



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Lúcio Robert Santos Santana
Júlio César do Nascimento Rabelo

Aracaju
2015

LÚCIO ROBERT SANTOS SANTANA

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Lúcio Robert Santos Santana¹

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de discutir a incidência do princípio constitucional do contraditório durante a investigação criminal. Para tanto, baseou-se em obras de doutrinadores pátrios. Será feita uma análise de forma isolada do que seria uma investigação criminal, um inquérito policial e outras formas de investigação, além do princípio do contraditório, fazendo, ao final, a integração dessas análises, justificando a aplicabilidade ou não desse princípio na fase anterior ao processo, ou seja, na investigação, que é a fase que trás os elementos fundamentais para compor aquele. Este trabalho terá como método de pesquisa o sistema dedutivo, e será utilizada bibliografia de doutrinadores brasileiros que tratam do assunto abordado neste artigo. Palavras-chave: Princípio. Contraditório. Investigação. Aplicabilidade. Processo.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo da escolha deste tema para desenvolver este artigo é discutir a incidência do princípio constitucional do contraditório na investigação criminal, do ponto de vista da doutrina brasileira e do entendimento de nossos tribunais.

A aplicação do princípio do contraditório na investigação criminal é um assunto um tanto dubio que aparentemente dá margem para interpretação tanto a favor da incidência como contraria a ela. Entretanto, ao fazer uma análise dos principais pontos que integram essa discussão, percebe-se que a aplicação do princípio aqui mencionado à investigação atentaria contra essência desta.

A investigação busca colher informações sobre um determinado caso e nem sempre pode ser pública, em alguns casos, para ser eficiente a investigação precisa ocorrer em sigilo. Por outro lado, o princípio do contraditório consiste em ser apresentada uma versão sobre um determinado fato para uma das partes, não

necessariamente para o acusado, para que ela apresente a sua, em regra contrária. Nesse quesito, já ocorreria um conflito se ocorresse a incidência do princípio.

Além disso, após essa análise, nota-se que não faz sentido algum esse princípio incidir nesta fase, visto que ele visa assegurar um direito que na fase investigatória ainda não pode ser defendido, pois ele ainda nem existe, que é o direito de defesa.

O contraditório é um princípio importantíssimo, desde que ocorra em momento oportuno, qual seja, no processo penal, se houver. Pois a partir daí, não dando o direito de contradizer alegações, principalmente ao acusado, estaria configurando irregularidade grave a ponto de causar nulidade absoluta no processo.

Neste sentido, temos a doutrina de Eugênio Pacelli:

Como se verá, sobretudo por ocasião da abordagem relativa às provas, o contraditório é um dos princípios mais caros ao processo penal, constituindo verdadeiro requisito de validade do processo, na medida em que a sua não observância é passível até de nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado. (PACELLI, 2014, p. 62)

Apesar de ser obrigatório no processo, não quer dizer que o contraditório seja essencial na investigação, e não é. Como ficará demonstrado mais a frente neste artigo, o inquérito policial, por exemplo, que é um meio de investigação, tem caráter inquisitório e, portanto, não precisa respeitar certos princípios respeitados na fase de processo. Um deles, é justamente o do contraditório, que é exigido na segunda e dispensável na primeira.

Nesse sentido também está o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), senão vejamos:

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Data: 19/6/2001. Sexta Turma. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. USURA PECUNIÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. A natureza inquisitorial do inquérito policial não se ajusta à ampla defesa e ao contraditório, próprios do processo, até porque visa preparar e instruir a ação penal.
2. O sigilo do inquérito policial, diversamente da incomunicabilidade do indivíduo, foi recepcionado pela vigente Constituição da República.
3. A eventual e temporária infringência das prerrogativas do advogado de consulta aos autos reclama imediata ação corretiva, sem que se possa invocá-la para atribuir a nulidade ao feito inquisitorial.

4. Precedentes.
5. Recurso improvido.

Logo percebemos que a incidência do contraditório na investigação criminal causaria uma burocratização desnecessária nesta fase, além de receber pouco amparo da doutrina e da jurisprudência pátria. Sendo assim, em regra, somente deverá incidir no curso do processo.

Vale ressaltar, que a escolha deste estudo se deu por conta de sua relevância para o Processo Penal. Pois, além de ainda haver alguma divergência de entendimento na doutrina brasileira acerca dessa discussão, ela torna-se bastante relevante por se tratar de uma matéria muito importante para o processo penal brasileiro.

2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

A investigação criminal é o conjunto de diligências realizadas com o objetivo de verificar a possível ocorrência de um ilícito penal, suas circunstâncias e sua autoria. Pode ser conduzida até mesmo de forma sigilosa caso haja necessidade, uma vez que sua publicidade possa trazer prejuízo à eficácia das diligências.

Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o inquérito policial é um procedimento inquisitorial, significando que a ele não se aplicam o contraditório e a ampla defesa. Isso porque se trata de mero procedimento de natureza administrativa, e não de processo judicial ou administrativo, já que dele não resulta a imposição de nenhuma sanção. Tal característica está diretamente relacionada a busca da eficácia das diligências investigatórias levadas a efeito no curso do inquérito policial. Deveras, fossem os atos investigatórios precedidos de prévia comunicação a parte contrária, seria inviável a localização de fontes de prova acerca do delito, em verdadeiro obstáculo a boa atuação do aparato policial. Funciona o elemento da surpresa, portanto, como importante traço peculiar do inquérito policial. (BRASILEIRO, 2013, p. 139)

Segundo Rangel (2011), esse sigilo alcança a todos, inclusive advogados e isto não fere nenhum direito, nem do advogado, nem do investigado.

¹Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: lucio_robert@hotmail.com

O sigilo imposto no curso de uma investigação policial alcança, inclusive, o advogado, pois entendemos que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 7º, III e XIV, não permite sua intromissão durante a fase investigatória que está sendo feita sob sigilo, já que, do contrário, a inquisitorialidade do inquérito ficaria prejudicada, bem como a própria investigação.

O advogado tem o direito previsto no Estatuto da Ordem, porém somente quando a investigação está sendo conduzida sem o aludido sigilo.

O caráter da inquisitorialidade veda qualquer intromissão do advogado no curso do inquérito. A consulta aos autos (cf. art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94) é para melhor se preparar para eventual acusação feita na ação penal ou, se for o caso, para adoção de qualquer providência judicial visando resguardar direito de liberdade. Jamais para se intrometer no curso das investigações que estão sendo realizadas em face de um fato que é indigitado a seu cliente e não imputado. (RANGEL, 2011, p. 105)

Percebe-se que o sigilo de uma investigação, quando necessário, é mais importante que o direito de acesso aos autos. Visto que aquele é fundamental para uma investigação eficiente e esclarecedora do fato que, em regra, interessa a sociedade em geral.

Após ocorrer uma infração penal ou pelo menos uma suspeita de tê-la ocorrido, é dever do Estado a apuração dos fatos na tentativa de esclarecer o caso. Mas, nada impede que, de forma lícita, um particular consiga e leve ao conhecimento das autoridades competentes informações que possam servir para ajudar na elucidação do caso.

Sobre isto, é conveniente colacionar trechos da doutrina de Eugênio Pacelli:

Mas, no que respeita à fase investigatória, observa-se que, diante da gravidade do fato noticiado e da verossimilhança da informação, a autoridade policial deve encetar diligências informais, isto é, ainda no plano da apuração da existência do fato - e não da autoria - para comprovação da idoneidade da notícia. É dizer: o órgão persecutório deve promover diligências para apurar se foi ou não, ou se está ou não, sendo praticada a alegada infração penal. (PACELLI, 2014, p. 77)

A formação do convencimento do encarregado da acusação, como visto, pode decorrer também de atividades desenvolvidas em procedimentos administrativos levados a cabo por outras autoridades administrativas e até mesmo por atuação de particular, isto é, pelo encaminhamento de documentação ou informação suficiente à formação da *opinio delicti*. Em relação ao particular, o que estamos afirmando é que eventuais elementos probatórios poderão ser

fornecidos por ele, desde que resultantes de atividades lícitas. Se houver ilicitude na respectiva obtenção, a regra é a inadmissibilidade da prova. (PACELLI, 2014, p. 73)

Apesar da maioria das investigações ser feita pela Polícia Judiciária (PACELLI, 2014), que pode ser tanto a Polícia Civil como a Polícia Federal, ambas comandadas por um delegado de polícia, o Ministério Público também é um órgão fundamental na fase investigatória, pois, além de poder conduzir uma investigação, quando não a conduz, pode requerer que a autoridade policial realize diligências que ache importante para o caso.

Quanto à atuação do Ministério Público, está o *parquet* legalmente autorizado a requerer abertura como também acompanhar a atividade policial no curso do inquérito. Contudo, por falta de uma norma que satisfatoriamente defina o chamado controle externo da atividade policial – subordinação ou dependência funcional da polícia em relação ao MP –, não podemos afirmar que o Ministério Público pode assumir o mando do inquérito policial, mas sim participar ativamente, requerendo diligências e acompanhando a atividade policial. (LOPES JR, 2014, p. 212)

Em alguns casos deve-se permitir a interferência da defesa na investigação, principalmente quando esta solicita diligências que se não forem feitas em momento oportuno não poderá ser feita mais adiante por não ter mais possibilidade de alcançar o seu objetivo. Normalmente são diligências que necessitam que o objeto esteja preservado e que se muito demorar o próprio tempo o modifica, o que faz com que perca seu potencial de provar um fato.

Em relação às provas periciais, então, reiteramos que o contraditório já deveria ser realizado, e o quanto antes, particularmente para aquelas hipóteses em que o objeto da perícia (corpo de delito) corra o risco de perecimento no tempo ou de alteração substancial de suas características mais relevantes. Por que não a participação da defesa, desde logo, na elaboração do laudo técnico?

Daí por que correta a decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 69.405-SP, Rel. Min. Nilson Naves, em 23.10.2007, ao determinar a realização de diligências requeridas pela defesa, ao tempo que assinalava que, naquele caso concreto, a medida não implicaria nenhum prejuízo ao procedimento investigatório. (PACELLI, 2014, p. 75)

Existem vários meios de investigar, Inquérito Policial, Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), as investigações conduzidas pelo Ministério Público, entre outros meios. Porém, o mais comum no Brasil acaba sendo o Inquérito Policial, presidido pelo delegado de polícia. Pois, como foi dito anteriormente, a maior parte das investigações ocorridas no Brasil são feitas pelas polícias judiciárias que investigam através de Inquéritos Policiais. Daí a razão para este meio ser o mais utilizado.

2.1 Inquérito Policial

O Inquérito Policial é uma peça administrativa de investigação, conduzida por um delegado de polícia. Tem caráter inquisitório e é utilizado principalmente para colher informações quanto a autoria e a materialidade de uma infração penal. Apesar de sua importância, o inquérito não é obrigatório. Tendo o titular da ação os elementos necessários para ingressar com esta, aquele passa a ser totalmente dispensável e até mesmo desnecessário.

“Como se observa, o inquérito não é indispensável à propositura de ação penal, podendo a acusação formar o seu convencimento a partir de quaisquer outros elementos informativos”. (PACELLI, 2014, p. 74)

Inicia-se de diferentes maneiras, a depender da natureza do delito. Se o delito for de ação penal pública incondicionada o inquérito pode ser iniciado de ofício pela própria autoridade policial ou, a requerimento do Ministério Público ou do juízo competente. Já se o crime for de ação pública condicionada será iniciado com a representação da vítima ou de seu representante legal à autoridade policial, a requerimento do Ministério Público ou do juízo competente, sendo a representação feita a estes órgãos. E, sendo o crime de ação penal privada, o inquérito será iniciado com o requerimento do legitimado a propor a ação.

O inquérito tem uma função informativa, ou seja, serve de base para o querelante propor a ação penal privada e para o Ministério Público oferecer a denúncia, se for o caso, nos casos de ação penal pública. Dessa forma, para ele não existe nulidade, pois como a única função é informar, logo nada poderia causar sua

nulidade. O que poderia ocorrer seria a nulidade de uma prova ilegal ou ilícita ocorrida nele, esta não teria validade alguma no processo, mas todo o resto continuaria servindo de base para o titular da ação.

Não se sujeita à declaração de nulidade. Isto porque, despidendo-se a sua confecção de formalidades sacramentais (a lei não estabelece um procedimento específico para sua feitura), não pode padecer de vícios que o nulifiquem. Isto não significa, obviamente, que uma determinada prova produzida no inquérito não possa vir a ser considerada nula no curso do processo criminal. Nessa hipótese, porém, a *prova* é que será nula e não o inquérito policial no bojo do qual foi ela realizada. (AVENA, 2014, p. 177)

Por possuir caráter apenas informativo, o inquérito não vincula a ação do Ministério Público a ele. O Ministério Público continua livre para oferecer a denúncia ou não e, em caso positivo, nos termos em que achar cabível ao caso, independente do inquérito.

Durante o inquérito, como em qualquer investigação, não existe acusação, apenas levantamento de informações que, ao final, demonstrará o cometimento de um crime e seu autor, ou não. Em caso positivo, com essas informações e com outras, se existir, nascerá o processo e aí sim passa a existir acusação. Já em caso negativo, o processo nem ocorrerá e como consequência a acusação também não.

2.2 Outros Meios de Investigação

A polícia judiciária não é o único órgão legitimado a investigar, existem outros órgãos do Estado que possuem essa prerrogativa. É o caso do Ministério Público e dos parlamentares, entre outros, que também são incumbidos de conduzir investigações.

Atente-se que a previsão legal de que incumbe ao delegado a condução do inquérito policial não pode implicar na proibição de que outros órgãos realizem investigações criminais, como é o caso do Ministério Público. Destarte, deve a lei ser interpretada no sentido de que a presidência do inquérito policial é incumbência do delegado e

não que a atividade investigatória, em qualquer caso, seja exclusividade absoluta da polícia. (AVENA, 2014, p. 179)

Com isso, além do Inquérito Policial, existem outros meios de investigação, como por exemplo a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) e as investigações conduzidas pela figura do promotor investigador. São meios utilizados quando a investigação não é feita pela polícia judiciária e sim pelos parlamentares ou Ministério Público, respectivamente.

A Comissão Parlamentar de Inquérito está prevista no artigo 58, §3º da Constituição federal.

Para ser formada precisa do requerimento de um terço dos membros da casa legislativa a qual irá pertencer, senado ou câmara de deputados, ou de um terço de cada uma das casas em caso de comissão mista, composta por membros das duas casas. Tem prazo certo para funcionar, mas este pode ser prorrogado.

Além do poder de investigação, a CPI possui alguns outros poderes, como quebrar sigilos bancário e fiscal, convocar investigados, requisitar documentos, determinar perícias e ordenar busca e apreensão. Com isso acaba tendo mais poderes que os outros meios de investigação, pois, nos outros, praticamente tudo deve ser pedido ao judiciário e só será feito com o consentimento deste.

Não é o que ocorre, por exemplo, com o sigilo de dados das comunicações telefônicas, isto é, dos registros telefônicos (e não da interceptação), com o sigilo bancário e com o sigilo fiscal, todos ao alcance das CPIs, consoante, aliás, vem entendendo o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade. (PACELLI, 2014, p. 381)

Após concluir uma investigação, a CPI entrega ao Ministério Público a conclusão, para que este conduza as ações necessárias para o caso, se houver. Essa conclusão também é apenas informativa, nada mais.

Quanto ao poder de investigação do Ministério Público ainda há discussão, mas os tribunais se posicionam de forma favorável a essa possibilidade. A súmula 234 do STJ diz que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia”, ou seja, quando diz que não gera impedimento ou suspeição,

automaticamente está reconhecendo a possibilidade de investigação por parte do promotor.

3 AÇÃO PENAL

O direito de punir é exclusivo do Estado, e é exercido através do processo, assegurando as partes todas as garantias estabelecidas na Constituição Federal. Não podendo em hipótese alguma um particular exercer esse direito, mesmo quando o fato gerador da punição seja praticado diretamente contra ele. O Estado pune através do processo, garantindo no curso deste todos os direitos e garantias as partes e, ao final, chegando a uma condenação, ocorre a punição legítima do acusado.

Após a investigação, ficando demonstrada a materialidade de um delito e seu autor, o judiciário deve ser provocado através da ação penal, gerando um processo em face do acusado, para que este responda por sua conduta. Chegando ao final desse processo, ficando provado, sem margens para dúvidas, que o acusado cometeu o fato delituoso a ele imputado, ele será punido pelo Estado de forma justa e proporcional.

O processo deve seguir vários princípios constitucionais, um dos mais importantes deles é o do contraditório, que é quando o acusado tem a oportunidade de expor sua versão sobre a imputação que lhe é feita, em regra contrária. Porém, a acusação também tem direito ao contraditório para desconstituir alegações da defesa.

Hodiernamente, no direito pátrio, vige o sistema acusatório (cf. art. 129, I, da CRFB), pois a função de acusar foi entregue, privativamente, a um órgão distinto: o Ministério Público, e, em casos excepcionais, ao particular. Não temos a figura do juiz instrutor, pois a fase preliminar e informativa que temos antes da propositura da ação penal é a do inquérito policial e este é presidido pela autoridade policial. Durante o inquérito policial, como vamos ver mais adiante (cf. item 2.3 *infra*), o sigilo e a inquisitividade imperam, porém, uma vez instaurada a ação penal, o processo torna-se público, contraditório, e são asseguradas aos acusados todas as garantias constitucionais. (RANGEL, 2011, p. 67)

Percebe-se então que, a partir daqui passa a existir o direito ao contraditório, pois, de fato, passou a existir acusação, o que é essencial para gerar esse direito. O que não acontecia na investigação, pois a acusação ainda não existia e nem sequer tinha-se certeza de que passaria existir.

4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

A Constituição Federal dá aos envolvidos em um processo o direito ao contraditório, ou seja, o direito de contradizer o que disse a outra parte dentro do processo, contando sua versão sobre os fatos e até mesmo trazendo provas que reforcem suas alegações.

O princípio do contraditório não diz respeito apenas ao direito de resposta do acusado, mas sim a todas as partes do processo, tanto a defesa como a acusação tem direito ao contraditório.

De acordo com esse conceito, o núcleo fundamental do contraditório estaria ligado a discussão dialética dos fatos da causa, devendo se assegurar a ambas as partes, e não somente a defesa, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados no curso do processo. Eis o motivo pelo qual se vale a doutrina da expressão “audiência bilateral”, consubstanciada pela expressão em latim *audiatur et altera pars* (seja ouvida também a parte adversa). Seriam dois, portanto, os elementos do contraditório: a) direito a informação; b) direito de participação. O contraditório seria, assim, a necessária informação as partes e a possível reação a atos desfavoráveis. (BRASILEIRO, 2013, p. 69)

Entretanto, este princípio acaba sendo mais utilizado pelo acusado, visto que normalmente as alegações de um processo são contra sua pessoa.

O contraditório, juntamente com outros princípios, é muito importante para deixar as partes com paridade de armas, que é fundamental para o devido processo legal. Ele dá as partes o direito à informação sobre alegações contrárias à sua ou contrárias aos seus interesses, além de, claro, o direito de contradizê-las.

É importante também para ter certeza de que a parte acusada sabe de fato o que lhe é imputado, para que possa ter direito a uma defesa plena, requisito de um Estado Democrático de Direito.

Como se vê, o direito à informação funciona como consectário lógico do contraditório. Não se pode cogitar da existência de um processo penal eficaz e justo sem que a parte adversa seja cientificada da existência da demanda ou dos argumentos da parte contrária. Daí a importância dos meios de comunicação dos atos processuais: citação, intimação e notificação. Não por outro motivo, de acordo com a Sumula na 707 do Supremo Tribunal Federal, “*constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo*”. (BRASILEIRO, 2013, p 70)

Ao ser confrontadas alegações, facilita até o convencimento motivado do juiz, que analisa as provas e as controvérsias entre as partes para disso tudo tentar extrair a verdade processual. Ficando mais próximo da realidade dos fatos, para que se possa fazer um julgamento correto do caso.

“O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade”. (LOPES JR, 2014, p. 434)

5 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO DURANTE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Por ser uma fase anterior à um eventual processo, a investigação não está sujeita aos princípios processuais que incidem na ação penal. Até mesmo porque no caso de haver necessidade de diligenciar em sigilo, dá ao investigado o direito ao contraditório, por exemplo, prejudicaria a investigação e a produção de provas. Podendo até, causar tumulto à investigação, o que traria um prejuízo enorme a elucidação dos fatos e conseqüentemente ao exercício da tutela jurisdicional do Estado.

Por inquérito policial compreende-se o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial para obtenção de elementos que

apontem a autoria e comprovem a materialidade das infrações penais investigadas, permitindo ao Ministério Público (nos crimes de ação penal pública) e ao ofendido (nos crimes de ação penal privada) o oferecimento da denúncia e da queixa-crime.

Possui natureza administrativa, na medida em que instaurado pela autoridade policial.

Tratando-se de um procedimento inquisitorial, destinado, como já se disse, a angariar informações necessárias à elucidação de crimes, não há ampla defesa no seu curso.

Também não há o contraditório, salvo em relação ao inquérito objetivando a expulsão de estrangeiro, pois, quanto a este, o Decreto 86.715/1981, regulamentando os dispositivos da Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), estabeleceu uma sequência de etapas que, abrangendo a possibilidade de defesa, devem ser observadas para que seja concretizado o ato de expulsão (arts. 102 a 105 do referido Decreto)¹. (AVENA, 2014, p. 175)

Além disso, durante uma investigação ninguém ainda está sendo acusado de nada, é uma fase de coleta de dados que irá embasar um processo futuro ou não, ou seja, apenas quando o processo se inicia o investigado passa a ser acusado de algum delito e a partir daí passa a ter direito ao contraditório para contradizer o que lhe é imputado.

Após a investigação, dependendo da conclusão desta, o processo pode nem sequer ocorrer, o que demonstra que na investigação não há acusação, logo não haveria do que se defender. Ou seja, não teria nem objeto para o exercício do contraditório.

Outrossim, se não existe acusação, e sim apenas averiguação de fatos ocorridos, não há porque haver contraditório, pois este serve principalmente para contradizer uma acusação.

O inquérito policial, assim, não passa de mero expediente administrativo, que visa apurar a prática de uma infração penal com a delimitação da autoria e as circunstâncias em que a mesma ocorrera, sem o escopo de infligir pena a quem seja objeto desta investigação. Assim, o caráter inquisitorial afasta, do inquérito policial, o princípio do contraditório. (RANGEL, 2011, p. 40)

O inquérito policial também é uma investigação, logo se nele não existe contraditório, o contraditório não existe nas investigações.

Outro ponto importante é que, justamente pela investigação não está sujeita ao contraditório, é que em caso de uma ação penal, no curso do processo, todas as

provas colhidas na investigação deverão ser reafirmadas no processo, ou seja, provadas novamente e, agora sim, com direito ao contraditório para ter validade processual.

Considerando a ausência das garantias constitucionais apontadas (ampla defesa e contraditório), há muito tempo consolidaram-se os tribunais pátrios no sentido de que o inquérito policial possui valor probante relativo, ficando sua utilização como instrumento de convicção do juiz condicionada a que as provas nele produzidas sejam renovadas ou ao menos confirmadas pelas provas judicialmente realizadas sob o manto do devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo. (AVENA, 2014, p. 175)

Isso só vem a reforçar a dispensabilidade do contraditório na investigação criminal, pois as provas ali colhidas não têm validade para o juiz fundamentar uma possível condenação. Somente serve de base para a propositura da ação, mas tudo que fundamentou a propositura da ação deverá ser provado no processo sendo observado o contraditório.

Dá o direito ao contraditório na investigação criminal causaria uma burocracia enorme ao processo penal, visto que esse princípio iria incidir duas vezes sobre o mesmo fato para valer apenas uma, ou seja, valer apenas no processo, e de nada adiantaria o contraditório exercido na investigação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No direito brasileiro, ao contrário do de outros países, a fase investigativa acontece fora do processo. E, por conta disso, não necessariamente estão sujeitos aos mesmos princípios, alguns princípios aplicados a um não se aplica à outra por conta da natureza de cada um.

A investigação é uma fase inquisitória, já o processo é acusatório e, por conta disso, este deve obedecer a todos os princípios, entre eles o do contraditório. Mas, o mesmo não se pode exigir de uma investigação, pois esta não pertence ao processo.

O artigo 5º, inciso LV da Constituição federal é claro ao dizer que o contraditório é assegurado aos envolvidos em um processo e/ou acusados. Logo se não houver processo, não houve acusação e, logo, não pode haver contraditório.

Nesse sentido, tem-se julgados de nossos tribunais superiores, STJ e STF, respectivamente:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO DELIVERY. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CONTRABANDO DE CIGARROS. ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA. INOCORRÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA À CORRÉ. MATÉRIA NÃO ANALISADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - É cediço que o inquérito policial é peça meramente informativa, de modo que o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias que tornam devido o processo legal, não subsistem no âmbito do procedimento administrativo inquisitorial. Precedentes.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93.498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, notadamente pela existência de interceptação telefônica que indica que o paciente, em tese, integraria complexa, bem articulada e sofisticada organização criminosa voltada para a reiterada prática de contrabando de cigarros que atua na região do Município de Guaíra/PR (fronteira Brasil-Paraguai), participando do esquema no transporte das cargas ilícitas (como "batedor"), tudo a evidenciar a real necessidade da prisão cautelar decretada, para garantir a ordem pública e em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes do STF e do STJ).

IV - "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar

idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009).

V - A matéria não analisada na instância ordinária impede o exame por este eg. Tribunal Superior, sob pena de restar configurada a supressão de instância.

Recurso ordinário desprovido.

EMENTA Ação penal. Inexigência de licitação (art. 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93). Desmembramento da ação penal em relação a corréus sem prerrogativa de foro. Descabimento. Alegação de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição, do juiz natural e da indivisibilidade da ação penal. Invocação de nulidade do processo pelo fato de a imputação se basear em denúncia anônima e em documentos não submetidos previamente ao contraditório e à ampla defesa, bem como pelo fato de ser inepta a denúncia. Preliminares rejeitadas. Contratação direta, por município, de empresa especializada para assessoria e consultoria técnica na área de gestão cadastral e tributária. Singularidade do serviço e notória especialização da contratada configuradas. Juízo de adequação típica negativo. Inexistência, outrossim, de delegação de poder de polícia à contratada. Contratação, ademais, fundada em pareceres favoráveis da Procuradoria e da Controladoria-Geral do Município. Erro de tipo configurado. Ausência de dolo. Ação penal improcedente. 1. Desmembramento da ação penal em relação aos corréus que não detêm foro por prerrogativa de função. Descabimento. Inexistência de ofensa ao duplo grau de jurisdição e ao juiz natural. Precedentes. Hipótese de continência por cumulação subjetiva (art. 77, I, Código de Processo Penal), em que duas ou mais pessoas são acusadas pela mesma infração. Condutas que se imbricam indissolúvelmente e devem ser analisadas em conjunto. Providência, ademais, não ordenada no primeiro momento em que o processo aqui aportou. Instrução do feito realizada perante o Supremo Tribunal Federal. Feito pronto para julgamento, cuja cisão, na presente fase processual, prejudicaria a compreensão global dos fatos e poderia levar ao pronunciamento de decisões contraditórias, o que deve ser evitado. 2. Denúncia. Oferecimento contra apenas um dos sócios da empresa contratada. Alegação de ofensa ao art. 48 do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que os demais sócios também auferiram proveito. Descabimento. Hipótese em que o denunciado foi o único representante da contratada que assinou o contrato vergastado e que, em tese, comprovadamente concorreu para a consumação da ilegalidade (art. 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93). Denúncia contra os demais sócios da empresa pelo só fato de ostentarem essa condição, o que implicaria responsabilidade objetiva, vedada pelo direito penal. Princípio da indivisibilidade da ação penal, ademais, que não se aplica à ação penal pública. Precedentes. 3. Nulidade do processo. Alegação de que a imputação se baseou em denúncia anônima. Descabimento. Persecução penal lastreada em documentos públicos não albergados pelo sigilo, quais sejam, o contrato derivado da inexigibilidade de licitação e o procedimento administrativo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em que esse

julgou ilegal a contratação direta. Peças de informação extraídas de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público. Denúncia anônima, outrossim, que foi objeto de procedimento administrativo preparatório do inquérito civil. Precedentes. 4. Alegação de que os documentos em que se lastreia a denúncia não foram submetidos ao contraditório e à ampla defesa. Descabimento. Peças extraídas de inquérito civil. Inaplicabilidade do princípio do contraditório à fase da investigação preliminar. Regra do art. 155 do Código de Processo Penal, a qual não se aplica ao juízo de admissibilidade da acusação. 5. Denúncia. Inépcia não configurada. Descrição suficiente do fato criminoso e de suas circunstâncias, a ensejar o pleno exercício do direito de defesa. Acusados que, no primeiro grau de jurisdição, apresentaram alentadas respostas à acusação, nos termos do art. 514 e 396 do Código de Processo Penal. Superfetação que, embora desnecessária, ensejou a possibilidade de os réus se defenderem amplamente da imputação. 6. Contratação direta de empresa especializada em assessoria e consultoria técnica na área de gestão cadastral e tributária, visando, dentre outros serviços, à implantação de cadastro técnico multifinalitário. Singularidade do serviço e notória especialização da contratada configuradas. Impossibilidade jurídica de haver competição entre eventuais interessados, o que não é um plus que se agrega às hipóteses dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/93, e sim a consequência lógica da tipificação de uma dessas hipóteses. Contratada, ademais, que já havia prestado outros serviços de mesma natureza, mas de menor complexidade, à Prefeitura contratante e a outro município de grande porte da região. Empresa que gozava da confiança dos administradores. Juízo de adequação típica negativo. 7. Contratação direta de serviços de assessoria e consultoria técnica na área tributária. Inexistência de delegação de poder de polícia à contratada. Contratação, ademais, precedida de pareceres favoráveis da Procuradoria e da Controladoria-Geral do Município. Dolo ausente. Inexistência de consciência da eventual impossibilidade de delegação. Erro de tipo configurado. 8. Ação penal julgada improcedente.

Ante o exposto, percebe-se a não obrigatoriedade da incidência do contraditório à investigação criminal. Desse modo ela somente será essencial em casos específicos de necessidade de intervenção das partes para solicitar uma determinada diligência importante na elucidação do caso e que necessite ocorrer de imediato, sob o risco de não mais poder ocorrer posteriormente por conta de desaparecer seus elementos por força do tempo.

O que não quer dizer que existe impedimento, caso o órgão investigador queira ouvir o investigado para esclarecer um ponto da investigação. Pois o contraditório na investigação não é proibido, é apenas dispensável. Isso, em regra, a critério do investigador.

REFERÊNCIAS

AVENA, Noberto. **Processo Penal Esquemático**. – 6. Ed. – São Paulo. Método, 2014.

BRASILEIRO, Renato. **Curso de Processo Penal**. – 3. Ed. – Rio de Janeiro. Impetus, 2013.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. – 11. Ed. – São Paulo. Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 27. Ed. – São Paulo. Atlas, 2011.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. – 18. Ed. – São Paulo. Atlas, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. – 18. Ed. – Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição de 1988**.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. – 33. Ed. – São Paulo, 2011.

PRINCIPLE OF THE CONTRADICTION IN CRIMINAL INVESTIGATION

ABSTRACT

This article aims to discuss the incidence of the constitutional principle of contradiction during the criminal investigation. It was used as reference works of patriotic jurists. It will be made an analysis of what would be a criminal investigation, a police inquiry and other ways to investigate, beyond the principle of contradiction, doing in the end, the integration of these analysis, justifying the applicability or not of this principle in the previous phase of the process, that happen in investigation, which is the phase that brings the fundamental elements to compose one. This work will have deductive systems as research methods, and will be used bibliography of Brazilian jurists who have written about the subject discussed in this article.

Keywords: Principle. Contradictory. Investigation. Applicability. Process.