



## **DA PROCESSUALIZAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL PARA A EXISTÊNCIA DE UM PROCESSO PENAL VERDADEIRAMENTE ACUSATÓRIO**

## **OF PROCEDUREMENTALIZATION OF THE POLICE INVESTIGATION FOR A TRULY ACCUSATORY PENAL PROCESS**

**Gustavo Bernardes Rodrigues<sup>1</sup>**

**RESUMO:** A maioria da doutrina e estudiosos do processo penal insistem em afirmar que o inquérito policial é mera peça de informação destinada a formar a opinião do titular da ação penal acerca da infração criminal e sua respectiva autoria. Contudo, no plano concreto, a ausência de exclusão física dos autos do inquérito policial do processo, faz com que pessoas sejam condenadas com base na “prova” inquisitorial. A par disso e dos ditames do Processo Penal Democrático, se faz necessário identificar que o indiciado é um acusado em sentido amplo e que o inquérito policial não pode ser analisado como mero procedimento administrativo, mas como processo administrativo que deve garantir sua ampla participação no respectivo ato preparatório do provimento final.

**Palavras-chaves: Inquérito Policial; Processo Penal; Sistema acusatório.**

**ABSTRACT:** The majority of the doctrine and of the scholars insist in

---

<sup>1</sup> Advogado Criminalista e professor do Centro Universitário de Belo Horizonte, UNI-BH.



affirming that the police investigation is merely an instrument of information destined to form the opinion of the rightful penal process' ruler about the criminal perpetration and its respective author. Nevertheless, in a concrete scenario, the lack of the exclusion of the police investigation's record causes the conviction of people based on investigation's "evidences". Having that and the Democratic Penal Process' canons in mind, becomes necessary to verify that the indicted is an accused man – on the broad sense of the word – and that the police investigation cannot be analyzed as just administrative proceedings but as administrative process that must assure one's full participation in the respective preparatory act of the final ruling.

**Key-words: Police investigation; Penal Process; Accusatory System.**

## **INTRODUÇÃO**

O novo Código de Processo Penal a fim de extirpar qualquer dúvida acerca do sistema processual penal adotado, previu expressamente em sua exposição de motivos a opção pelo princípio acusatório. Contudo, ao prever também que os autos do inquérito policial acompanharão a ação penal, criou um verdadeiro mostro de duas cabeças.

A referida assertiva restará demonstrada no presente artigo quando identificarmos a falácia do sistema bifásico, fase pré-processual inquisitória e fase processual (que pretende ser) acusatória, que acaba por privilegiar a prova secreta do que a do contraditório.



A ausência de exclusão física dos autos do inquérito policial de dentro do processo faz com que pessoas sejam condenadas com base na “prova” inquisitorial, para isso se vale o magistrado dos mais variados discursos, do estilo: “cotejamento com” ou da “corroboração pela” prova judicial, é dizer, todo um exercício retórico para justificar que a condenação não se fundou em elementos obtidos exclusivamente no segredo da inquisição.

Ademais, ainda que o magistrado não faça qualquer menção expressa ao elemento do inquérito, qual é a garantia que a decisão não foi baseada nele? Lopes Junior (2010). Neste sentido, a partir de tais inquietações, pretende-se estudar objetivamente através do presente ensaio, a necessidade da processualização do inquérito policial para se ter reconhecido verdadeiramente um processo penal acusatório.

## **1 - Breves considerações a respeito do inquérito policial**

O inquérito policial “tal como hoje existe, descende exatamente do processo inquisitorial (daí provém o nome das atuais investigações policiais)” (GONÇALVES, 2003, p. 162). Assim, mister é a sua análise e compreensão para que, uma vez existente em nosso ordenamento jurídico persecutório, se adapte ao reclames do Estado Democrático de Direito.

No direito brasileiro, o inquérito policial surgiu com tal denominação, com a edição da Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo decreto-lei 4.824, de 28 de novembro de 1871. Preceitua aquela lei em seu art. 42 a sua definição: “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias



para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”.

Não obstante o *nomem juris* inquérito policial ter sido mencionado pela primeira vez com o advento da Lei 2.033, suas funções já existiam por fazer parte do procedimento criminal. Desde o Código de Processo Criminal de 1832 já existia alguns dispositivos sobre o procedimento informativo, como já afirmado. Assim, a partir da Lei 2.033 o inquérito passou a ter função especializada, sendo de competência da polícia judiciária, surgindo daí a separação da polícia e da judicatura.

O inquérito policial hoje vigente no título II, do livro I, no seu art. 4º, do Código de Processo Penal, permanece com sua base estrutural decorrente da reforma processual de 1871. Vejamos a exposição de motivos da Lei instrumental:

[...] Foi mantido o Inquérito Policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardando as suas características atuais. O ponderando estudo da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente[ ...]

Verifica-se assim que a sua função precípua é a investigação do crime e a descoberta do seu autor, a fim de fornecer elementos para o titular da ação penal, seja o Ministério Público ou para o particular iniciar a *persecutio in iudicio*.

O inquérito policial também tem por fim, proteger as pessoas de bem, extirpando desde o início acusações injustas e temerárias, neste sentido, veja Nucci:

O inquérito é um meio, pois, de extirpar, logo de início, dúvidas frágeis, mentiras arditosamente construídas para prejudicar alguém, evitando-se julgamentos indevidos, de publicidade danosa (NUCCI, 1999, p. 189)



Desta feita, já podemos daí inferirmos que o inquérito policial em sua base ontológica visa a proteção, qualquer ato dele resultante que implique em prejuízo para o indivíduo vai de encontro a seu próprio fim.

Contudo, infelizmente não é esse o fim que vem se realizando o inquérito policial nos últimos tempos, ao contrário, tem sido palco de diversas injustiças e prejuízos para os cidadãos, isto porque, graças aos conceitos nefastos que a maioria da doutrina e jurisprudência sem compromisso com a realidade e com o ideário constitucional vêm dando ao supramencionado instituto. É de se pensar onde é que estamos e onde iremos como essa doutrina que assim pensa:

Justamente porque é somente preparatório, possui características próprias, tais como o sigilo, a falta de contrariedade, a consideração do indiciado como objeto de investigação e não como sujeito de direitos, a impossibilidade de argüir a suspeição da autoridade policial que o preside, a discricionariedade na colheita das provas, entre outras (NUCCI, 1999, p. 189).

Os nossos tribunais também dão tratamento ao inquérito policial incongruentes com a ordem constitucional, vejamos:

o inquérito policial é mera peça informativa, destinada à formação da '*opinio delicti* do *Parquet*', simples investigação criminal de natureza inquisitiva, sem natureza judicial"(6.a T. - HC n.o 2.102-9/RR - rel. Min. Pedro Acioli - Ementário STJ, 09/691

Ora, se possui apenas o fim de instruir a ação penal, ou seja, o inquérito destina-se tão somente a quem tem o interesse de acusar, qual a razão dele acompanhar os autos do processo criminal? Percebe-se que até os tribunais não possuem maiores interesses em dar uma resposta a este instituto de “proteção do



indivíduo”. Assim, em total contra-senso, aquilo que não poderia sequer ser indício de prova, torna-se elemento de prova hábil a incutir na livre apreciação do magistrado.

Argumentam não ser possível a realização da ampla defesa, por ser tal procedimento de contraditório diferido, ou ainda, através de mero automatismo legal afirmam que a constituição condicionou a ampla defesa e o contraditório somente aos acusados e aos litigantes em procedimento administrativo e o no inquérito não há acusado e sim indiciado.

Tais argumentos não merecem nenhum crédito, pois não podemos ficar presos a nomenclaturas de institutos para interpretarmos a realidade. O indiciamento, nada mais é do que apontar através do inquérito o indivíduo que praticou o ilícito criminal, para tanto, a autoridade policial deverá basear-se em elementos de dolo ou culpa, o que só pode-se admitir sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Assim, não restam dúvidas que com o indiciamento, o indivíduo sofre diversas restrições em sua liberdade, através dele pode-se até decretar sua prisão preventiva, desta feita, ganha-se sem sobra de dúvidas conotação de acusado.

Com brilhantismo e atenção quer requer a temática, observa Gonçalves,

[...] só podemos concluir que quando se aponta, no inquérito policial, alguém como autor de um crime – indiciamento – está na verdade a acusá-lo, sem que haja qualquer defesa por parte dele. Não é mais possível fechar os olhos, numa atitude cômoda e passiva, e dizer que indiciar é uma coisa e acusar é outra. Na linguagem técnico-jurídica isso fica evidente, mas diante da realidade o *indiciamento nada mais é que uma espécie do gênero acusação* [...] (GONÇALVES, 2003, p. 168)



Não podemos concordar jamais com tais posições esdrúxulas e autoritárias ou até mesmo intencionadas que vão de encontro aos paradigmas do Estado Democrático de Direito e conseqüentemente de sua estrutura processual.

As incongruências são tantas que os mesmos autores que dizem que o inquérito policial é mera peça informativa, despida portanto de contraditório e ampla defesa, o utilizam-no, mais a frente como fonte de convicção para uma condenação.

Assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório devem ser observados antes mesmo do início do procedimento judicial.

## **2 - Inquérito policial coerente com o sistema acusatório**

A doutrina mais apresada aponta como fator preponderante de distinção dos sistemas – acusatório e inquisitório – a divisão entre as funções de acusar, defender e julgar. Não resta menor dúvida que a separação das funções é uma característica importante do sistema acusatório, mas não é a única e também não é a mais importante. Tal característica não pode ser analisada isoladamente, deve ser aliada com outras como: ampla defesa, contraditório, iniciativa probatória, duplo grau de jurisdição, publicidade, imparcialidade etc.

O princípio do contraditório merece especial atenção, pois é o elemento que destaca o processo do gênero procedimento, sendo fundamental para própria existência do processo, ou seja, sua essência. O contraditório deve informar todos os atos preparatórios do provimento final, possibilitando condições concretas para as partes atuarem em simétrica paridade.

A par disso, uma nova compreensão há de ser dada ao inquérito policial para que se adeque aos paradigmas proposto pelo Estado Democrático de Direito



e, não seja fruto de mazelas e prejuízos para o sujeito, fundamento do Estado e não mais o objeto de expiação.

Cientes da realidade, sabemos que as peças inclusas no inquérito policial, não são apenas para formar a *opinio delicti* do titular da ação, esse procedimento administrativo uma vez entranhado nos autos do processo-crime muitas vezes são utilizados em desfavor do acusado.

Para verificarmos isso, basta o ônus imposto ao acusado de extirpar, quando de sua retratação em juízo, sua confissão na fase extrajudicial, ou quando essa confissão ou esquiva da responsabilidade criminal contraditória com o alegado pela defesa é utilizado no plenário do júri.

A confissão realizada na fase policial será considerada como elemento de prova, ou seja, aquilo que era considerada como indício ou elemento de informação, prova virará, desde que corroborada por outra prova. Como nenhuma prova é absoluta, o indício de prova colhido em juízo, insuficiente portanto para uma condenação, associado com um elemento de informação colhido na fase policial, torna-se suficiente para respaldar uma condenação.

Desomesse de maneira translúcida que o inquérito policial é ato indubitavelmente preparatório para o provimento final, vê-se aí, em razão da interferência do ato na esfera individual do cidadão, seu interesse de nele participar e de contribuir de forma satisfatória para o provimento, como elemento integrante de um Estado Democrático.

O processo consiste na tutela dos direitos fundamentais e deve ser conduzido de forma a cumprir as garantias positivadas do texto constitucional, significando a atuação participativa dos interessados sempre nos atos preparatórios que consubstanciarão o provimento final.

Assim, através de um critério lógico de inclusão, não podemos deixar de conceber o inquérito, como ato nitidamente processual, no qual o investigado é o



principal interessado. Sobre o processo como espécie do procedimento, leciona o mestre mineiro Aroldo Plínio:

Pelo critério lógico, as características do procedimento e do processo não devem ser investigadas em razão de elementos finalísticos, mas devem ser buscadas dentro do próprio sistema jurídico que os disciplina. E o sistema normativo revela que, antes que distinção, há entre eles uma relação de inclusão, porque o processo é uma espécie do gênero procedimento, e, se pode ser dele separado é por uma diferença específica, uma propriedade que possui e que o torna, então, distinto, na mesma escala em que pode haver distinção entre gênero e espécie. A diferença específica entre o procedimento em geral, que pode ou não se desenvolver como processo, e o procedimento que é processo, é a presença neste do elemento que o especifica: o contraditório. O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos. (GONÇALVES, 1992, p. 68)

Assim, como momento de suma importância e, em razão do preso não ter condições de realizar sua defesa, pois desprovidos de conhecimentos jurídicos específicos, necessário se faz conceder-lhe o direito de entrevista prévia com seu advogado constituído para que seja concretizada a ampla defesa, entendendo essa como defesa técnica e autodefesa.

A presença do advogado no inquérito policial visa impedir abusos e violações das garantias processuais e permite que o preso utilize devidamente a sua liberdade de declaração, bem como possa influenciar no ato preparatório para o provimento final. Assim, parece que o “processo penal brasileiro não mais conhece a figura do acusado dissociado do defensor” (HADDAD, 2005, p. 244).

Sobre a necessidade da presença do advogado na fase extrajudicial e sua atuação nesta fase, observa Haddad:



A efetividade da defesa técnica, que deve ser garantida ainda na fase extrajudicial, não se perfaz com mera indagação se o acusado deseja comunicar sua prisão a advogado. Há de ser garantida a concreta assistência, a começar pela presença do defensor ao ato de inquirição [...] A presença do defensor durante o interrogatório em nada pode melhorar a condição processual do acusado se não lhes foi permitido prévio contato, capaz de integrar a defesa técnica à autodefesa (HADDAD, 2005, P. 247)

Desta feita, para que tenhamos um processo justo é preciso que respeite a própria natureza do Estado Brasileiro, possibilitando ao preso uma participação eficiente no ato preparatório do provimento final.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição da República de 1988 representou um importante passo no sentido de implementar, no Brasil, um Estado democrático. Contudo, no plano prático, sabemos que a prossecução do projeto democrático é uma tarefa árdua, difícil, principalmente para um país periférico como o nosso dependente da economia de outros países. Mas também sabemos que não é algo impossível e depende, principalmente, de uma vontade social de realização da Constituição, a qual bem pode ser expressa em uma vontade de democracia.

Essa consecução da democracia pode ser vista em um processo penal orientado pelos ditames dos direitos fundamentais insculpidos e orientados pelo princípio e valor-fonte da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, não se pode mais sustentar, em um Estado Democrático de Direito fundamentado na dignidade da pessoa humana que tem a pena privativa de liberdade por excelência, a inquisitorialidade e o tratamento do investigado como



mero objeto de investigação e a ausência de participação dos interessados nos atos preparatórios do provimento final.

Como observado acima, o inquérito policial não pode ser analisado como mero procedimento administrativo, mas como processo administrativo, facultando o investigado participar da colheita dos elementos de informação a fim de contribuir para o melhor esclarecimento da matéria de fato e de direito, possibilitando consequentemente se evitar o início de persecuções criminais infundadas e a efetivação do princípio acusatório.

## REFERÊNCIAS

BARRROS, Romeu Pires de Campos. *Sistema do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

GONÇALVES, Guilherme Augusto Marinho. O sistema procedimental do inquérito policial como ofensa aos pressupostos constitucionais da cidadania. In: *Lições de Cidadania*. (organizador) GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. Brasília: OAB editora, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.



GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. Ed. São Paulo: RT, 1982.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *O interrogatório no processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MALATESTA, Nicola Framarino. *A lógica das provas em matéria criminal*. tradução Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, 1996.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997, v. II.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belianiti. *Dignidade humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro, Forense, 16ª ed., 1996.

MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tradução de Hebert Wüntzel Heinrich. 2 ed. Campinas: Bookseller, 1997. Original alemão.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. São Paulo: RT, 1997.