidente da República Dilma Rousseff sancionou a alteração do 7º artigo da Lei 8.906/94, através da Lei 13.245/16, passando a vigorar as seguintes modificações no que se refere aos direitos do advogado:

Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

apresentar razões e quesitos;

[Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)].

Nesse sentido, emergem discussões acerca do amplo acesso aos autos de flagrante e investigações proporcionado aos defensores, além do direito dos clientes à assistência em interrogatórios ou depoimentos, casos em que o defensor tem autorização para expressar-se em favor do investigado. Logo, surgem também os debates sobre a existência do contraditório e da ampla defesa na investigação criminal.

LOPES JR. (2014), baseado nas concepções do italiano Elio Fazzalari e de James Goldschmidt, discorre sobre a teoria do processo como procedimento em contraditório:

O processo, visto como procedimento em contraditório, supera essa visão formalista-burocrática do procedimento, até então reinante. Resgata a importância do estrito respeito às regras do jogo, especialmente do contraditório, elegido a princípio supremo. O procedimento se legitima através do contraditório e deixa de ser uma mera concatenação de atos, formalmente estruturados, para tomar uma nova dimensão. (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 2014)

O núcleo fundante do pensamento de FAZZALARI está na ênfase que ele atribui ao contraditório, com importante papel na democratização do processo penal, na medida em que desloca o núcleo imantador, não mais a jurisdição, mas o efetivo contraditório entre as partes. A sentença – provimento final – deve ser construída em contraditório e por ele legitimada. Não mais concebida como (simples) ato de poder e dever, a decisão deve brotar do contraditório real, da efetiva e igualitária participação das partes no processo. Isso fortalece a situação das partes, especialmente do sujeito passivo no caso do processo penal. (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 2014)

É uma teoria que cria condições de possibilidade para uma maior eficácia dos direitos e garantias fundamentais no processo penal, alinhada com a busca pela democratização do processo penal na medida em que maximiza a importância das partes, especialmente do indivíduo-réu, e o necessário tratamento igualitário. O contraditório, visto como a imposição de igualdade de tratamento e de oportunidades, bem como de efetiva participação em todos os atos do procedimento, conduz a um processo penal mais democrático e constitucional. Neste ponto, o pensamento do autor é de grande valia para a evolução do processo penal rumo à plena eficácia do sistema acusatório. (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 2014)

Há processo sempre onde houver o procedimento realizando-se em contraditório entre os interessados, e a essência deste está na “simétrica paridade” da participação, nos atos que preparam o provimento, daqueles que nele são interessados porque, como seus destinatários, sofrerão seus efeitos. (PLINIO GONÇALVES, Aroldo. Op. cit., p. 115)

De acordo com Hoffmann (2016), sob a visão de LIMA (2016, pg. 136):

A doutrina, na mesma esteira, crava que inexistem contraditório e ampla defesa no inquérito policial, mas ao mesmo tempo não deixa de reconhecer o plexo de direitos do qual o investigado é titular.

Para Hoffmann (2016), os princípios de contraditório e ampla defesa não são incompatíveis com as características referentes ao inquérito policial:

É consentâneo com uma persecução penal democrática que, desde a fase inicial, o sujeito passivo da investigação preliminar tenha a possibilidade de expor suas razões e influir sobre o convencimento do delegado de polícia, tendo em vista que bens jurídicos da envergadura da liberdade estão em jogo.

Com efeito, é preciso reconhecer o contraditório e a ampla defesa como características básicas do inquérito policial, evitando a equivocada mensagem de que a defesa é algo a ser colocada em segundo plano na investigação preliminar.

### 3.2.2 Tensão entre o sigilo do inquérito e a Lei 13.245/16

A publicidade dos julgamentos no Judiciário é garantida ao cidadão conforme versado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Entretanto, a garantia do estado de inocência do investigado deve ser preservada, segundo CAPEZ (2016):

Não é demais afirmar, ainda, que o sigilo no inquérito policial deverá ser observado como forma de garantia da intimidade do investigador esguardando-se, assim, seu estado de inocência. Tal garantia acarretou a alteração da redação do parágrafo único do art.20 do CPP: “Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes” (redação dada pela Lei n. 12.681, de 2012).

De acordo com BONFIM (2015, pg. 170), não é o sigilo, assim sendo, peculiaridade de todo e qualquer inquérito policial. É o próprio delegado de polícia que decidirá, discricionariamente, a respeito da necessidade ou não do sigilo.

MUCCIO (2000, pg. 171) elucida que:

A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.”, é o que determina o art. 20 do CPP. Com base nessa disposição legal, Amintas Vidal, pondera no seu Manual do Delegado: impor-se-á providência no primeiro caso, se admitir que a divulgação das diligências venha a causar embaraços ao desvendamento do fato que esteja em investigação, bem como das suas circunstâncias, por dar azo a que os responsáveis, por seus parentes, desfaçam vestígios da ação principal, ocultem instrumentos, destruam papéis, removam valores, afastem ou subordinem testemunhas, ou, por outra forma, antepõem barreiras aos trabalhos de elucidação.

No que se refere à publicidade interna, FERNANDES, ALMEIDA e MORAES (2008, pg. 43) explicitam:

(...) merece ressaltar que a limitação da publicidade interna, ainda que por período definido, tem o efeito imediato de criar desigualdade na persecução, portanto somente ocorre para uma parte da persecução, ou seja, o sujeito investigado/acusado, remanescendo irrestrita a publicidade interna para os demais sujeitos atuantes (Polícia Judiciária e Ministério Público).

Há autores que defendem alguma desigualdade em favor do Estado, na fase indiciária, com o intuito de se realizar a melhor coleta de indícios acerca do fato delitivo, como é o caso de Jimenez Asenjo, em trecho citado por Tourinho Filho (1998, pg. 51):

É difícil estabelecer igualdade absoluta de condições jurídicas entre o indivíduo e o Estado no início do procedimento, pela desigualdade real que em momento tão crítico existe entre um e outro. Desigualdade provocada pelo próprio criminoso. Desde que surge em sua mente a ideia do crime, estuda cauteloso um conjunto de precauções para subtrair-se à ação da Justiça e coloca o Poder Público em posição análoga à da vítima, a qual sofre o golpe de surpresa, indefesa e desprevenida. Para restabelecer, pois a igualdade nas condições de luta, já que se pretende que o procedimento criminal não deve ser senão um duelo ‘nobrememente’ sustentado por ambos os contendores, é preciso que o Estado tenha alguma vantagem nos primeiros momentos, apenas para recolher os vestígios do crime e os indícios de culpabilidade do seu autor.

No entanto, para CHOUKR (2006, pg. 105), não é sensato resguardar pretensões inquisitoriais:

Num Estado Democrático de Direito não há sentido em se falar de “investigações secretas”, até porque, na construção do quadro garantidor e na nova ordem processual acusatória, deve o investigado ser alertado sobre o procedimento instaurado. Nesse ponto, a norma 37 do art 5º LX 14, embora diga respeito aos processos, pode muito bem ser invocada para colocar a publicidade como regra e o sigilo para situações excepcionais, dependentes de motivação adequada e sempre atendendo à guardada do também constitucional princípio da intimidade.

Conforme frisado por Hoffmann (2016), o delegado de polícia possui autoridade para impedir o acesso do defensor às medidas policiais em andamento, não apresentando, portanto, indevida perturbação no curso investigatório:

Nesse sentido, pode-se afirmar que no inquérito policial, em regra, a participação da defesa não se dá de forma contemporânea. Somente após a conclusão das diligências policiais e sua juntada nos autos do inquérito policial é que o defensor pode ter acesso aos documentos. Trata-se de sigilo

interno parcial, que impede que o sujeito passivo atrapalhe a produção dos elementos probatórios e informativos. Nesse panorama, percebe-se que o contraditório incide de maneira mitigada.

### 3.2.3 A Lei 13.245/16: garantista ou regressista?

O pensamento referente ao garantismo surgiu com as propostas dos iluministas de “liberdade do homem” e adquirem expressão com Boétie (1548). A partir de então, Marat produz panfletos das ideias de Boétie às vésperas da Revolução Francesa, que sofrem influência também da versão pacifista de Tolstói. EYMERICH (1993, pg. 9-15) afirma que, nesse sentido, observa-se que a formação do paradigma garantista acontece sob ampla discussão da filosofia iluminista, alavancando a razão como instrumento de resistência à barbárie e ao irracionalismo do modelo inquisitorial.

Luigi Ferrajoli (1995), define o garantismo da seguinte forma:

A sujeição do juiz à lei já não é de facto, como no velho paradigma juspositivista, sujeição à lei somente quando válida, ou seja, coerente com a Constituição. E a validade já não é, no modelo constitucionalista-garantista, um dogma ligado à existência formal da lei, mas uma sua qualidade contingente ligada à coerência - mais ou menos opinável e sempre submetida à valoração do juiz - dos seus significados com a Constituição. Daí deriva que a interpretação judicial da lei é também sempre um juízo sobre a própria lei, relativamente à qual o juiz tem o dever e a responsabilidade de escolher somente os significados válidos, ou seja, compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais por elas estabelecidos.

(O Direito Como Sistema de Garantias, p. 29/49, Revista do Ministério Público, n. 61, Lisboa)

Segundo THUMS e PACHECO (2004, pg. 174), o modelo garantista de Ferrajoli visa instrumentalizar um paradigma de racionalidade do sistema jurídico, formular esquemas tipológicos e buscar o máximo grau de tutela dos direitos. O paradigma garantista penal não confia apenas na fiabilidade do juízo e da legislação com o objetivo de limitar o poder punitivo e assegurar a pessoa contra qualquer tipo de violência arbitrária, pública ou privada. Sugere que a dúvida, como é racional de se pensar, atue sempre em favor do acusado, pois é melhor que a incerteza ocasione a absolvição de um eventual culpado do que a condenação de um inocente.

No mais, FERRAJOLI (1997, pg. 539) titula de garantias orgânicas aquelas referentes à formação do juiz e sua colocação funcional em comparação aos demais poderes do Estado (independência, imparcialidade, responsabilidade, separação entre juiz e acusação, juiz natural, obrigatoriedade da ação penal etc.). Conceitua como garantias processuais aquelas relativas à estruturação do processo, ou seja, à coleta da prova, exercício do direito da defesa e à formação da convicção do julgador (contraditório, correlação, carga da prova etc.).

Dessa forma, FERRAJOLI (2002, pg. 725) infere que em termos de legislação penal, o garantismo formula critérios linguísticos de redação da lei penal. A Dogmática Penal garantista só é possível para expandir os direitos fundamentais, nunca suprimi-los. A garantia dos direitos fundamentais não pode ser sacrificada em nome do bem comum. É dever dos Direitos Humanos fundamentais estipular o objeto e os limites do Direito Penal. O garantismo é um instrumento de salvaguarda de todos, uma vez que pela racionalidade atenua a violência social e promove a paz, mas também, sobretudo, acaba o modelo sendo um meio de proteção dos mais fracos.

No entendimento de BUENO e CARVALHO (2001, pg. 17):

A teoria do garantismo penal, antes de mais nada, se propõe a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a “defesa social” acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo a tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados.

Portanto, diante da modificação no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil a partir da autenticação da Lei 13.245/16, infere-se que tal ação encontra-se inserida no princípio garantista ainda que de forma amainada. Isto ocorre porque a partir de então os direitos de pesquisa e parecer da defesa foram ampliados, garantindo, assim, uma maior possibilidade de articulação defensiva em favor do cliente, salvaguardando, dessa forma, os direitos fundamentais do mesmo, ainda que a doutrina majoritária negue princípios como o do contraditório e da ampla defesa ao investigado.

### 3.2.4 Há espaço no Estado Democrático de Direito para um procedimento inquisitorial norteado por bases autoritárias?

A Constituição Federal brasileira de 1988 prevê em seu art. 1º princípios fundamentais, dentre eles: a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. De acordo com PACELLI (2017, pg. 31) a Constituição, então, seria, formalmente, a orientação adequada e necessária para a gestão de validade da produção legislativa.

No entanto, o procedimento inquisitorial promove uma certa violação das garantias fundamentais supracitadas, conforme explicitado por Távora e Alencar (2013, pg. 40):

No sistema inquisitivo (ou inquisitório), permeado que é pelo princípio inquisitivo, o que se vê é a mitigação dos direitos e garantias individuais, em favor de um pretense interesse coletivo de ver o acusado punido. É justificada a pretensão punitiva estatal com lastro na necessidade de não serem outorgadas excessivas garantias fundamentais (...) o réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto da persecução do que sujeito de direitos.

Em conformidade, LOPES JR. (2006, pg. 167) caracteriza o sistema inquisitório da seguinte forma:

O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com a igualdade de poderes e oportunidade, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor [...] o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação [...] 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. [...] O juiz atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga. Com relação ao procedimento, só ser escrito, secreto e não contraditório.

Ainda segundo PACELLI (2017, pg. 18), se o objetivo teórico do Código de Processo Penal era explicitamente autoritário, prevalecendo, sobretudo, a preocupação com a segurança pública, a CF de 1988 apresentou-se oposta a essa visão. A nova ordem passou a demandar que o processo não fosse mais conduzido, preferencialmente, como mero veículo

de efetivação da lei penal, dispendo-se, dessa forma, em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado.

Para BAROSSO (2002, pg. 288-289), Constituição de 1988 foi o ponto decisivo de processo de recomposição do Estado Democrático de Direito e superação de uma concepção autoritária, onisciente e não pluralista de exercício de poder, baseada na intolerância e na violência.

Portanto, torna-se evidente que o ultrapassado sistema inquisitivo, presente na fase investigatória, compromete a integridade do Estado Democrático de Direito, uma vez que pretere garantias fundamentais presentes no conjunto de leis supremas do Estado brasileiro.

Segundo SARLET (2002):“a dignidade é um caráter inerente ao ser humano, não podendo se distanciar dele, sendo uma meta permanente do Estado Democrático de Direito mantê-la”. Sendo assim, o referido autor prossegue:

[...] a dignidade da pessoa humana não poderá ser retirada de nenhum ser humano, muito embora seja violável a pretensão de respeito e proteção que dela (da dignidade) decorre. Assim, quando se fala – nonosso sentir equivocadamente à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos a dignidade da pessoa humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando que Hoffmann (2016) denota o caráter apuratório, e não inquisitivo do inquérito policial, porquanto a necessidade em restabelecer a igualdade, tendo em vista o desnível provocado pelo próprio criminoso, é preciso que o Estado tenha alguma vantagem na etapa investigativa, para a eficiente colheita de vestígios.

Descrevendo a necessidade do Estado-Investigação possuir vantagem na etapa investigativa, Hoffmann (2016) lembra do elemento surpresa, materializada no sigilo inicial das medidas investigativas da polícia judiciária; ao serem efetivadas sem prévia notificação do suspeito, as diligências policiais podem ter um mínimo de eficácia na colheita de elementos informativos e probatórios.

De toda sorte, Hoffman (2016) alerta que o segredo não é absoluto, não afetando o direito de o investigado ter ciência dos atos de investigação já concluídos e documentados nos autos, para que possa se defender, afinal, conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos, o investigado deve ser tratado como sujeito de direitos, não objeto de investigação.

Confrontando a errônea utilização do termo *inquisitivo para o inquérito policial*, Hoffmann (2016) alega que essa característica mostra-se apropriada para diferenciar a fase processual, e não a investigação preliminar. Acrescenta, ainda, que utilizando esse critério (inquisitivo) para caracterizar o inquérito policial, ele se aproxima mais do sistema acusatório do que do inquisitorial, pois não concentra funções numa única autoridade nem ignora direitos do investigado (como integridade física, informação e defesa).

Igualmente, lembra Hoffmann (2016) que a palavra *inquisitivo* remete à sórdida Santa Inquisição, que concebia o imputado como mero objeto, e não sujeito de direitos, sendo assim, infere-se que a configuração do sistema inquisitivo no bojo de qualquer processo é totalmente inconcebível, pois afronta diretamente contra a Carta Magna.

Ante o exposto, Hoffmann (2016) afirma que o vocábulo que melhor se adéqua as características do inquérito é o *apuratório*, por indicar que se trata de apuração criminal que compatibiliza sigilo inicial, imparcialidade e dignidade da pessoa humana.

Apesar de recente, a Lei n. 13.245/16 já suscita controvérsias, sendo prematuro afirmar qual dos posicionamentos prevalecerá nos tribunais.

Com o propósito de demonstrar a conturbada divergência, citam-se, assim, as três principais correntes doutrinárias:

Cumprido destacar que a inovação trazida ao Estado da Ordem dos Advogados, tem a intenção de disciplinar direitos conferidos ao advogado no âmbito do art. 7º do Estatuto da OAB.

Destarte, apesar da exigência em esposada se referir a uma prerrogativa do defensor e não do investigado, percebe-se a necessidade de discutir o papel do Delegado de Polícia em permitir o exercício de tal direito, sob pena de nulidade). Coloca-se entre aspas o termo preso, vez que a melhor doutrina afirma ser o termo reeducando a nomenclatura correta absoluta do ato.

Adverte-se que a assistência do advogado é garantida como um direito fundamental do “preso” desde 1988 (art. 5º, LXIII, CRFB

Em notória contradição, hodiernamente, os tribunais não tem se julgado pela nulidade absoluta do ato investigativo realizado sem a presença do advogado ou defensor (HC n. 139.412/SC, 6ª Turma do STJ).

Concatenando o exposto frente aos princípios constitucionais, infere-se que o exercício de conformação entre o sigilo da investigação e os direitos fundamentais positivados no art. 5º, LXIII e LXIV, da CRFB, deve se pautar no acesso aos autos do caderno investigatório, pois uma garantia do imputado, estando indiciado ou não.

Então, conforme BARBOSA (2016), a novidade trazida pela lei que alterou o Estatuto da OAB diz respeito tão somente à garantia de um direito do advogado.

Filiando-se a esse entendimento, Sannini Neto (2016) sugere regra semelhante, com proteção mais abrangente que a prevista no Estado do Advogado, seja acrescida ao Código Processual Penal Brasileiro como um direito do investigado, principalmente no interrogatório, pois, visto atualmente também como meio de defesa.

Portanto, verifica-se que, em consonância com os dispositivos constitucionais supramencionados, a oitiva do suspeito no âmbito do inquérito policial possui natureza de interrogatório. É um ato formal de natureza mista: meio de prova e meio de defesa (fortalecido com o advento da Lei n. 13.245/16), devendo-se aplicar as regras do “interrogatório do acusado” previstas no CPP.

Como autodefesa, o investigado tem direito de participar do ato e conservar-se silente (sem lhe acarretar prejuízo), apontar provas ou confessar, “*adotando-se o art. 187 do*

*CPP, que prevê um procedimento para o interrogatório e que se divide em interrogatório de individualização (§1º) e em interrogatório de mérito (§2º), por força do art. 6º, V, do CPP”(BARBOSA, 2016).*

Em crítica ao positivismo, Robert Alexy, constrói um "constitucionalismo principialista", na qual as regras e princípios são igualmente normas jurídicas, sendo que aquelas, "comandos definidos", que têm baixa abstração e alta densidade normativa, enquanto os princípios, "comandos de otimização", que possuem alta abstração e baixa densidade normativa, atendendo, respectivamente, a fórmulas de subsunção e de ponderação de valores.

Porém, Habermas entende que "faltam critérios racionais para isso", ao mesmo tempo que também afirma que "sob as condições da política socioestatal, o legislador democrático mais cuidadoso, não consegue, só e igualmente, ligar justiça e administração, mediante a forma semântica da lei”

Hodiernamente, a Polícia Judiciária deve ser vista como filtro a acusações infundadas, exercendo a função um *dispositivo* republicano, um poder para contenção de outro poder, no sistema processual. Isso porque, na visão de Rui Cunha Martins "é o microcosmo do Estado de Direito, (...) não é apenas o instrumento de composição do litígio, mas, sobretudo, um instrumento político de participação, com maior ou menor intensidade, conforme evolua o nível de democratização da sociedade, afigurando-se para tanto imprescindível a coordenação entre direito, processo e democracia, o que ocorre pelo desejável caminho da Constituição."

Torna-se, portanto, imperioso contextualizar a Polícia Judiciária em suas funções no âmbito político-constitucional, perpassando a sua historicidade do regime militar ao democrático, seu cotejo político na tripartição dos poderes e das mutações quem vem sofrendo o Direito, sobre tudo nas novas fontes da norma jurídica. Partindo-se do conceito de um dos autores de referência sobre a justiça transicional, Jon Elser: “a justiça transicional compreende os processos de ensaios, expurgos e reparos realizadas em um período de transição de regime político para outro."

Com a Constituição Cidadã de 1988, tem-se a concretização de um documento político, de cunho estritamente humanitário, pautado na Dignidade da Pessoa Humana, contudo, afirma Barbosa (2016) que:

Apesar deste avanço democrático e humanístico, o que vemos é a tentativa dos demais poderes tolherem a Polícia Judiciária, quando esta desenvolve interpretação normativa no âmbito do exercício de suas funções, realizando o papel de um

dispositivo processual democrático. Exemplo disso é a incidência do princípio da insignificância, dispensa de fiança para detido pobre etc., e ao revés do judiciário e Ministério Público respeitarem o exercício da função de Estado, enveredam, nas palavras de Tzvetan Todorov (2012, p.18) um *messianismo político*.

Assim, Barbosa (2016) lembra que alguns “iniciam perseguições idiocráticas, revelando estes (quero acreditar que a minoria), verdadeiros adversários do sistema republicano de separação de funções, enveredando por um controle ideológico das decisões dos Delegados de Polícia no exercício legítimo de estado-investigação”.

Dentro dessa configuração Todorov (2012), afirma que há a emancipação da relação de um poder sobre outro, dado que "escapam assim a qualquer tentativa de limitação e erigindo-se em único e absoluto, eles transformam-se em ameaças: populismo, ultraliberalismo, messianismo, enfim, esses inimigos íntimos da democracia.”

Não há dúvidas que o delegado de Polícia exerce verdadeiro poder decisório sobre os contornos da responsabilidade criminal, e para isso, após o processo de redemocratização, tornou mais do que ultrapassada a ideia estanque de divisão de poderes, não se confundindo com funções do Estado. E a esta, explicitamente disposta no artigo 2º da Lei 12.830/2013, que no microcosmo político democrático implica dizer em total possibilidade de exercer verdadeiro controle difuso de constitucionalidade e no plano internacional, para efetivação dos tratados de direitos humanos, controle de convencionalidade.

A nulidade absoluta decorrente da violação do art. 7º, XXI, do Estatuto da OAB, diz respeito não apenas ao interrogatório ou depoimento, mas também aos demais elementos investigatórios e probatórios derivados, direta ou indiretamente. As provas e demais diligências realizadas a partir de elementos colhidos com o citado vício também serão consideradas nulas. Conforme regra já prevista no art. 573, §1º, do CPP, o legislador inovou adotando a teoria da prova ilícita por derivação (frutos da árvore envenenada) na fase investigativa. Contudo, em consonância com o art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP, não serão consideradas ilícitas por derivação aquelas provas que não guardam nexo de causalidade com as outras ou que poderiam ser obtidas de forma independente.

Tendo em vista o atual momento do sistema processual penal brasileiro, que já enfrenta obstáculos na concretização de direitos e garantias individuais, a relativização dessa determinação de nulidade precisa ser vista com reservas (NUCCI, 2016).

As regras de proibição da prova ilícita em desfavor do acusado devem ser mantidas, ressalvada a hipótese de conflito constitucional, os princípios não são absolutos e muitas vezes dependem de um mandado de otimização.

Outro ponto que merece destaque em relação ao art. 7º, XXI, “a”, do Estatuto da OAB, é a oportunidade conferida ao advogado em apresentar razões e quesitos que podem ser formulados durante o interrogatório, depoimento ou declaração, bem como no decorrer das investigações. Além de assistir o cliente, tal prerrogativa garante ao advogado justificar fatos e elaborar perguntas que colaborem com as investigações, desde que admitidas pela Autoridade Policial. O ato deve ser dirigido pelo Delegado de Polícia a quem incumbe formular as perguntas que entender pertinente e relevante (CASTRO; COSTA, 2016).

Ao contrário da fase processual, onde as perguntas são inquiridas diretamente pelas partes, na fase do inquérito policial as perguntas devem ser realizadas por meio da Autoridade Policial que pode indeferir, de forma fundamentada, as perguntas (quesitos) formuladas pelo advogado, devendo registrar o ato. O art. 14 do CPP permite que o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado requeiram diligências (por escrito, nos termos do art. 9º do mesmo diploma legal), que será realizada, ou não, a juízo da autoridade que decidirá fundamentadamente.

A Lei n. 13.245/2016 também tentou inserir a alínea “b” ao art. 7º, XXI, do Estatuto da Advocacia, permitindo ao advogado requisitar diligências no curso das investigações. Tal dispositivo foi acertadamente vetado tendo como razão a possibilidade de uma interpretação equivocada no sentido de que tal requisição teria caráter mandatório. Ademais, tem-se que semelhante interpretação já fora afastada pelo STF no bojo da ADI 1127/DF. Portanto, como visto, permanece a possibilidade de indeferimento fundamentado das perguntas ou diligências por parte da autoridade investigativa.

Infere-se que o princípio do contraditório e ampla defesa figura como instrumento de democratização em processo judicial ou administrativo, conforme inciso LV, art. 5º, da Constituição Federal. Por conseguinte, temos que a Dignidade da Pessoa Humana, fundamento supremo da Carta Magna, está intimamente ligada a garantia de direitos básicos, dentre eles, o contraditório e a ampla defesa. Sendo assim, acredita-se que o inquérito policial dever-se-ia pautar dentro de um sistema de garantias, sendo o investigado sujeito de direitos, principalmente após o advento da lei 13.245/16, pois, em tese, há a mutação do caráter inquisitivo do inquérito policial, tornando-o, apuratório.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vinicius Lúcio de; OLIVEIRA, Gleick Meira. *Inquérito Policial: um modelo em colapso. Paraíba*. UEPB. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 6ª ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2002.

BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 10ª.ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. *Lei complementar n. 80* (1994). Brasília, DF. Senado Federa, 1994.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016. *Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 12 de janeiro de 2016*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm)> Acesso em: fev.2018.

\_\_\_\_\_. Constituição(1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal (1941). *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro, 1941.

BUENO, Amilton; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. São Paulo: Almedina, 2000.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando; CALNAGO, Rodrigo. *Prática Forense Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes; ANSELMO, Márcio Adriano; GOMES, Rodrigo Carneiro; BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

\_\_\_\_\_. *Inquérito policial tem sido conceituado de forma equivocada*. Revista Consultor Jurídico, fev.2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-21/academia-policia-inquerito-policial-sido-conceituado-forma-equivocada>>. Acesso em fev.2018.

\_\_\_\_\_. *Há sim contraditório e ampla defesa no inquérito policial*. Revista Consultor Jurídico, nov.2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/academia-policia-sim-contraditorio-ampla-defesa-inquerito-policial>>. Acesso em fev.2018.

CERQUEIRA, Carlos M. Nazareth. *Questões preliminares para a discussão de uma proposta de diretrizes constitucionais sobre a Segurança Pública* in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 1998. Apud ZAVERUCHA, Jorge (2003).

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2006.

\_\_\_\_\_. Informes Nacionales: Brasil. In MAIER, Julio N. J.; AMBOS, Kai; WOISCHNIK, Jan (Coord). *Las Reformas Procesales Penales en America Latina*. Buenos Aires: AD HOC, 2000.

COSTA, Adriano Sousa; SILVA, Laudelina Inácio da. *Prática Policial Sistematizada*. 3. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

DANTAS, Miguel Calmon. Direito fundamental à processualização. In: Constituição e processo. DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord). Salvador: Juspodivm, 2007, p. 416.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Atlas, 2010.

DIMOULIS, D.; DUARTE, E, O. *Teoria do direito Neoconstitucional*. São Paulo: Método, 2008.

EYMERICH, Nicolau. *Manual dos inquisidores*. Comentários de Francisco Pena. Tradução de Maria José Lopes da Silva. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos: Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília, 1993.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 8ª ed. Padova, CEDAM, 1996.

FELDENS, Luciano; SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Investigação Criminal e Ação Penal*. Porto Alegre: Do Advogado, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, Jose Raul Galvão de; MORAES, Maurício Zanoide de. *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Ed. RT, 2005.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón – teoría del garantismo penal*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. 2ª ed. Madrid, Trotta, 1997.

\_\_\_\_\_. *O direito como sistema de garantias* in *Revista do Ministério Público*. Lisboa, 1995.

\_\_\_\_\_. *Direito e razão: teoria do garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, Oportunidade e consenso Consenso no Processo Penal: na perspectiva das garantias constitucionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

KANT, Emmanuel. *Fundamentação Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2002.

LAURIA TUCCI, Rogério; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional*. São Paulo, RT, 1993.

LEITÃO JR, Joaquim. *Gestão de prova no processo penal*. 2009. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20090814150217890](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090814150217890)>. Acesso em: fev.2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. *Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MADEIRA, Guilherme Dezem. *Curso de processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2003.

MISSE, Michel. *O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica*. Rio de Janeiro: Booklink, 2010.

\_\_\_\_\_. (Org.). *O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica*. Rio de Janeiro: Booklink, 2010.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A reforma do Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6164](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6164)>. Acesso em: fev.2018.

MUCCIO, Hidejalma. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Edipro, 2000.

NETO, Francisco Sannini. *A importância do inquérito policial para um Estado Democrático de Direito*, 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12998/a-importancia-do-inquerito-policial-para-um-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: fev.2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Processo e Hermenêutica na tutela de penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21ª ed., São Paulo: Atlas, 2017.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. Surgimento do inquérito policial. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=156](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=156)>. Acesso em: janeiro de 2018.

PLINIO GONÇALVES, Aroldo. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. São Paulo, Aidé, 1992.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

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

SANNINI NETO, Francisco. *Inquérito Policial e Prisões Provisórias*. ed. 1 – São Paulo: Ideias e Letras, 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei 13.245/16: Contraditório e Ampla Defesa na Investigação Criminal?*.2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/lei-13-24516-contraditorio-e-ampla-defesa-na-investigacao-criminal-parte-iii/>. Acesso em: fev. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA JUNIOR, Euclides Ferreira da. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Processo Penal*. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2013.

THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. *O Mito sobre a verdade e os sistemas processuais*. In: *Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal, v 1*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal*. 20<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *In Revista Brasileira de Segurança Pública*, Brasília: SENASP, 2007.

ZORZAN, Santos Juliano. *A persecução criminal pré-processual e princípio da eficiência*. *Revista Direito e Justiça: Reflexões sociojurídicas*. n° 12. 2009.