



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ  
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL E A  
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Francisco Firmo Barreto de Araújo

Fortaleza  
Agosto, 2016

FRANCISCO FIRMO BARRETO DE ARAÚJO

**O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL E A  
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Fortaleza como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação do Professor Doutor Gustavo Raposo Pereira Feitosa.

Fortaleza  
Agosto, 2016

Ficha catalográfica da obra elaborada pelo autor através do programa de geração automática da Biblioteca Central da Universidade de Fortaleza

---

Araújo, Francisco Firmo Barreto de.

O contraditório no inquérito policial e a atuação da defensoria pública / Francisco Firmo Barreto de Araújo. - 2016  
126 f.

Dissertação (Mestrado Acadêmico) - Universidade de Fortaleza. Programa de Mestrado em Direito Constitucional, Fortaleza, 2016.

Orientação: Gustavo Raposo Pereira Feitosa.

1. Inquérito Policial. 2. Garantia do Contraditório. 3. Estado Democrático de Direito. 4. Defensoria Pública. I. Feitosa, Gustavo Raposo Pereira. II. Título.

---

FRANCISCO FIRMO BARRETO DE ARAÚJO

**O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL E A  
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA**

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Gustavo Raposo Pereira Feitosa  
Universidade de Fortaleza - UNIFOR

---

Prof. Dr. Eduardo Rocha Dias  
Universidade de Fortaleza - UNIFOR

---

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda  
Universidade Federal do Ceará - UFC

Dissertação aprovada em:

Dedico este trabalho à minha família.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter abençoado este trabalho e colocado pessoas boas em meu caminho.

Aos meus pais, Firmo Agostinho (in memoriam) e Francisca, por me ensinarem até hoje os principais valores da vida.

Aos meus irmãos de sangue e de coração Paulo, Eduardo e Rômulo, incentivadores dessa caminhada.

A minha esposa Silvia, pela paciência, compreensão e amor, sempre estando ao meu lado em todos os momentos.

As minhas filhas Letícia e Lia, que mesmo ainda crianças, compreenderam todo o esforço do papai em concluir o mestrado.

Ao Professor Gustavo Raposo Pereira Feitosa, pela paciência em ouvir meus questionamentos, bem como pela cordialidade com que passou seus ensinamentos. Principalmente, por acreditar e promover meu reencontro com a vida acadêmica.

Ao Professor Paulo César e aos amigos Humberto Pinheiro e Fábio Holanda, por me ajudarem a compreender os dados estatísticos.

Ao magistrado Fabrício Vasconcelos Mazza, por ter gentilmente me ajudado na pesquisa.

À Defensoria Pública do Estado do Ceará, por promover e incentivar a realização do mestrado.

Aos colegas Defensores Públicos Eduardo Almendra Martins, José Vagner de Farias, Aldemar Monteiro da Silva, Jorge Bheron Rocha, Luis Fernando de Castro Paz, Sérgio Luís de Holanda Barbosa Soares Araújo, pela constante troca de experiência e ideias enriquecedoras.

Aos estudantes universitários Bruno Chagas, Natália Pinto, Barbara Thais, colaboradores na pesquisa de campo.

Aos amigos Paulo Meyer, Marília Bitencourt, Gabriela Lima, Léa Feitosa, Assis Aragão, Kely Magalhães, Francisco Medina, fiéis companheiros desde o processo seletivo do mestrado.

Ao corpo docente e a todos os colaboradores do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Unifor.

A todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

*Cada um de nós tem suas predileções, também em questão de compaixão. Os homens são diferentes entre eles até na maneira de sentir caridade. Também este é um aspecto da nossa insuficiência. Existem aqueles que concebem o pobre como a figura do faminto, outros do vagabundo, outros do enfermo; para mim, o mais pobre de todos os pobres é o encarcerado.*

**Francesco Carnelutti**



## RESUMO

O objetivo do trabalho é analisar o modelo investigatório brasileiro à luz da garantia do contraditório. Contraditório como uma garantia que visa proteger a igualdade jurídica entre os sujeitos envolvidos na investigação preliminar, aplicando os fundamentos democráticos para toda persecução penal. O estudo ocorreu por meio de pesquisa bibliográfica com análise da literatura científica de referência na área do direito penal, processo penal, direito constitucional e direitos humanos. O tema abordado é atual, pois a lei 13.245/16 passou a permitir a participação de advogado no interrogatório do investigado, em qualquer tipo de investigação. Foi realizada pesquisa documental no acervo de processos criminais que tramitam em varas criminais de Fortaleza envolvendo o crime de roubo, com o escopo de identificar a existência do contraditório no inquérito policial e as implicações na instrução processual. O estudo permitiu identificar a divergência da literatura científica quanto à aplicação do contraditório ainda na fase investigativa. Nesse contexto, foi analisada a atuação da Defensoria Pública como instituição capaz de viabilizar o exercício do contraditório ainda na fase investigatória, promovendo a investigação criminal defensiva e a *accountability* da atividade policial, consoante atribuições conferidas pela Emenda Constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014. Com o aprofundamento do estudo, verificou-se a necessidade de adequação constitucional da investigação policial, fazendo-se necessária a alteração legislativa e implantação do juiz de garantias.

**PALAVRAS-CHAVE:** Inquérito policial. Garantia do contraditório. Estado Democrático de Direito. Defensoria Pública.

## ABSTRACT

The objective is to analyze the Brazilian investigative model under the light of contradictory warranty. Contradictory as a guarantee that aims to protect legal equality between subjects involved in the preliminary investigation, applying the democratic foundations for the prosecution. The study was conducted through literature with analysis of scientific literature reference in the criminal law area, criminal procedure, constitutional law and human rights. The topic is current, because the Law 13.245 / 16 now allows the lawyer to participate in the interrogation of the investigation in any kind of investigation. Documentary research was conducted in criminal cases *acquis* that go through in the criminal courts of Fortaleza involving the theft crime with the aim of identifying the existence of contradiction in the police investigation and the implications for legal discovery. The study identified the divergence of scientific literature on the application of contradictory still in the research phase. In this context, the role of the Public Defender was analyzed as an institution capable of facilitating the exercise of the adversarial still in the investigation stage, promoting defensive criminal investigation and accountability of police activity, as powers conferred by Constitutional Amendment. 80 of 4 June 2014. With the deepening study there was the need for constitutional adequacy of the police investigation, being necessary legislative changes and implementation of the judge of guarantees.

**KEYWORDS:** Police investigation. Adversarial warranty. Democratic State. Public Defense.

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
1. O MODELO INVESTIGATIVO BRASILEIRO .....	16
1.1 A investigação criminal .....	16
1.2 A investigação criminal no Brasil e o inquérito policial. ....	19
1.3 Os modelos de investigação criminal e a crítica ao modelo brasileiro .....	29
2. A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO .....	37
2.1 A garantia do contraditório e a necessidade de adequação constitucional da investigação criminal. ....	37
2.2 O contraditório formal e material. ....	43
2.3 A Lei n. 13.245/2016 e suas implicações .....	47
2.4 A duração razoável do processo e o aparente conflito com o contraditório .....	54
2.5 Formas de participação do investigado.....	62
2.6 Reconhecimento da garantia do contraditório pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garibaldi contra Brasil e a participação da vítima .	64
3. A DEFENSORIA PÚBLICA E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL .....	71
3.1 Defensoria Pública e sua relação com os direitos humanos e com o direito de acesso à Justiça. ....	74
3.2 A fiscalização da atividade policial e a garantia do contraditório.....	79
3.3 A Investigação criminal defensiva e a Defensoria Pública.....	84
3.4 A <i>accountability</i> da atividade policial .....	88
4. ANÁLISE DE DADOS DA PESQUISA DE CAMPO .....	93
4.1 A colocação do problema.....	93
4.2 A metodologia da pesquisa .....	99
4.3 Os resultados .....	103
CONCLUSÃO .....	113
REFERÊNCIAS .....	117
APÊNDICE – FORMULÁRIO PARA APLICAÇÃO DA PESQUISA DOCUMENTAL ..	123

## INTRODUÇÃO

Por meio do presente estudo se analisa a possibilidade de aplicação do contraditório como garantia fundamental ao direito de igualdade jurídica na investigação preliminar, com foco na atuação da Defensoria Pública como instituição capaz de promover a defesa dos hipossuficientes no âmbito da fase pré-processual.

O fascínio pelo tema surge ainda durante o desempenho da função de Delegado de Polícia do Estado do Ceará. A preocupação com nosso sistema de investigação preliminar se intensifica ainda mais no exercício atual do cargo de Defensor Público do Estado do Ceará, haja vista que a investigação criminal se encontra permeada por intensa desigualdade jurídica e econômica. Será observado o tratamento destinado ao investigado no curso da investigação, verificando se é tratado como um sujeito de direito com participação efetiva ou como um objeto da investigação criminal, sem qualquer possibilidade de participação efetiva, podendo gerar prejuízo em sua presunção de inocência e, principalmente, no seu direito de defesa.

Nesse contexto, pretende-se verificar se a investigação policial encontra-se voltada para a elucidação dos fatos e de suas circunstâncias ou se visa apenas fornecer elementos probatórios ao órgão acusatório no ajuizamento de ação penal, desconsiderando um exame mais aprofundado de outras provas. De início, será observado que o autoritarismo da investigação policial tem como origem uma estrutura policial pautada na ideologia ditatorial. Essa ideologia nefasta espalha-se pela legislação penal e processual penal desencadeando, de modo preocupante, um elevado índice de presos provisórios.

O tema abordado no trabalho é atual, pois no dia 13 de janeiro de 2016 foi publicada a Lei 13.245/16, alterando o Artigo 7º da Lei 8.904/94 (Estatuto da Advocacia), permitindo a participação de advogado no interrogatório do investigado, em qualquer tipo de investigação, podendo, inclusive, a ausência gerar nulidade absoluta. Assim surge a indagação: A Lei 13.245/16 teria acabado com o caráter inquisitório da investigação policial? A resposta para tal questionamento será, devidamente, abordada no desenvolvimento do presente trabalho, na medida em que analisará se a nova legislação modificou por completo o sistema vigente, tornando obrigatória a participação de advogado ou defensor público ainda nesta fase ou se serviu apenas atender aos interesses da categoria específica dos advogados.

Busca-se, ainda, na fase pré-processual, estudar os limites da participação do investigado, para que sua participação não frustre o próprio objetivo da investigação, como, por exemplo, a prova colhida através de uma interceptação telefônica. Analisará também a possibilidade de criação e implantação da investigação criminal defensiva, compreendida como sendo a possibilidade do acusado realizar sua própria investigação sem depender do aparato estatal e qual a validade probatória dessa investigação para o processo.

Outra figura, paradoxalmente, esquecida na investigação policial é a própria vítima. Isso ocorre pois, na atual sistemática, o destinatário imediato da investigação preliminar é o Ministério Público, assim, o foco principal das investigações acaba sendo o de prover a acusação, esquecendo-se não só da participação do investigado, mas também da vítima na elucidação dos fatos. A participação de todos os envolvidos torna-se, ainda, mais relevante nos casos em que se apuram a violência policial.

Faz-se, necessário, portanto, verificar se o modelo de investigação policial pautado no inquérito policial encontra-se ultrapassado ou não, bem como se tal instrumento se encontra adaptado à realidade constitucional atual, estudando a possibilidade de existência de um descompasso normativo entre a legislação ordinária e a Constituição Federal.

No tocante à atuação da Defensoria Pública, ainda na fase investigativa, o estudo é necessário, pois a Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014, alterou o artigo 134 da Constituição Federal de 1988, explicitando um perfil ativo na defesa dos direitos humanos. Em consequência, observar-se-á, como o desenho institucional da Defensoria Pública poderá resguardar a garantia do contraditório no âmbito da investigação policial, concretizando o direito de acesso à justiça em sua abordagem mais ampla. Isto porque acesso à justiça não pode ser confundido com o simples acesso ao poder judiciário. O investigado deve ter condições de conseguir a decisão judicial mais justa e adequada ao seu caso.

Desta forma, será observada a possível existência de um déficit na defesa do acusado na fase processual, uma vez que a defesa não teve como participar da investigação criminal, vez que sua participação não é obrigatória, possibilitando um distanciamento entre a investigação e os envolvidos (acusado e vítima).

Quanto ao aspecto metodológico, o estudo encontra-se estruturado através de uma pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo e dedutivo, bem como pesquisa legislativa sobre o tema no âmbito do sistema jurídico-penal brasileiro. Além disso, ocorreu uma pesquisa

documental realizada sob a forma de amostragem em processos que se encontravam em tramitação nas varas criminais da Comarca de Fortaleza. A pesquisa contou com a aplicação de um questionário que se encontra no apêndice do presente trabalho. Trata-se de pesquisa inovadora, pois teve como objetivo traçar um comparativo entre a prova testemunhal produzida na investigação e a prova testemunhal produzida em juízo.

Visando uma melhor delimitação do tema, não serão tratados em profundidade questões referentes ao poder investigatório do Ministério Público, bem como se a investigação criminal é de titularidade exclusiva do delegado de polícia ou não. Igualmente, não é objeto do estudo a proposição de um modelo ideal e completo de sistema investigativo, pois isso demandaria uma análise mais abrangente de direito comparado, bem como um aprofundamento dos sistemas investigativos existentes em outros ordenamentos jurídicos.

Tem-se como objetivo geral a análise da atuação da Defensoria Pública no curso da investigação preliminar, no sentido de atuar como instituição capaz de resguardar a garantia do contraditório ainda na fase inicial da persecução penal.

Em tal contexto, os objetivos específicos são: verificar as principais formas de atuação do investigado na investigação preliminar; aprofundar o debate sobre a investigação criminal defensiva e analisar a *accountability* da atividade policial e a atuação da Defensoria Pública nesse sentido.

O trabalho é organizado em quatro capítulos. A divisão dos capítulos visa uma abordagem analítica dos pontos abordados no título do trabalho. Por isso, para efeitos didáticos, será primeiramente estudada a investigação criminal para depois se analisar a garantia do contraditório e a participação da defensoria pública. O último capítulo foi destinado para a pesquisa de campo.

O primeiro capítulo tratará da investigação criminal no Brasil e sua relação com o inquérito policial, abordando o papel da polícia como um instrumento de controle social, bem como a evolução histórica do inquérito policial. Nesse capítulo serão analisados os modelos de investigação e a crítica ao modelo brasileiro, pois a prova produzida na investigação policial é gerenciada, exclusivamente, pela autoridade policial, caracterizando o modelo inquisitório em que não há a participação das partes, prevalecendo resquícios de um Estado autoritário e centralizador.

O segundo capítulo trata da garantia do contraditório no sentido de permitir uma maior participação dos sujeitos envolvidos na investigação policial. Dessa forma, é realizada a distinção entre contraditório formal e material, bem como as formas de participação do investigado e da vítima. Acerca da necessidade de participação da vítima, é apresentado o Caso Garibaldi contra Brasil. O Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por não permitir a participação dos familiares da vítima na investigação sobre o responsável pelo homicídio de Sétimo Garibaldi. Outro ponto de destaque no capítulo se refere ao aparente conflito entre o contraditório e a duração razoável do processo e as implicações trazidas pela recente Lei 13.245/2016 no sentido de verificar se a referida lei acabou por completo com a característica inquisitiva do inquérito policial.

Já no terceiro capítulo é tratada a relação entre Defensoria Pública e acesso à justiça. A Defensoria Pública, por ser uma instituição que possui como função constitucional (artigo 134 da CF/88) a proteção dos direitos humanos, possui o papel institucional de atuar extrajudicialmente, na fase de investigação preliminar, efetivando a garantia do contraditório. Busca-se, ainda, examinar a possibilidade de realização de investigação criminal defensiva pela Defensoria Pública e a *accountability* horizontal da atividade policial, contemplando uma “prestação de contas” dos atos praticados pela autoridade policial que devem ser realizados de forma motivada, visando uma maior transparência de suas decisões.

No quarto e último capítulo, serão analisados dados referentes à pesquisa de campo. Para tanto, foram observados processos judiciais em tramitação nas varas criminais da comarca de Fortaleza que se encontravam conclusos para julgamento, com o objetivo de traçar um quadro comparativo com relação à prova testemunhal produzida na fase investigativa e na instrução processual. Espera-se, assim, como resultado preliminar, constatar que, se a prova testemunhal fosse submetida ao crivo da garantia do contraditório ainda na fase pré-processual, seriam possíveis uma maior celeridade no desenvolvimento do processo judicial e uma melhor adequação constitucional.

# 1. O MODELO INVESTIGATIVO BRASILEIRO

Para a compreensão da atual estrutura do inquérito policial, é necessário entender a origem do modelo investigativo brasileiro, bem como a influência da polícia na manutenção desse modelo. Para tanto, o capítulo aborda o conceito de investigação criminal e sua finalidade, além de examinar a evolução do aparato policial e o contexto de criação do inquérito policial, perdurando a predominância do sistema inquisitivo.

## 1.1 A investigação criminal

O Código de Processo Penal não tratou de conceituar a investigação criminal. Entretanto, dedicou todo o Título II do Livro I (artigo 4º ao artigo 23) ao inquérito policial. Isso ocorre porque o inquérito policial é o instrumento de materialização da investigação criminal. Lopes Jr. (2014, p. 90) define a investigação criminal como sendo:

O conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória em relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não processo) (LOPES JR. 2014, p. 90).

Machado (2010, p.17-18) critica tal conceito de investigação criminal por entender que a investigação não seria exclusiva dos órgãos estatais, pois também poderia ser desenvolvida pela defesa do investigado ou pela própria vítima, sustentando a possibilidade de uma investigação criminal defensiva. Razão pela qual apresenta um novo conceito:

Nesse passo, pode-se conceituar a investigação criminal como procedimento preliminar e preparatório à ação penal, formado por um conjunto de atos encadeados, que podem ser praticados pelos sujeitos envolvidos e diretamente interessados na persecução penal, com a finalidade de reunir elementos materiais relacionados ao possível ilícito penal [...], a investigação criminal não busca comprovar a infração penal. O seu objetivo não é confirmar a tese acusatória, mas verificar a plausibilidade da imputação, evitando processos criminais desnecessários (MACHADO, 2010, p.17-18).

Lopes Jr. (2014, p. 104) não concorda com tal posicionamento, pois entende que “são imprescindíveis a intervenção e o controle estatal” da investigação criminal.



Já Pereira (2010) desenvolve o conceito de investigação com base na concepção de zetética, onde se visa procurar e investigar e não simplesmente aceitar o que é imposto. A análise zetética é uma oposição à dogmática<sup>1</sup>. Assim, define a investigação criminal:

A investigação criminal, atividade pragmática e zetética por essência, é uma pesquisa, ou conjunto de pesquisas, administrada estrategicamente, que, tendo por base critérios de verdade e métodos limitados juridicamente por direitos e garantias fundamentais, está dirigida a obter provas acerca da existência de um crime, bem como indícios de sua autoria, tendo por fim justificar um processo penal, ou a sua não instauração, se for o caso, tudo instrumentalizado sob uma forma jurídica estabelecida por lei (PEREIRA, 2010, p.86-87).

No momento, é importante destacar, com base nas definições acima apresentadas, que a investigação criminal não deve ter como único propósito servir aos interesses exclusivos da acusação, pois o objetivo principal é “verificar a plausibilidade da imputação”. Lopes Jr. (2014, p. 99) citando Carnelutti, também sustenta que “a investigação preliminar não se faz para a comprovação do delito, mas somente para excluir uma acusação aventurada”.

Pereira (2010, p. 93) entende que a “verdade é a finalidade da investigação”. Dessa forma, surge um novo questionamento a ser enfrentado. Qual é a verdade na investigação? A verdade que se busca na investigação é a verdade como correspondência. Ou seja, a relação de correspondência entre as assertivas e fatos existentes, “a correspondência entre o que se afirma acerca de fatos ou normas e o que existe como realidade, fática ou jurídica, segundo a espécie de verdade referida” (PEREIRA, 2010, p. 129). O presente estudo não tem o objetivo de analisar as teorias da verdade, mas apenas apresentar uma breve noção sobre verdade como correspondência.

O que se pretende deixar claro é que a investigação criminal não pode buscar a verdade a todo custo, pois existem limites que foram estabelecidos pela Constituição Federal com base em um regime democrático de direito, que possui como unidade axiológica o princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é o fundamento material da unidade da Constituição (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 238).

Ainda sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, esclarece Silva (2015, p. 33):

O princípio da dignidade da pessoa humana, de mais a mais, imprime ao Estado a obrigação de assegurar ao indivíduo, no mínimo, condições básicas de vivência e

---

<sup>1</sup>Marques Neto (2001, p. 118) sobre o termo dogma esclarece: “dogma é assim, em sentido lato, aquela adesão acrítica a um sistema de verdades estabelecidas, cuja validade não se questiona, e de cujo conteúdo ideológico, que oculta a realidade, geralmente sequer se suspeita”.

convivência compatíveis com o seu status de pessoa. E, sob nenhum pretexto, poderá ser tratado como objeto, mas como titular de direitos merecedores de proteção (SILVA, 2015, p. 33).

Acerca da natureza jurídica da investigação criminal, Lopes Jr. (2014, p. 91) esclarece que a natureza irá depender da “natureza jurídica dos atos predominantes”, por isso afirma que a investigação criminal poderá ser considerada um procedimento administrativo pré-processual ou um procedimento judicial pré-processual. Com isso pode-se depreender que a natureza da investigação criminal atual no Brasil pode ser considerada como um procedimento administrativo, pois a Polícia Civil, por intermédio do Delegado de Polícia, é que deverá conduzir a investigação criminal, fato este inclusive destacado pela Lei n. 12.830/2013<sup>2</sup>.

O Poder Judiciário, em regra, não realiza investigação criminal. Portanto, ainda que a investigação seja conduzida pelo Ministério Público, este não a torna procedimento judicial, vez que o Ministério Público não integra o Poder Judiciário.

Lembre-se, também, que a investigação criminal não é obrigatória, pois o Ministério Público poderá ajuizar Ação Penal mesmo sem o inquérito policial, caso já possua elementos suficientes para a configuração da autoria e materialidade delitiva, preenchendo a justa causa (interesse de agir ou interesse processual) da ação penal.

Outra função considerada de grande importância para a investigação criminal é a função de “filtro processual” evitando acusações sem fundamento (LOPES JR., 2014, p. 107). O processo penal não deve ser tratado com menoscabo. A pessoa que se encontra sendo investigada ou processada pode sofrer uma “estigmatização social” irreparável. “O mais grave da acusação infundada não é o custo meramente econômico, mas o social e psicológico. Por desgraça, o custo da injustiça é um valor imensurável” (LOPES JR, 2014, p. 112).

A publicidade excessiva em uma investigação criminal também gera efeitos nocivos não só para o processo penal, mas também para o investigado. Mesmo que a investigação seja

---

<sup>2</sup> Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais. § 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos (BRASIL, *on line*).

arquivada, ou ao final do processo penal seja absolvido, o investigado poderá carregar aquela pecha pelo resto da vida, a depender do grau de exposição negativa de sua imagem.

Cite-se, como exemplo, o caso da Escola Base de São Paulo de 1994<sup>3</sup>. Em apertada síntese: existiam denúncias de algumas mães de alunos de que seus filhos estavam sofrendo abusos sexuais por pessoas da referida escola. Antes mesmos dos fatos serem devidamente apurados, alguns meios de comunicação afirmaram que as crianças estavam sofrendo abusos; posteriormente, provou-se que as acusações eram infundadas. Todavia, a reputação das pessoas envolvidas já estava marcada.

Neste contexto acrescenta Lopes Jr.:

A pessoa submetida ao processo penal perde sua identidade, sua posição e respeitabilidade social, passando a ser considerada, desde logo, delinquente, ainda antes mesmo da sentença e com o simples indiciamento. Em síntese, recebe uma nova identidade, degradada, que altera radicalmente sua situação social. Além disso, se o processo como um todo pode ser considerado uma cerimônia degradante, no seu interior é possível identificar determinados atos que aumentam esse grau de vexação, especialmente as medidas cautelares pessoais e a publicidade abusiva dos atos de investigação ou do processo (LOPES JR. 2014, p. 115).

O inquérito policial torna-se cada vez mais necessário no sentido de evitar que sejam ajuizadas ações infundadas e que os prejuízos trazidos pelo processo penal não caracterizem uma antecipação da pena ou mesmo a aplicação de uma “pena de humilhação” que não prive o sujeito de direitos ou de liberdade, mas que pune a alma.

## **1.2 A investigação criminal no Brasil e o inquérito policial.**

Inicialmente, antes de criticar o modelo de investigação criminal no Brasil e o inquérito policial, é necessário conhecer o surgimento e a evolução da polícia, bem como do inquérito policial, que ocorreram em momentos distintos. Igualmente, será verificada a utilização da polícia como instrumento de controle social e a sua importância para a garantia da democracia.

---

<sup>3</sup> Sugere-se a leitura do artigo “Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário” de autoria de Diego Bayer e Bel Aquino disponível em: <<http://justificando.com/2014/12/10/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/>> acesso em 22.01.2016.

Costa (2004), citando Bayler, define a polícia como sendo “aquelas organizações destinadas ao controle social com autorização para utilizar a força caso necessário” (COSTA, 2004, p.35).

Monjardet (2002, p. 15) entende que “o aparelho policial é indissociavelmente: um instrumento do poder, que lhe dá ordens; um serviço público, suscetível de ser requisitados por todos; e uma profissão, que desenvolve seus próprios interesses”. Mais à frente, Monjardet faz ainda a comparação da polícia a um martelo, pois entende que a polícia é um “instrumento de aplicação de uma força (a força física em primeira análise) sobre o objeto, que lhe é designado por quem a comanda” (MONJARDET, 2002, p. 22). Portanto, segundo esta análise, o referido autor entende que a função da polícia seria servir. O problema é exatamente a quem servir, pois a polícia também pode ser utilizada para servir não só à democracia, mas também aos regimes totalitários ou ditatoriais (MONJARDET, 2002, p. 22), como já ocorreu ao longo da história mundial.

Monjardet (2002) apresenta o seguinte resumo:

Em resumo, a dimensão institucional de toda polícia se analisa como a reunião de dois elementos analiticamente distintos. Um elemento universal, comum a toda polícia, sua instituição (no sentido dinâmico do termo) como instrumento de distribuição da força num conjunto socialmente definido (e, nesse sentido a primeira materialização do caráter “autônomo” dos territórios palestinos ou de Kosovo é a instituição de uma força pública). E um elemento específico que, em contrapartida, diferencia as polícias: as finalidades que são socialmente atribuídas ao uso da força numa determinada sociedade, e que se identificam ao mesmo tempo por prescrições normativas particulares (o direito, se é que ele existe, que enquadra os recursos à força) e pelas práticas observáveis do instrumento. A polícia não é esse instrumento que intervém quando “force may have do be used” (ibid), mas sim quando lhe é ordenado fazê-lo, seja por uma instância que tem autoridade sobre ela ou pelo sistema de valores partilhados aqui e agora (MONJARDET, 2002, p. 23).

Para Costa (2004), não se pode separar a atividade policial da atividade política. “A atividade de polícia é portanto, política, uma vez que diz respeito à forma como a autoridade coletiva exerce seu poder” (COSTA, 2004, p, 35). Exatamente, por isso, a forma de organização política de cada Estado nacional irá influenciar, diretamente, na forma de estruturação da instituição policial.

A polícia surgiu como um mecanismo de controle social e controle da mobilidade urbana. Destaque-se, desde já, que a polícia não pode ser considerada como o único instrumento de controle social, pois “o papel das polícias na realização do controle social

varia de Estado para Estado. Quanto mais central for esse papel, maior a possibilidade de conflito entre lei e a ordem” (COSTA, 2004, p. 37).

O que se busca demonstrar ao longo do presente estudo é uma relação de coexistência e complementariedade entre a atividade policial e a democracia e não uma relação de antagonismo. Logo, para o bom funcionamento atual da polícia em uma sociedade livre, é fundamental a incorporação dos valores democráticos. Por isso, Herman Goldstein destaca que “a preservação e a propagação dos valores democráticos devem ser o *ethos*<sup>4</sup> do trabalho policial profissionalizado” (GOLDSTEIN, 2003, p. 29).

Portanto, é importante verificar, inicialmente, no contexto Brasileiro, como se deu a criação do aparato policial com o objetivo de, ao final, analisar a necessidade de aprimoramento da investigação policial.

Anteriormente, no Brasil, existia uma confusão proposital quanto à divisão das atribuições das instituições, pois durante o período colonial a legislação portuguesa gerava uma sobreposição de competências, permitindo, por consequência, que um maior número de instituições pudesse realizar o controle social. Dessa forma, permitia-se uma “acumulação de poderes administrativos, judiciais e de polícia nas mãos das mesmas autoridades” (LEAL, 1949, p. 181), fato esse que durou um longo período, mesmo após a desvinculação da lei portuguesa, pois somente em 1871 (Lei n. 2.033/1871 e decreto n. 4.824/1871) foi que se tentou realizar uma melhor divisão das atribuições.

Holloway (1997, p. 46-47) aponta que o principal marco histórico para a criação formal da polícia se deu com a vinda da coroa portuguesa para o Brasil. Assim, em 10 de maio de 1808, foi criada a Intendência Geral da Polícia, baseada no modelo francês que havia sido implantado em Portugal em 1706. O intendente era responsável também por julgar pequenos delitos e ocupava o cargo de desembargador. “Mais do que as funções de polícia judiciária, o intendente-geral era um juiz com funções de polícia” (COSTA, 2004, p. 87). Posteriormente, em 1809, foi criada a Guarda Real de Polícia, que se encontrava subordinada à Intendência Geral da Polícia.

---

<sup>4</sup>“*Ethos* é uma palavra com origem grega, que significa "caráter moral". É usada para descrever o conjunto de hábitos ou crenças que definem uma comunidade ou nação”. Disponível em: <http://www.significados.com.br/ethos/>. Acesso em 29/01/2016.

No Brasil, a organização policial atuava também na aplicação de castigos aos escravos pelos crimes cometidos em uma relação de “complementariedade com os senhores de escravos” (KOERNER, 1999, p. 32), a violência era a mola mestra do sistema escravista. Mesmo após a independência, a economia brasileira continuou pautada no modelo latifundiário e escravista, tendo como base a “economia do castigo” pois, como já mencionado, a violência contra os escravos era o sustentáculo do sistema. “A economia dos castigos criava mecanismos de controle do comportamento dos escravos adequados à produção e às relações sociais escravistas” (KOERNER, 1999, p. 27).

As ruas das cidades eram ocupadas por um grande contingente de pessoas, dentre eles escravos, ex-escravos e pobres livres. Tal situação gerava receio na população branca; em razão disso, a polícia passou a exercer o controle da circulação destes indivíduos, até porque, naquela época, as cidades eram consideradas verdadeiros depósitos de “gente desclassificada e despossuída” (KOERNER, 1999, p. 30) e a liberdade não era vista como uma virtude, pois para os senhores de escravos, os indivíduos livres eram considerados a “encarnação de uma corja inútil que prefere a vagabundagem, o vício ou o crime à disciplina do trabalho” (KOERNER, 1999, p. 28), passando inclusive a criminalizar a vadiagem, permitindo, além de um maior controle do deslocamento dos indivíduos, a utilização dessa mão de obra, considerada excedente pelo sistema, para executar os serviços e obras públicas (KOERNER, 1999, p. 33).

Koerner (1999, p. 35) faz um resumo sobre a atividade policial, conforme se infere:

Em resumo, o principal objetivo da atividade policial na Corte, assim como nas demais cidades escravistas, era a vigilância dos escravos nas ruas e o controle do comportamento dos indivíduos livres e pobres excluídos das redes de clientela. A atividade policial era direcionada também para a resolução dos conflitos cotidianos de pequena monta, deixados de lado pelo aparelho judiciário e, secundariamente, para a prevenção e a investigação dos crimes. A atividade predominante de vigilância dos escravos levava ao controle de todos os indivíduos de ascendência africana, e outros “pardos” ou “mestiços”. Veremos que, com a crise final da sociedade escravista brasileira, essa prática foi dirigida aos indivíduos pobres das cidades (KOENER, 1999, p. 35).

No mesmo sentido, Holloway (1997, p. 50) esclarece que o “o inimigo da polícia do Rio de Janeiro era a própria sociedade – não a sociedade como um todo, mas os que violassem as regras de comportamento estabelecidas pela elite política”. A violência policial era não só tolerada como também estimulada e era dirigida, principalmente, aos negros.

Holloway (1997, p. 52) apresenta um levantamento do perfil das pessoas que eram presas e julgadas pelo intendente:

Numa época em que quase a metade da população do Rio era composta de escravos e não havia restrições ao tráfico transatlântico de escravos, não admira que 80% de todos os julgados fossem escravos e que 95% desses tivessem nascido na África. Outros 19% do total eram ex-escravos [...]. Somente cerca de 1% era de indivíduos livres que nunca tinham sido escravos (60 dos 4.776 casos em que se pôde identificar a condição do acusado), sendo a maioria provavelmente marinheiros estrangeiros cujas farras durante as licenças os haviam colocado nas mãos da Guarda Real (HOLLOWAY, 1997, p. 52).

Em 15 de outubro de 1827 foi instituída a figura do juiz de paz, embora já houvesse previsão na Constituição de 1824. Seria um juiz eleito e não um juiz indicado pelo monarca. “Por serem eleitos, esses juízes acabaram ficando sob influência das lideranças políticas locais e não mais do governo central” (COSTA, 2004, p. 87). Ademais, não haveria qualquer alteração da estrutura e competência de atuação na Intendência Geral da Polícia e da Guarda Real, sendo esta última extinta em 1831. Desta forma, a força policial não estava subordinada ao juiz de paz.

Acerca da função do juiz de paz destaca-se:

[...] o mandato do juiz de paz como agente de polícia e juiz local seguiu a tradição colonial portuguesa de acumular tais funções em mãos de funcionários locais. A diferença estava na fonte da autoridade e na legitimidade do juiz de paz, que emanava do povo que o elegia, e não do monarca. Também à semelhança do modelo colonial, em que jurisdições deliberadamente sobrepostas possibilitavam uma fiscalização ineficiente dos caprichos arbitrários do ocupante do cargo, no Rio de Janeiro o mandato do juiz de paz se sobrepôs àquele do intendente da polícia e de seus subordinados, os juízes do crime. [...] Tal como seus predecessores nomeados, o juiz de paz estava autorizado a convocar a milícia em tempos de crise, podendo também nomear em sua jurisdição “inspetores de quarteirão” – voluntários civis não-remunerados que ajudavam na vigilância local em regime de meio expediente. Mas, sem controle sobre o funcionamento da força policial, o juiz de paz não dispunha de instrumentos para desempenhar sua função policial. (HOLLOWAY, 1997, p. 61-62).

Boris Fausto (2014, p.87), nessa mesma temática, demonstra também a acumulação de atribuições do juiz de paz que podia prender e julgar pessoas que cometessem pequenos delitos. Assim, esclarece:

Em 1832 entrou em vigor o Código de Processo Criminal, que fixou normas para a aplicação do Código Criminal de 1830. O Código de Processo Criminal deu maiores poderes aos juízes de paz, eleitos nas localidades já no reinado de Dom Pedro I, mas que agora podiam, por exemplo, prender e julgar pessoas acusadas de cometer pequenas infrações. Ao mesmo tempo, seguindo o modelo americano e inglês, criou a instituição do júri para julgar a grande maioria dos crimes e o habeas corpus, a ser concedido a pessoas presas ilegalmente ou cuja liberdade fosse ameaçada. (FAUSTO, 2014, p.87)

Como os juizes de paz não eram indicados pelo governo central, existia forte oposição, pois fragmentava o poder desse governo. Assim, em 1841, foi realizada uma reforma no Código de Processo Penal, passando as atribuições dos juizes de paz para o chefe de polícia. O chefe de polícia era indicado pelo governo central e àquele encontravam-se vinculados os delegados e sub-delegados. A autoridade policial possuía funções policiais e judiciais.

Em 10 de outubro de 1831 foi criado o Corpo de Guardas Municipais Permanentes. Posteriormente, em 1866, modificou-se a denominação para Corpo Militar de Polícia da Corte. Somente em 1920 passou a chamar-se Polícia Militar (HOLLOWAY, 1997, p. 92-93). Com relação à Polícia Civil, a mesma é oriunda da Intendência Geral da Polícia. O cargo de intendente geral foi substituído pelo cargo de chefe de polícia, criado pelo código de processo criminal de 1832 (HOLLOWAY, 1997, p. 104).

Por intermédio da lei 261, de 03.12.1841, a investigação criminal passou a ser de competência da autoridade policial, ocorrendo, portanto, uma ampliação dos poderes do chefe de polícia. Somente com a lei 2.033, de 1871, posteriormente regulamentada pelo decreto 4.824 de 22.11.1871, foi criado o inquérito policial, o qual permanece sendo o principal instrumento na apuração dos delitos (MACHADO, 2010, p. 50). Entretanto, a reforma de 1871 preocupou-se apenas em separar o poder judiciário da polícia, mas não se preocupou em criar ferramentas de controle sobre a atividade policial pelo poder judiciário (KOERNER, 1998, p. 105).

Dessa forma, percebe-se que o Poder Judiciário não tinha controle da atividade policial. É possível verificar, também, a diferença em relação à quantidade de detenções e à de inquéritos instaurados.

Em São Paulo, a ampla liberdade de ação da polícia no controle social dos indivíduos livres e pobres verifica-se pela diferença entre o número de detenções e o número de inquéritos abertos. Em 1893 foram presas 3.466 pessoas na capital e abertos apenas 329 inquéritos, em 1905, foram 11.036 prisões e 794 inquéritos; em 1907, 9.361 prisões e 1.141 inquéritos. Embora o número de inquéritos abertos não implique sua conclusão e seu encaminhamento à justiça, verifica-se por estes números que a maior parte da ação policial se dava sem nenhum controle, mesmo posterior, do Poder Judiciário (KOENER, 1999, p. 169).

Durante o período da república não houve mudança significativa na atividade policial, pois ainda perduraram os mecanismos de controle de mobilidade, como é o caso da detenção de suspeitos nas ruas, “mas apenas alguns casos resultavam em efetivos inquéritos policiais e processos criminais” (KOERNER, 1999, p. 164). Com isso dificultava-se, ainda mais, o



controle da atividade policial pelo Poder Judiciário. O advento da República provocou mudanças na estrutura do Poder Judiciário, mas a atividade policial não apresentou muitas mudanças, pois continuou agindo de forma autônoma e discricionária.

Com a reforma do Código Penal de 1890, houve a criação de novos tipos penais como, por exemplo, vadiagem, prostituição, alcoolismo e embriaguez. Tipos penais criados, exatamente, com o objetivo de melhorar o controle da população considerada “perigosa”. (COSTA, 1994, p. 91).

O “federalismo de 1891 deixou as funções policiais a cargo dos Estados e cada um deles organizou livremente seu aparelhamento policial” (LEAL, 1949, p. 198). A Constituição Federal de 1891 passou a permitir que os Estados pudessem legislar em matéria processual penal. Entretanto, tal fato gerou um engessamento da legislação criminal, pois os estados continuaram utilizando “as regras do Código de Processo Criminal de 1832, e as Lei da Reforma de 1841 e 1871 [...] em São Paulo, ocorreu o mesmo, pois até a Revolução de 1930 não foi promulgado um Código de Processo Penal” (KOERNER, 1999, p. 191).

A polícia do estado de São Paulo era um verdadeiro exército, possuindo inclusive aviação própria e grande poderio bélico. Ressalta-se, inclusive que por questões políticas, que não serão abordadas neste trabalho, as tropas paulistas entram em confronto com as tropas federais, o que ficou denominado de Revolução de 1932 ou Revolução Constitucionalista de 1932. Em razão disso, a Constituição Federal de 1934 fez com que as polícias militares estivessem subordinadas ao exército, além do que a União passou a ter competência privativa para legislar sobre matéria penal e processual penal, reduzindo a competências dos Estados.

O período compreendido entre 1930 e 1945 é denominado de Era Vargas. Durante esse período, a atividade policial passou também a exercer o controle sobre os grupos políticos contrários ao regime autoritário. Em razão do controle político exercido pela polícia em 1933 surgiu a Delegacia Especial de Segurança Política e Social – DEPS (COSTA, 2004, p. 94-95).

As críticas ao inquérito policial não são de hoje, Koener (1998, p. 106), citando Nabuco de Araújo, assim aponta:

Já em 1873 Nabuco de Araújo criticava o inquérito policial no Senado. Para Aquino e Castro, com o inquérito policial mantinha-se a liberdade de ação da polícia, pois [...] o que se vê é a polícia, como dantes, formando processos, dispondo do destino dos acusados, segundo seu alvedrio e má vontade, e indiretamente julgando sem

nenhuma responsabilidade legal [...] pois que é sempre verdade que o inquérito que formulou tem que servir de base ao processo que vai ser completado em outro juízo (KOENER, 1998, p. 106).

Os debates sobre a substituição do inquérito policial foram retomados em 1936 em virtude dos debates para a elaboração do atual Código de Processo Penal de 1941. Assim, pretendia-se a substituição do inquérito policial pelo procedimento do juizado de instrução, entretanto, tal proposta não foi aceita (MACHADO, 2010, p. 51). Com isso, a essência do modelo de inquérito policial permanece até os dias atuais, mantendo-se inalterada a estrutura discricionária e autônoma com que a autoridade policial conduz a investigação policial, podendo gerar um direcionamento no julgamento, ainda que indiretamente.

Battibugli (2006, p.86), ao analisar a polícia paulista no período entre 1946 e 1964, constatou a influência exercida pela polícia no controle social e na política. Sobre a importância do policiamento como mecanismo de controle social, assim esclarece:

O policiamento é um aspecto particular do processo de controle social, exercido pelo patrulhamento do espaço público. É a tentativa de manter a segurança e a ordem social por meio da vigilância e da ameaça de sanção, seja formal (multa, apreensão, detenção) ou informal (aconselhamento, repreensão, intimidação, ameaça) (BATTIBUGLI, 2006, p.86).

A existência de controle no campo da política torna-se evidente com a criação do Departamento de Ordem Política e Social – DOPS, o qual realizava o controle de personalidades políticas e de partidos, além de observar a participação de policiais no meio político (BATTIBUGLI, 2006, p. 103). Durante esse período, as polícias muniam também de informações o Serviço Nacional de Informações – SNI, criado em 1964.

Entretanto, não se tinha um controle eficaz sobre os abusos cometidos pela polícia contra o cidadão. Os poucos casos em que eram apurados tais abusos acarretavam, apenas, a aplicação de sanções consideradas leves (repreensão verbal ou escrita). A atenção primordial da disciplina militar estava voltada ao respeito da hierarquia interna, existindo a aplicação de penas mais severas nos casos de desobediência à hierarquia policial do que nos casos de violação de conduta do policial com relação ao cidadão comum (BATTIBUGLI, 2006, p.93).

Machado (2010, p. 52) critica o modelo atual do inquérito policial que se encontra inserido no Código de Processo Penal de 1941, pois o código foi gestado durante o período ditatorial e recebeu toda a influência ideológica daquele período “no qual se defendia a

eficiência da persecução criminal a todo custo e o imputado era tratado como mero objeto da investigação”.

O problema é que, em defesa da “eficiência da persecução criminal”, a Polícia procura apresentar uma resposta cada vez mais rápida à sociedade na elucidação dos crimes, tornando suas ações mais violentas. “Em alguns casos, as ações abusivas são respaldadas pelo próprio Poder Judiciário e pelo Ministério Público, institucionalizando práticas autoritárias em plena ordem constitucional democrática” (MENDES, 2014, p 82). Dessa forma, “[...] apesar das inúmeras mudanças institucionais a que foram submetidas as polícias, suas práticas cotidianas não foram alteradas. Tais práticas referem-se à forma como as polícias se relacionam com a sociedade [...]” (COSTA, 2004, p. 100).

Por isso, é importante estudar o inquérito policial nesse contexto, pois o inquérito acaba refletindo, em muitos casos, o autoritarismo e a discricionariedade com que age a polícia na elucidação dos crimes. Razão pela qual deve-se procurar mecanismos capazes de adequar o inquérito policial à nova realidade constitucional.

Costa (2004, p.102) apresenta severas críticas à atual sistemática do inquérito policial, pois a legislação processual penal “confere extraordinária autonomia à polícia” e acrescenta:

Embora caiba ao Ministério Público o controle do inquérito policial, na prática esse controle é meramente formal, concentrando-se basicamente nos autos. Do lado da defesa, embora seja possível a assistência de um advogado, a este é vedada qualquer participação na condução do inquérito. Dessa forma, os procedimentos de investigação, os interrogatórios, a coleta de provas e as perícias não sofrem, em geral, qualquer tipo de controle externo à polícia. [...] Entretanto, a forma como o inquérito será conduzido, as provas e depoimentos apresentados estão submetidos quase que exclusivamente à conveniência dos policiais. Tal discricionariedade possibilita a “armação do inquérito”, prática que consiste em conduzir o inquérito para beneficiar ou prejudicar alguém em troca de algum tipo de recompensa. Dada a sua autonomia e importância, o inquérito policial constitui-se numa verdadeira mercadoria nas mãos de determinados policiais (COSTA, 2004, p. 102).

Mesmo assim, não se pode negar a importância da polícia para a garantia da democracia, pois “o vigor da democracia e a qualidade de vida desejada por seus cidadãos estão determinados em larga escala pela habilidade da polícia em cumprir suas obrigações” (GOLDSTEIN, 2003, p. 13).

Para o bom funcionamento do regime democrático, a atividade policial não pode ser compreendida de forma isolada, mas sim dentro do sistema de justiça criminal. Essa noção de

reciprocidade deve ser desenvolvida por todos os atores do sistema de justiça. A investigação policial não deve ser menosprezada. Neste sentido observa-se que:

A polícia é parte integrante do sistema de justiça criminal. O que a polícia faz com esse sistema afeta as ações do promotor, dos tribunais e de todos os engajados no sistema correcional. E o que cada uma dessas agências faz afeta a polícia. Do mesmo modo, a polícia é parte do sistema de justiça de menores, do sistema de saúde mental e muitos outros sistemas designados para tratar de problemas específicos. Quando esses outros sistemas e recursos não são adequados, ou não trabalham regular e eficientemente, imensas pressões recaem sobre a polícia, prejudicando suas operações. (GOLDSTEIN, 2003, p. 32).

Exatamente, em razão da importância da investigação policial e da forma como esta pode influenciar o sistema de justiça, é que o inquérito policial não pode ser desenvolvido de forma discricionária e autônoma, sendo necessária a criação de mecanismos de fiscalização, responsabilização e transparência da investigação policial.

Em um Estado Democrático de Direito, as instituições devem promover a noção de *accountability*, conforme se constata:

A consolidação do estado de direito implica a ideia de *accountability*, ou seja, o princípio segundo o qual as ações dos agentes estatais, eleitos ou não, devem ser, de alguma forma, controladas e submetidas à validação dos cidadãos. *Accountability* acarreta a noção de responsabilidade, controle e transparência. Por responsabilidade entende-se que os agentes estatais encarregados de tomar decisões serão responsabilizados jurídica, política e administrativamente se algo der errado. O conceito também inclui a ideia de que todas as ações dos agentes estatais serão controladas e estarão, de facto, sujeitas a inspeções por parte das agências encarregadas de controle e fiscalização, bem como por parte da sociedade civil. Isso implica dizer que todos os atos desses agentes estatais seguirão procedimentos transparentes (COSTA, 2014, p. 27).

Assim, para um melhor desenvolvimento do inquérito policial, deve-se implementar a noção de *accountability* que poderá ocorrer tanto através de alteração da legislação processual penal como também através do fortalecimento de instituições como é o caso da Defensoria Pública, pois somente a alteração da legislação processual penal não é suficiente para atingir o resultado esperado pela *accountability*.

Para Costa “o processo penal é uma ferramenta para a *accountability* dos agentes estatais, muito embora sua eficácia como instrumento de reformulação de políticas e instituições estatais seja reduzido” (COSTA, 2004, p. 59).

É exatamente nesta tônica de promover a democracia substancial e no sentido de também permitir uma igualdade jurídica entre acusação e defesa que se torna relevante o

fortalecimento das instituições estatais, dentre as quais a Defensoria Pública, que é o foco do presente trabalho, principalmente, no tocante à garantia do contraditório.

A Emenda Constitucional n. 80 de 2014, a qual promoveu alterações no Art. 134<sup>5</sup> da Constituição Federal de 1988 e no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tem o nítido propósito de fortalecer a Defensoria Pública como instituição garantidora dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

Em razão disso, mais adiante no presente trabalho será abordada a garantia do contraditório, com o objetivo de possibilitar uma participação mais ativa não só do infrator, mas também da própria vítima no curso do inquérito policial, permitindo a participação da Defensoria Pública como instituição integrante da concepção de *accountability*.

### **1.3 Os modelos de investigação criminal e a crítica ao modelo brasileiro**

Khaled Jr. (2013, p. 21) descreve o sistema processual penal romano como sendo dividido em três fases, exatamente, em virtude da forma de organização política. Isso porque Roma adotou a monarquia, a república e por último o Império.

Inicialmente, o sistema romano era denominado de *cognitio*. Nessa fase, durante a monarquia romana, existia uma concentração de poder muito grande na figura do magistrado, pois o juiz não necessitava de provocação para agir, além do mais não existiam regras processuais previamente definidas ou que limitassem o poder dos magistrados, possibilitando, inclusive, a detenção prévia do acusado.

A segunda fase do sistema romano é conhecida como *accusatio*. A aludida fase surgiu no último século da república. Neste período é possível observar uma aproximação com o sistema ateniense, existindo uma distinção entre as funções de acusar e julgar. O referido sistema era pautado em debates orais e públicos, cabendo às partes a gestão das provas.

---

<sup>5</sup> Art. 134. A Defensoria Pública 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Por fim, a terceira forma de organização do sistema romano se deu no período do Império, surgindo a *cognitio extra ordinem*. Neste período surgiu a figura do acusador oficial na fase preliminar da investigação. Posteriormente, os próprios juízes passaram a investigar e os atos processuais tornaram-se secretos (KHALED JR, 2013, p. 31.), constituindo o modelo do caráter inquisitivo da investigação criminal, ressurgindo a *cognitio* da primeira fase, abandonando-se por completo a publicidade processual. Observa-se, portanto, que a gênese do sistema inquisitivo remonta ao período da Roma Imperial.

Com a queda do império romano, grande parte da tradição jurídica romana foi conservada pela igreja católica. A igreja passou a utilizar o sistema inquisitivo para punir inicialmente os denominados hereges. Para Khaled Jr., a repressão inquisitorial possuía como um dos principais fundamentos a concepção de verdade absoluta imposta pelo dogmatismo religioso da época (KHALED JR, 2013. p. 46). Inexistindo qualquer tipo de contraditório, pois o infrator não era punido pelo resultado danoso produzido, mas sim pela ameaça que representava ao sistema. O modelo inquisitivo apresentava características “trans-históricas”, vez que era adequado aos regimes absolutistas, totalitaristas e demais regimes negatórios da democracia. Sobre isso:

Em nenhum outro momento histórico a persecução penal assumiu nuances tão sinistras como nos processos geridos pela Santa Inquisição e pela jurisdição laica nela inspirada. A Inquisição caracterizou-se pela afirmação de valores e princípios absolutos – a persecução penal estatal e a busca da verdade como meta do processo penal – em busca da conservação da forma de organização política e da paz social adequada a ela. O mecanismo eclesiástico de produção de verdades – que foi posteriormente extrapolado como modelo geral de processo penal em toda a Europa Continental – atingiu níveis de sofisticação e crueldade jamais vistos anteriormente ou desde então e surpreendentemente permanece – em alguma medida – em funcionamento, ainda que com intensidade reduzida (KHALED JR, 2013, p. 46).

Importante são as colocações de Borges (2013, p.157) ao asseverar que não existia aproximação entre o sistema inquisitório contemporâneo e as inquisições do Santo Ofício, conforme se infere:

Portanto, é possível afirmar com segurança que a inquisição brasileira teve seus propósitos próprios, suas características únicas e práticas distintas de qualquer outra inquisição. Também é preciso atentar para o fato de que o modo de operar da Inquisição em nosso País durante o período colonial não mantém uma relação imediata com o funcionamento do processo penal brasileiro na atualidade, ou seja, não é possível afirmar que este intrincado mecanismo de processamento dos casos penais foi uma nefasta herança do Santo Ofício [...]. Isso significa que as arbitrariedades praticadas por meio do processo penal, a violência legitimada pelo seu ritual, ao longo de muitos anos neste país, são resultado das relações de poder de nossa sociedade, num certo contexto histórico.

No que concerne à classificação apresentada entre sistema inquisitório e sistema acusatório, Borges (2013, p. 149-150) esclarece que essa classificação clássica dos sistemas processuais penais no Brasil teve grande influência de José Frederico Marques, o qual fazia a divisão levando em consideração a existência ou não de partes no processo. Para José Frederico Marques, o sistema inquisitório era aquele em que não existiam partes, mas apenas o inquisidor e o inquirido, sendo este último considerado um mero objeto da prova. No sistema acusatório é possível constatar, claramente, a separação das funções de acusador e julgador e permitir a efetiva participação das partes, existindo ainda o sistema misto, que permitiria a junção dos dois sistemas. A referida autora afirma que José Frederico Marques considerou que o Brasil teria adotado o modelo acusatório.

Entretanto, o critério utilizado para classificação dos sistemas processuais penais com base na existência ou não de partes no processo é criticado por Clara Maria Roman Borges, pois a referida autora esclarece que o melhor critério seria aquele apontado por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, o qual leva em consideração a “distinção dos sistemas com base na gestão das provas” (BORGES, 2013, p. 151). Dessa forma, existiriam apenas dois sistemas processuais “um inquisitório, em que a gestão das provas ficava nas mãos do juiz, e um acusatório, em que a gestão das provas ficava nas mãos das partes” (BORGES, 2013, P.152).

Razão pela qual, de acordo com o critério apresentado acima, o sistema adotado pelo Brasil é o sistema inquisitório, pois confere “ao juiz amplos poderes para produzir as provas que considerasse necessárias, bem como para indeferir o pedido das partes de produção de prova” (BORGES, 2013, p. 153).

Constata-se, portanto, a existência de um autoritarismo no gerenciamento da prova como reflexo de um Estado autoritário, explica Mendes (2014, p. 77): “o Estado Democrático de Direito ainda é uma nova realidade. Durante quase todo o século XX prevaleceu o Estado autoritário, centralizador, com raras participações democráticas”.

Com o aumento do poder punitivo do Estado, mais condutas estão sendo tipificadas como crime, existindo também uma maior diversidade de espécies de pena, vez que, além das penas privativas de liberdades, surgem as penas restritivas de direito e multas, necessitando, portanto, de uma persecução penal mais democrática.

A concentração do controle de gestão da prova da investigação policial, exclusivamente, ao alvedrio da autoridade policial, poderá repercutir, diretamente, na ação penal. Assim, o

delegado de polícia poderá influenciar na instrução processual ao decidir quais provas chegarão ao conhecimento do juiz e como chegarão, pois essas provas, certamente, serão analisadas não apenas no momento da propositura da Ação Penal, mas também no curso do processo.

Como no sistema brasileiro a investigação policial é dirigida pelo delegado de polícia e o destinatário imediato é o órgão de acusação (Ministério Público), verifica-se “uma forte tendência de buscar a todo custo “municar” o titular da ação penal” (LOPES JR.,2014, p. 97). Deve-se, portanto, buscar um abrandamento dessa tendência, fazendo com que a defesa possa atuar nessa fase.

Baldan (2007) também destaca que o objetivo último da investigação criminal não é de servir apenas para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público. Para Baldan:

os elementos de convicção no inquérito policial contidos transcendem à teleologia da função acusatória, com esta não se confunde e nela não se limita. Como dito, contém, por vezes, a peça instrutória policial certos elementos de prova que por irrepetíveis, serão transmitidos em definitivo para a instrução judicial” (BALDAN, 2007, p. 266-267).

Lopes Jr. (2014, p.127) aponta que um dos principais inconvenientes da investigação policial é exatamente essa “poderosa discricionariedade de fato para selecionar as condutas a serem perseguidas”. Destaca, também, que tal “discricionariedade de fato da polícia é uma realidade que viola completamente qualquer ideal de igualdade jurídica” (2014, p.128).

Acerca dessa autonomia excessiva também se manifesta Choukr:

O modelo de investigação “inquérito policial” implica não apenas o domínio fático da investigação pela Polícia como, também, a autonomia plena dos atos investigativos, sem que, necessariamente, o Ministério Público a priori se manifeste sobre esses atos. Da mesma maneira, para os atos que não impliquem necessária invasão em direitos fundamentais, também não se cogita de qualquer interferência judicial (CHOUKR, 2006, p. 78).

Por isso, em razão do elevado grau de discricionariedade, deverá existir um maior controle da investigação através dos magistrados e promotores. Acrescente-se, também, que a investigação deverá permitir uma maior participação dos advogados e dos defensores públicos. Razão pela qual, na visão de Lopes Jr., a polícia deverá funcionar “como um órgão auxiliar, e não o titular da investigação” (LOPES JR., 2014, p. 131).



Dezan (2015) também concorda que a investigação criminal não pode subsidiar apenas o titular da ação penal. Entretanto, entende que o “direcionamento investigativo ou procedimental” deve ser realizado, exclusivamente, pela autoridade policial. Tal ponto de vista merece críticas. Caso o delegado de polícia mantenha uma linha investigativa completamente equivocada, o Ministério Público ou a vítima ou o investigado não poderiam interceder? A aceitação da participação das partes de modo algum iria diminuir o poder da “autoridade máxima do feito” (2015, p. 33). A presidência da investigação criminal continuaria sob a responsabilidade policial, o que se pode esperar é apenas uma maior participação dos sujeitos envolvidos.

Sousa (2015), em estudo acerca dos paradigmas investigatórios, aponta a existência de três tipos deles, quais sejam: a) paradigma inquisitório; b) paradigma indiciário; e c) paradigma garantista. Em resumo, o paradigma inquisitório teria uma “forte concentração (monopólio) das atividades investigativas”, reduzindo sobremaneira a “participação da sociedade e das próprias vítimas” (SOUSA, 2015, p. 40). No caso do paradigma indiciário, o conhecimento do fato delitivo ocorreria “a partir da investigação e da análise técnica dos indícios” (SOUSA, 2015, p. 42). Finalmente, para o paradigma garantista, a investigação policial deveria atender não apenas aos interesses do Estado, mas sim da sociedade (SOUSA, 2015, p. 43). O referido autor demonstra preocupação na utilização ilimitada do paradigma garantista, defendendo a existência de pressupostos que devem nortear a investigação, a saber:

O que deve ficar claro é que a construção do novo modelo de sistema investigatório no paradigma garantista necessariamente precisa atender aos direitos e interesses do(s) indivíduos(s), da Sociedade e do Estado, permitindo, efetivamente, o desempenho satisfatório das atividades, com a elucidação adequada dos fatos e acontecimentos, sem que se utilize de mecanismos investigatórios ilegítimos, e com a indicação do real autor do crime, permitindo-lhe a defesa apropriada, para que não seja injustamente responsabilizado. [...] Por fim, o paradigma garantista deve permitir uma maior participação democrática no desempenho de suas atividades investigatórias, abrindo-se para a contribuição externa, sem perder a essência e o controle da sua função. (SOUSA, 2015, p.53-55).

A investigação criminal no Brasil sofreu algumas alterações em virtude da Lei n. 12.830 de 20 de junho de 2013. Entretanto, o que se percebe é que não foram alterações substanciais, pois o propósito da lei foi de atribuir algumas prerrogativas ao cargo de delegado de polícia.

Examinando o contexto em que a lei foi criada, percebe-se uma pressão dos delegados de polícia no sentido de resguardar suas prerrogativas sobre a investigação policial, bem como o reconhecimento da carreira de delegado de polícia como carreira jurídica. Isso porque, no

Supremo Tribunal Federal – STF, já existia o debate sobre o poder investigatório do Ministério Público o qual foi aceito através do julgamento do RE 593727, finalizado em 14 de maio de 2015.

Em razão da discussão acerca da presidência da investigação policial, o artigo 1º da referida lei estabeleceu que “a investigação criminal é conduzida pelo delegado de polícia”. O parágrafo primeiro do artigo 2º é ainda mais claro ao destacar que “ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial [...]”.

A lei, também, teve o nítido objetivo de valorizar a carreira de delegado, determinando que o indiciamento é ato privativo deste (parágrafo 6º do artigo 2º), bem como ao determinar em seu artigo 3º que ao delegado de polícia deve ser “[...] dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados”, exatamente porque os delegados estavam se sentido desprestigiados no tratamento com relação às demais carreiras participativas do sistema de justiça criminal.

A lei 12.830/2013 procurou também criar as garantias funcionais visando impedir remoções arbitrárias dos delegados de polícia, bem como avocação de procedimentos por interesse de superior hierárquico no caso (parágrafos 4º e 5º do Artigo 2º). Assim, o inquérito policial somente poderá ser avocado mediante despacho fundamentado. Igualmente, o delegado só poderá ser removido por ato fundamentado.

O mais relevante para a investigação policial é o parágrafo primeiro do artigo 2º que merece transcrição:

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais (BRASIL. Lei 12.830, 2013, art. 2).

Assim, verifica-se que para a investigação policial não mais interessa apenas saber a autoria e a materialidade do delito, mas sim as circunstâncias em que o delito foi cometido. Portanto, todo o contexto em que foi cometido o crime torna-se relevante para a investigação. Por isso, deve-se observar também se as teses defensivas apresentam algum respaldo probatório nas circunstâncias do delito. A investigação criminal, portanto, ganhou uma maior amplitude.

Outro ponto que merece destaque trata do veto presidencial ao parágrafo 3º, cuja redação inicial do projeto dizia que “O delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade”.

Assim, esclarece o veto:

Da forma como o dispositivo foi redigido, a referência ao convencimento técnico-jurídico poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Dessa forma, é preciso buscar uma solução redacional que assegure as prerrogativas funcionais dos delegados de polícias e a convivência harmoniosa entre as instituições responsáveis pela persecução penal (BRASIL. Lei 12.830, 2013, art. 2).

O veto não se insurge contra as prerrogativas funcionais dos delegados de polícia, todavia, não pode o delegado de polícia, simplesmente, alegando o seu “livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade” dispensar prova técnica ou qualquer outro tipo de prova que tenha sido produzida no curso da investigação criminal, pois isso poderia abrir margem para a arbitrariedade. O veto, de acordo com essa compreensão, procurou impedir discricionariedade excessiva do delegado de polícia na apreciação e valoração das provas produzidas na investigação. Também não compete à autoridade policial “valorar as requisições do legitimado ativo dentro de um perfil de oportunidade ou não de realização do ato investigativo” (CHOUKR, 2006, p. 80), nos casos de diligências solicitadas pelo Ministério Público.

Alterações legislativas dessa natureza são praticamente insignificantes, pois é possível constatar uma falta de visão mais ampla do sistema jurídico-penal. Não se observa uma “comunhão de interesses” entre delegados e promotores, mas tão somente uma carreira visando resguardar suas prerrogativas como se fosse um jogo de “perdas e ganhos” (CHOUKR, 2006, p.87). O Ministério Público, por sua vez, não assumiu o papel que deveria na investigação criminal, ficando na posição de um “mero receptor de informações preparadas por outrem” (CHOUKR, 2006, p.184).

Não se pode olvidar da atuação do juiz na investigação policial. Isso porque o juiz tem o importante papel de zelar pelos direitos e garantias fundamentais do investigado durante o curso da investigação. Pelo menos em tese, pois a práxis tem demonstrado que alguns juízes estão se envolvendo demasiadamente com a investigação policial e assumindo o nocivo papel de juiz-investigador, prejudicando toda sua imparcialidade. Por isso, é de grande relevância a divisão das atribuições jurisdicionais.

Dessa forma, existiria um juiz responsável pela observância dos pedidos formulados pelo Ministério Público, Delegado de Polícia, Advogados e Defensores Públicos no curso do inquérito policial, zelando pelas garantias constitucionais do investigado, cabendo a condução do processo principal, referente à ação penal, para outro juiz. Com isso, a imparcialidade do juiz processante seria preservada, já que não teria contato prévio com a prova (LOPES JÚNIOR, GLOECKNER, 2014).

Lopes Jr. e Gloeckner (2014, p. 405) destacam as principais funções do juiz de garantias, a saber:

- a) função de garantia da liberdade pessoal e da liberdade das comunicações;
- b) controle da duração da investigação preliminar e dos requisitos formais da ação penal exercida pelo MP;
- c) garantia da formação antecipada da prova no respectivo incidente probatório;
- d) função de decisão e controle do resultado da investigação preliminar na audiência contraditória que forma a fase intermediária (LOPES JR. e GLOECKNER 2014, p. 405).

Embora o juiz de garantias não tenha previsão expressa na atual legislação brasileira, o Projeto de Lei n. 156/2009, em tramitação no Senado Federal, referente ao Novo Código de Processo Penal, trata sobre a matéria em seus artigos 15, 16, 17 e 18. O artigo 15<sup>6</sup>, do referido projeto, em seu texto inicial, apresenta rol das atribuições do juiz das garantias.

---

<sup>6</sup> Projeto de lei 156/2009 – Senado Federal. Texto inicial. “Art. 15. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República; II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 543; III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença; IV – ser informado da abertura de qualquer inquérito policial; V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar; VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las; VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa; VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no parágrafo único deste artigo; IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X – requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação; XII – decidir sobre os pedidos de: a) interceptação telefônica ou do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática; b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado. XIII – julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia; XIV – outras matérias inerentes às atribuições definidas na *caput* deste artigo. Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar a duração do inquérito por período único de 10 (dez) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será revogada.”

## 2. A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO

Nesse azo, não por outra razão, se faz necessário compreender o contraditório não como um princípio, mas sim como uma garantia, bem como estudar sua concepção em sentido formal e material. Procurar-se-á, ainda, identificar se a lei 13.245/2016 tornou obrigatório o contraditório no inquérito policial. Aborda-se, também, a possibilidade de compatibilização entre o contraditório e a duração razoável do processo e as formas de participação do investigado, além do reconhecimento no âmbito internacional de tal garantia.

### **2.1 A garantia do contraditório e a necessidade de adequação constitucional da investigação criminal.**

O Estado Democrático de Direito possui em sua essência a concepção de igualdade jurídica. Assim, não se pode tolerar que na investigação policial seja atribuído um tratamento privilegiado ao Estado-acusador em detrimento da defesa. Em que pese alguns autores defenderem o caráter inquisitorial do inquérito policial, dentre eles Nucci (2006, p.149) por compreender que “a vantagem e praticidade de ser o inquérito inquisitivo concentram-se na agilidade que o Estado possui para investigar o crime e descobrir a autoria”. Entretanto, a máquina estatal não pode ser restrita à acusação, já que se deve observar os argumentos da defesa, ainda que seja para refutá-los.

Para os defensores da corrente clássica (contra a aplicação do contraditório), dentre eles Marques (1997) e Tourinho Filho (1986), sustenta-se que não haveria nenhum prejuízo ao direito de defesa, porquanto o contraditório seria exercido de modo diferido ou postergado. Ou seja, a defesa poderia exercer o contraditório na fase processual.

Destaca-se, ainda, que para os defensores desse entendimento ao final do inquérito policial seria gerado um relatório e não uma decisão fundamentada. Logo, em não existindo decisão no sentido formal, não haveria motivo para qualquer participação da defesa nessa fase pré-processual. Sustentam, ainda, através de uma interpretação literal do Art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, que referido artigo permite a aplicação do contraditório apenas para processo administrativo ou judicial, ou seja, não se aplica ao inquérito policial, que se trata de um procedimento administrativo. E mais, o dispositivo constitucional utiliza a expressão “acusados em geral” não fazendo referência a “investigados” ou “indiciados”. Para

a doutrina clássica, o contraditório geraria uma maior demora na persecução penal, o que poderia acarretar um aumento dos casos de impunidade.

Jorge (2015, p. 100) conclui inclusive que seria “demasiadamente insensato” aceitar a aplicação do contraditório no inquérito policial. Assim, justifica:

Uma das características mais relevantes do inquérito policial é a sua inquisitorialidade. Definir inquérito como um procedimento inquisitorial, com natureza inquisitiva, implica em afirmar que a aplicação de determinada sanção em outrem ou o reconhecimento puro e simples de uma determinada situação não integra o seu objeto central e imediato. O inquérito policial não assume a condição de processo, mas de procedimento, ostentando, assim, o caráter inquisitivo e meramente informativo.

[...]

Por ser um mecanismo inquisitorial em sua essência, torna-se impossível afirmar que se fazem presentes, no inquérito policial, a ampla defesa, e conseqüentemente, o contraditório, como ocorre em um processo administrativo ou judicial. Entender-se de forma contrária é demasiadamente insensato, tornando inócuo o procedimento investigatório. O êxito das investigações certamente será prejudicado, gerando maior demora na sua conclusão, o que gera, além de desprestígio da função estatal, prejuízo à Justiça (JORGE, 2015, p. 99-100).

Entretanto, o que se tem observado é que o inquérito policial não é um instrumento “meramente informativo”, pois já se tem observado que as provas produzidas nesta fase são utilizadas, em alguns casos, para condenação, quando não confrontadas por outras provas produzidas na fase judicial; é o que se observa pela decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 82.622/SP<sup>7</sup>.

Percebe-se, portanto, que não se trata de instrumento para simples informação, pois as provas que são produzidas no curso da investigação policial podem contribuir, ou melhor, influenciar o magistrado no proferimento de uma decisão condenatória. Ou mesmo servir de subsídio para o deferimento de alguma prisão de natureza cautelar.

No mesmo sentido corrobora Costa (2004):

Embora seja uma etapa preliminar do processo judicial, os autos do inquérito policial estão entranhados em todo procedimento penal. Os depoimentos, confissões e provas nele contidos são parte fundamental na instrução do processo judicial e serão elementos importantes para a convicção do juiz ou do tribunal do júri. Tanto é

---

<sup>7</sup> PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELAÇÃO FEITA POR CO-RÉUS. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL: VALIDADE. I. - Validade da prova feita na fase do inquérito policial, quando não infirmada por outros elementos colhidos na fase judicial. II. - HC indeferido. (STF - HC: 82622 SP, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 08/04/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 08-08-2003 PP-00088 EMENT VOL-02118-02 PP-00394) (STF, 2003, on-line).

assim que suas páginas estão numeradas na sequência do processo judicial, geralmente de iniciativa do Ministério Público (COSTA, 2004, p. 101).

O presente trabalho pretende combater o entendimento que nega a aplicação do contraditório na investigação criminal por entender que tal entendimento não mais se coaduna com o neoconstitucionalismo. Até porque, conforme se observa, o inquérito policial não se trata de um “mero procedimento administrativo”, pois com base nas provas colhidas na fase investigativa o magistrado poderá deferir, inclusive, prisões de natureza cautelar ou mesmo pronunciar o acusado no procedimento do júri. Nesse último propósito cite-se, como exemplo desse entendimento, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.329.103-RS<sup>8</sup>, a qual permitiu que indícios de autoria colhidos no inquérito policial fossem suficientes para embasarem decisão de pronúncia, submetendo, assim, o acusado à sessão do Tribunal do Júri.

Logo, mesmo que se entenda que o relatório (peça de conclusão do inquérito policial) não seja propriamente uma decisão, não se pode negar que tal instrumento poderá servir como subsídio para que sejam geradas decisões (prisões cautelares) não só em prejuízo da defesa como, também, em prejuízo da vítima ou de seus familiares, como é o caso da decisão de arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP).

Para Holanda (2003, p. 15-16), tomar o inquérito como “mero procedimento” chega a ser um tratamento inclusive pejorativo. Holanda aponta que o inquérito policial serve de base para o ajuizamento da Ação Penal, logo “o que serve de base não pode ser algo simples, insignificante, sem valor” (HOLANDA, 2003, p. 15-16).

Mais absurda ainda é a interpretação restritiva de que o contraditório se encontra sendo respeitado na fase pré-processual, pois o infrator, ao ser preso em flagrante, recebe a nota de

---

<sup>8</sup> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INDÍCIOS DE AUTORIA COLHIDOS NO INQUÉRITO. POSSIBILIDADE DE QUE TAIS ELEMENTOS EMBASEM A PRONÚNCIA. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos termos do que dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, o julgador formará a sua convicção pela livre apreciação da prova colhida em contraditório judicial, não podendo basear sua decisão somente nos elementos extraídos da investigação. 2. Tal regra, porém, deve ser aplicada com reservas no tocante à decisão de pronúncia, pois tal manifestação judicial configura simples juízo de admissibilidade da acusação. 3. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Superior admite que os indícios de autoria imprescindíveis à pronúncia defluam dos elementos de prova colhidos durante o inquérito. 4. Na espécie, registra o acórdão a quo que o recorrido admitiu na fase policial que efetuou os disparos que causaram a morte da vítima, versão que não foi rechaçada pela única testemunha ouvida em juízo. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, 2014, on-line)

culpa e toma ciência dos fatos que lhe estão sendo imputados. Entretanto, o contraditório não é somente isso. Segundo Choukr (2006, p. 130), para a caracterização do contraditório “é necessário que o suspeito tenha ciência dos atos de investigação e possa exercer sua participação”. É essa participação que traduz a concepção de contraditório em sentido material.

Mesmo que no sistema brasileiro a investigação policial tenha como destinatário o Ministério Público, que possui como uma das funções a titularidade da ação penal, não se pode, por isso, focar a investigação criminal sob o ponto de vista exclusivo de quem acusa.

Entender a investigação apenas sob o aspecto de quem acusa é menosprezar a importância da investigação criminal, bem como desprezar a construção democrática em que se funda a República Federativa do Brasil. Isso porque a democracia deve ser aplicada em todas as esferas judiciais e administrativas, ainda com mais importância na investigação criminal, em que o investigado pode ser punido com penas privativas de liberdade ou restritivas de direitos.

Assim, por mais grave que tenha sido o crime imputado ao investigado, a investigação criminal não deve ser utilizada para satisfazer o sentimento de vingança. O Estado-investigador deve rejeitar as emoções e elucidar os fatos e as circunstâncias em que o crime ocorreu da melhor forma possível. A investigação policial deve respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana que é considerado o “fundamento material da unidade da Constituição. É a fonte ética dos direitos fundamentais” (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 238).

Goyard-Fabre (2003, p. 201) demonstra que a inclinação igualitária da sociedade democrática surge antes mesmo de Tocqueville. A referida autora destaca que as primeiras décadas do século XIX demonstram que a palavra “democracia” não era utilizada apenas para refletir um modo de governo ou o tipo ideal de um regime político, vez que tal período retrata o “avanço irresistível” do fato democrático. Em outras palavras, a democracia passou a ser compreendida não apenas como uma forma de governo, mas sim como um modo de agir e conviver em sociedade.

Tocqueville destaca que a democracia “tende a igualar as condições”. Assim, Tocqueville aponta três critérios da democracia, quais sejam: igualização das condições;



soberania do povo e poder da opinião pública (GOYARD-FABRE, 2003, p. 205). Por enquanto, será destacada a ideia de “igualização” das condições.

Para Machado Segundo (2010, p.157), a igualdade é considerada um dos pressupostos mínimos para a construção de um ordenamento jurídico justo, assim como a liberdade e a democracia. Esclarece também que a igualdade é sempre relativa, existindo uma interdependência necessária entre liberdade, igualdade e democracia que devem ser conjuntamente promovidas.

Observa-se, portanto, que a igualdade jurídica não pode ser apenas aparente, mas real. “O estado Democrático de Direito é impensável sem a presença do princípio da igualdade” (NEVES, 2006, p. 166).

O garantismo jurídico, desenvolvido por Ferrajoli em sua obra *Direito e Razão*, destaca a importância do modelo de democracia substancial ou material em resposta ao modelo de democracia formal. A proposta da teoria garantista é a implementação de uma democracia que não esteja vinculada apenas à vontade da maioria, mas que realmente tenha como objetivo a proteção dos direitos fundamentais, bem como a igualdade jurídica (ROSA, 2011, p.5).

Uma das frentes propostas por Ferrajoli em sua teoria do garantismo é justamente o “reconhecimento de uma dimensão substancial da democracia, suplantando o caráter meramente procedimental desta” (ROSA, 2003, p.19). O debate sobre democracia para Ferrajoli é de grande relevância, pois daí ele retira o substrato da igualdade nos direitos fundamentais<sup>9</sup>, observando uma “igual identidade e dignidade de cada um dos seus membros como pessoas e como cidadãos” (FERRAJOLI, 2012, p.81).

Para Pinho, a teoria do garantismo possui inquestionável base democrática, mas não abandonou o positivismo, adotando um “positivismo crítico, e não dogmático” (PINHO, 2013, p.22)

Logo, por mais este motivo não se pode permitir uma disparidade acentuada entre acusação e defesa, na fase de investigação policial, pois a igualdade deve permear todas as

---

<sup>9</sup> Para um maior aprofundamento, aconselha-se a leitura do livro “Garantismo: uma discussão sobre o direito e democracia”, onde Luigi Ferrajoli procura rebater algumas críticas a sua obra sobre o garantismo, ressaltando a importância da democracia material para a compreensão da teoria garantista.

fases da persecução penal e não apenas a fase processual. Mendes (2014, p. 82) resume a “posição de desvantagem da defesa”, conforme se infere:

A posição de desvantagem da defesa inicia-se na investigação criminal, porque os pressupostos desta, quais sejam, publicidade, contraditório e presunção de inocência, não são devidamente assegurados. Está claro o desequilíbrio de forças, porque a ausência de posturas constitucionais gera o autoritarismo do Estado, incidindo estes justamente nas classes pobres, onde o compromisso com a proteção da dignidade humana ainda é mais distante, porque a defesa ainda é menos presente (PEREIRA, 2003). Esta seletividade material do sistema penal passa pela atividade policial e o relacionamento com o Ministério Público, discorre Choukr (2002, p. 152), “a ponto de poder legitimamente ser concluído que a legalidade penal e a obrigatoriedade da ação penal são absolutamente retóricas, se observado que todo o sistema é selecionado (e é potencialmente selecionável) pela atividade de polícia” (MENDES, 2014, p. 82)

Logo, de acordo com o que se observou até agora, torna-se necessária uma adequação constitucional prática da investigação criminal, isso porque o controle da gestão da prova não pode ficar restrito à autonomia e discricionariedade da autoridade policial, cujas provas influenciam sobremaneira a fase judicial. O desenvolvimento da persecução penal encontra-se “desvirtuado”, pois transforma a justiça criminal em mera repetidora da fase investigativa (Choukr, 2006, p. 137).

Choukr (2006, p. 137) apresenta duas soluções que visam evitar ou pelo menos diminuir a interferência da fase investigativa na fase judicial. A primeira delas seria a separação física dos autos e a segunda seria a existência de um juiz instrutor na fase investigativa diferente do juiz que proferirá a sentença de mérito. Entretanto, para Machado (2010, p. 85) “não cabe ao juiz procurar fontes de prova, pois esta atividade é exclusiva das partes e pode afetar a sua imparcialidade”.

Com o amadurecimento de uma visão democrática da investigação criminal, é possível verificar que a verdade sobre um fato não é uma simples descoberta, mas sim uma construção através do diálogo entre os sujeitos, daí se compreende a relevância de uma participação mais efetiva do investigado na produção da prova. Melhor esclarecendo, a participação do investigado e de sua defesa na produção da prova não pode ser apenas formal, mas sim efetiva.

Marinoni (2011, p.45) ressalta a importância da teoria de Habermas na produção da prova. Sobre isso:

O sujeito não é mais visto como conquistador do objeto, tal como ocorria no paradigma do sujeito. Agora, o sujeito deve interagir com os demais sujeitos, a fim

de atingir um consenso sobre o que possa significar conhecer e dominar o objeto, não é mais a subjetividade que importa, mas sim a intersubjetividade (MARINONI, 2011, p.45)

Portanto, a reflexão isolada de um só sujeito não é mais suficiente para a compreensão dos fatos. “A razão centra-se na comunicação e não mais na reflexão isolada de um só sujeito” (MARINONI, 2011, p. 45). A reflexão sobre a prova não pode ser realizada apenas por um sujeito e apenas em uma fase da percussão penal. Percebe-se a importância de uma maior necessidade de abertura na produção da prova ainda na fase da investigação.

A “democraticidade” estabelece a necessidade de uma maior participação das partes no processo de produção da prova. Nesse sentido:

Parece-nos que essa é a estrutura exigível pela democraticidade, que impõe um contraditório pleno e irrestrito, no qual a gestão da prova cabe às partes. Trata-se de uma deliberada opção pela maior exigência probatória possível, como cabe a uma estrutura orientada pela lógica do dique da contenção da torrente do poder punitivo e que não compactua com a epistemologia deliberadamente concebida para a erradicação do inimigo. Por isso, é preciso romper com a lógica do monólogo inquisitório e com sua releitura fundada na filosofia da consciência, cuja inspiração política é mais do que clara (KHALED JR, 2013, p. 436).

Para a consolidação do Estado Democrático de Direito, faz-se necessária a consolidação da garantia do contraditório; é o que aponta Fernández (2014):

La única forma de llevar adelante un proceso penal que respete los principios que consolidan el Estado de derecho es asegurar la plena vigencia del principio de contradicción, según el cual el valor de verdad de cualquier decisión judicial debe asentarse en la posibilidad igualitaria que han de tener los contendientes procesales de refutar y confutar sus afirmaciones. La única forma de asegurar esta garantía de contradicción es colocar a la institución “Defensa Pública” en pie de igualdad frente a quien tiene a su cargos el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado (FERNANDEZ,2014, p.183).

Mais adiante será tratada, em capítulo específico, a contribuição da Defensoria Pública como instituição capaz de assegurar a aplicação da garantia do contraditório no curso na investigação policial.

## **2.2 O contraditório formal e material.**

Após situar o problema no tópico anterior, faz-se necessário realizar uma breve digressão histórica sobre a garantia do contraditório, bem como compreender as suas dimensões, vez que modernamente o contraditório não deve ser compreendido apenas sob o aspecto formal, mas também sob o aspecto material.

O contraditório é oriundo do devido processo legal (DIDIER JR, 2007, p. 42), estando positivado no Art.5º, LV da Constituição Federal de 1988. Gonçalves (2012) adverte que a Constituição de 1934 não tratou de forma expressa do contraditório, pois só se referia à ampla defesa. Já a Constituição de 1946 incluiu o contraditório apenas com relação à instrução criminal. A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, não trouxe nenhuma alteração significativa nesse tocante. Dessa forma, percebe-se que “o contraditório, antes da Constituição de 1988, era somente aplicado ao processo penal” (GONÇALVES, 2012, p. 26).

Arruda (1998, p. 34) analisando a interpretação histórica do inciso LV do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988 assim esclarece:

Não se pode deixar de ter em conta, outrossim, que a Constituição Federal de 1988 referiu-se a acusados em geral e litigantes, o que denota que o constituinte quis enlarguecer o conceito de forma a abranger, inclusive, os que têm contra si instaurado procedimento policial.

A interpretação histórica do disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição deixa transparecer que, pela primeira vez, a aplicabilidade dos princípios do contraditório e ampla defesa deixou de ficar adstrita ao período de instrução criminal e passou a incluir a fase de inquérito policial (ARRUDA, 1998, p. 34).

O objetivo constitucional foi de, claramente, proteger o sujeito passivo, por isso Lopes Jr ensina:

Sucede que a expressão não foi só acusados, mas sim, acusados em geral, devendo nela ser compreendido também o indiciamento e qualquer imputação determinada (como a que pode ser feita numa notícia-crime ou representação), pois não deixam de ser imputação em sentido amplo. Em outras palavras, qualquer forma de imputação determinada representa uma acusação em sentido amplo. Por isso o legislador empregou acusados em geral, para abranger um leque de situações, com um sentido muito mais amplo que a mera acusação formal (vinculada ao exercício da ação penal) e com um claro intuito de proteger o sujeito passivo. (LOPES JR, 2014, p. 468).

Para Didier Jr. (2007, p. 42), o contraditório não pode ter o seu cabimento restrito ao âmbito judicial. O contraditório deve ser compreendido não apenas com relação ao seu aspecto formal (ciência dos fatos), mas também de acordo com o aspecto material (possibilidade de influenciar na decisão). No mesmo sentido Santos (2011) assevera que as partes deveriam participar mais, efetivamente, na produção da prova através de um procedimento dialógico.

Logo, o contraditório não se traduz apenas no direito de informação. Isto porque deve-se possibilitar à parte a participação no processo de tomada de decisão, apresentando seus argumentos, os quais deverão ser observados e apreciados pela autoridade competente. Dessa

forma, verifica-se que o contraditório é antes de tudo uma garantia constitucional que prima pela igualdade jurídica entre as partes envolvidas: a “democracia no processo recebe o nome de contraditório. Democracia é participação; e a participação no processo se opera pela efetivação da garantia do contraditório” (DIDIER JR, 2007, p.42).

Além da possibilidade de participação, no sentido de influência, o contraditório possui também o objetivo de evitar a surpresa da decisão. Portanto, em uma investigação criminal, o investigado também tem interesse em evitar a surpresa de um indiciamento ou de evitar alguma medida restritiva de direito ou liberdade (BARROS, 2014, p. 695).

No Brasil, a concepção de garantias constitucionais não se encontra muito clara. Segundo Garcia (2013), tal confusão ocorre pois “fala-se de garantias para se referir, principalmente, aos recursos ou ações judiciais, isto é, aos procedimentos judiciais específicos para proteção dos direitos” (GARCIA, 2013, p. 442). Dessa forma, cria-se a errada compreensão que garantias constitucionais são apenas as ações de *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, ação civil pública e ação popular, quando na verdade o conceito de garantia é bem mais amplo, pois a garantia visa a proteção de um direito.

Choukr (2006) destaca a importância da inclusão das garantias constitucionais na investigação criminal, conforme se observa:

Colocada a proposta nesses termos, a inserção das garantias constitucionais desde logo na investigação criminal, naquilo que for possível e adequado à sua natureza e finalidade, aparece como um “passo a diante” na construção de um processo penal garantidor, entendida esta expressão como sendo o arcabouço instrumental penal uma forma básica de proteção da liberdade individual contra o arbítrio do Estado. Mais ainda, preconiza uma nova postura ética do Estado para com o indivíduo submetido à constrição da liberdade, elevando sua condição de pessoa humana independentemente do feito cometido e colocando pautas mínimas de materialização dessa nova “condição humana” no processo. (CHOUKR, 2006, p. 11).

Embora esteja muito atrelado à concepção de ampla defesa, o contraditório é uma garantia das partes envolvidas e não apenas da defesa. O contraditório é uma das formas de exercício da ampla defesa. Isso porque a defesa pode ser exercida de outras formas e não exclusivamente através do contraditório. O direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, da CF/88) é também uma manifestação da ampla defesa. A possibilidade de não produzir prova contra si mesmo consiste, também, em outra forma de defesa; cite-se, por exemplo, o Habeas Corpus n.

77.135<sup>10</sup> no qual o STF fixou o entendimento de que o acusado não pode ser compelido a “fornecer padrão gráfico para exame grafotécnico”. Logo, nesse sentido, a ampla defesa teria uma maior abrangência que o contraditório (ROVÉGNO, 2005, p. 274).

Voltando à garantia do contraditório, é possível perceber que a vítima também poderia influenciar na fase pré-processual. Inclusive, o artigo 14 do Código de Processo Penal<sup>11</sup> permite a participação da vítima no sentido de ser possível a formulação de requerimento de diligências, devendo a autoridade policial decidir de forma fundamentada os motivos do indeferimento do pedido de realização de diligência. Machado (2010, p. 87) destaca a importância do papel da vítima na investigação criminal, devendo a mesma “participar, ativamente, na persecução penal”. Assim, complementa:

Na fase de instrução preliminar, a colaboração da vítima é fundamental para a apuração da conduta delitiva, pois, além da sua oitiva ser importante meio de prova, vários atos dependem da sua presença pessoal (acareação, reconhecimento pessoal ou de coisas, reconstituição, exame de corpo de delito etc.) (MACHADO, 2010, p.87).

O entendimento clássico já mencionado é que não é possível a aplicação do contraditório no inquérito policial, pois o mesmo sequer seria um processo administrativo, posto que ao final não se teria uma decisão, mas apenas um relatório lavrado pela autoridade policial. Todavia, este raciocínio não merece prosperar, pois o inquérito policial ao final pode gerar uma decisão de ajuizamento da Ação Penal pelo órgão acusador, ou mesmo possibilitar

---

<sup>10</sup> EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. RECUSA A FORNECER PADRÕES GRÁFICOS DO PRÓPRIO PUNHO, PARA EXAMES PERICIAIS, VISANDO A INSTRUIR PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a autoincriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa. Assim, pode a autoridade não só fazer requisição a arquivos ou estabelecimentos públicos, onde se encontrem documentos da pessoa a qual é atribuída a letra, ou proceder a exame no próprio lugar onde se encontrar o documento em questão, ou ainda, é certo, proceder à colheita de material, para o que intimará a pessoa, a quem se atribui ou pode ser atribuído o escrito, a escrever o que lhe for ditado, não lhe cabendo, entretanto, ordenar que o faça, sob pena de desobediência, como deixa transparecer, a um apressado exame, o CPP, no inciso IV do art. 174. Habeas corpus concedido. (HC 77135, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 08/09/1998, DJ 06-11-1998 PP-00003 EMENT VOL-01930-01 PP-00170) (STF, 2015, on-line)

<sup>11</sup> Art. 14 do CPP. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”. (BRASIL, 2015, *on line*)

o deferimento de alguma medida privativa de liberdade pela autoridade judicial, como já salientado alhures. Portanto, o inquérito poderá ensejar vários tipos de decisões, podendo, ainda, ensejar o pedido de arquivamento a ser formulado pelo titular da Ação Penal e apreciado pelo juiz.

A discussão sobre o tema mostra-se atual. No dia 13.01.2016 foi publicada no Diário Oficial da União a lei n. 13.245/2016 alterando o artigo 7º da lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), mais precisamente modificando a redação do inciso XIV do mencionado artigo, bem como acrescentado o inciso XXI. O artigo 7º do Estatuto da OAB versa sobre os direitos dos advogados. As alterações em sentido geral visam facilitar o desempenho das atividades dos advogados em favor de seus clientes nas repartições onde esteja tramitando investigação de qualquer natureza. Exatamente por isso serão abordadas no tópico seguinte as alterações da Lei 13.245 2016.

### **2.3 A Lei n. 13.245/2016 e suas implicações**

A lei n. 13.245/2016, publicada no dia 13 de janeiro de 2016, tem como base o Projeto de Lei 6.705/2013, de autoria do Deputado Arnaldo Farias de Sá. Existe também em tramitação o Projeto de Lei do Senado n. 468/2013, de autoria do Senador Romero Jucá, cujo objeto restou prejudicado em razão da transformação em lei do projeto da Câmara dos Deputados. Os referidos projetos propunham mudanças no Art. 7º da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), mais precisamente no inciso XIV, bem como a inclusão do inciso XXI no sentido de permitir a atuação mais efetiva defesa no curso do inquérito policial, permitindo inclusive a nulidade do procedimento, caso esta participação não seja permitida. Percebe-se, também, a influência política da Ordem dos Advogados do Brasil, pois tramitavam dois projetos de lei em casas legislativas distintas visando à aprovação do mesmo conteúdo.

Em sua justificativa, o Projeto de Lei 6.705/2013<sup>12</sup> propõe a concretização do Art. 5º, incisos LV e LXII da Constituição Federal; assim constata-se:

A proposta em tela visa dar concretude a estas garantias previstas pela Carta Magna, a exequibilidade do exercício da advocacia no curso das investigações, evitando

---

<sup>12</sup> Informação sobre a tramitação disponível em: [www 2.camara.leg.br/proposicoesWeb](http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb)

indiciamentos equivocados, que poderiam ser evitados com a prévia oitiva dos investigados, os quais poderão contribuir com a investigação requerendo diligências. [...]

Portanto, para que uma investigação criminal seja feita, de forma republicana, faz-se necessário que estejam presentes nela os sagrados e fundamentais direitos à ampla defesa e ao contraditório do investigado, bem como que este esteja acompanhado do seu advogado, pois este é indispensável à administração da justiça (BRASIL, 2013).

O Projeto de Lei 6.705/2013 sofreu algumas alterações em sua redação originária. Inicialmente, estavam previstos apenas os incisos XIV e XXI não existindo os parágrafos 10, 11 e 12. Durante sua tramitação foram apresentados projetos substitutivos, bem como emendas aos substitutivos. A discussão girava em torno da redação dos parágrafos. Existia, ainda, a proposta de inclusão do parágrafo 13, cuja redação era a seguinte: “o disposto no inciso XXI não impede a lavratura do auto de prisão em flagrante caso o autuado não indique advogado particular para acompanhar o interrogatório”. O parágrafo 13 foi considerado desnecessário, já que o XXI só tem aplicação se já existir uma relação de “clientela”.

A nova lei não tornou obrigatória a presença de advogado ou de Defensor Público no interrogatório, pois apenas conferiu o direito de participação do causídico ao interrogatório quando contratado por seu cliente. Houve ainda a interposição de Recurso contra a apreciação conclusiva da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados pelo Deputado Paes Landim com relação à possibilidade do advogado “requisitar diligências”, mesmo assim o projeto foi aprovado com essa expressão, a qual foi posteriormente objeto de veto presidencial, conforme será demonstrado adiante.

Inicialmente, observa-se que as alterações visaram atender aos anseios de uma categoria de profissionais específica, no caso a advocacia. Ou seja, o sujeito destinatário das alterações não é a pessoa que se encontra sendo investigada. Por óbvio, por via reflexa, o sujeito investigado acaba sendo beneficiado pelas alterações. Entretanto, não é o elemento mais relevante da nova lei. Essa é uma das críticas. Não se quer com isso dizer que as alterações não são relevantes, mas sim destacar que o investigado é a parte mais frágil (no sentido jurídico) da persecução penal e por consequência deveria ter uma atenção especial do legislador.

Outro ponto que merece destaque é que não é uma simples alteração legislativa que irá modificar todo um contexto em que se encontra inserido o aparato policial que ainda continua gozando de autonomia e discricionariedade excessivas. A positivação em grande parte dos casos não é a solução para tudo, pois o principal elemento é a tomada de consciência de que a



investigação não pode ser conduzida pela autoridade policial apenas para fornecer elementos probatórios ao órgão acusador.

No Brasil, infelizmente, algumas leis têm a sua eficácia comprometida; é o caso, por exemplo, da lei 12.403/2011 (implementou a concessão de outras medidas cautelares diversas da prisão), a qual atribui tratamento subsidiário à prisão cautelar. Infelizmente, no Brasil não é o que se observa. Na prática, ocorre uma inversão de valores, pois a prisão acaba sendo a regra e a liberdade, a exceção. No Brasil, na dúvida, prende-se e depois é que os fatos serão esclarecidos, sendo um dos fatores que contribui para que o Brasil seja a quarta maior população carcerária do mundo com 607.731 presos, sendo 250.213 presos (41%) sem condenação<sup>13</sup>.

Mesmo que a população carcerária dos Estados Unidos seja superior à do Brasil (população carcerária norte-americana é de 2.228.424) o que se tem percebido é que desde 2008 o ritmo de encarceramento<sup>14</sup> dos EUA (-8%), China (-9%) e Rússia (-24%) vem reduzindo. Todavia, no Brasil (+ 33%) o encarceramento vem aumentando consideravelmente. A população carcerária da Rússia é de 673.818. Desta forma, se o Brasil continuar neste ritmo, em pouco tempo, estima-se que o Brasil ultrapassará esse país.

Voltando ao estudo da Lei 13.425/2016, em razão da importância para o estudo, cabe transcrevê-la na íntegra:

Art. 1º O art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 7º [...]

[...]

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

---

<sup>13</sup> Informações retiradas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – Junho de 2014: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal>.

<sup>14</sup> O percentual apresentado representa a variação da taxa de aprisionamento entre 2008 e 2013 nos 4 países com a maior população prisional do mundo.

decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos;

b) (VETADO).

[...]

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.” (NR).

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2016 Lei 13.425)

A nova redação do inciso XIV do artigo 7º criou uma ampliação com relação à redação anterior, que permitia o exame em “qualquer repartição policial”. Agora o novo dispositivo permite que o advogado possa examinar “investigação de qualquer natureza” e em “qualquer instituição”.

Dessa forma, investigações conduzidas pelo Ministério Público ou por repartições fiscais (Receita Federal e Secretarias da Fazenda Estadual) que visem apurar a existência de algum crime contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/90) ou ainda investigações realizadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito CPI) poderão ser examinadas pelo advogado. É bom lembrar que as investigações aqui mencionadas são apenas exemplificativas, já que a lei mencionou “investigação de qualquer natureza” não importando, portanto, a nomenclatura que a instituição investigante utilize.

Também é importante recordar que no âmbito da investigação criminal já existia a Súmula vinculante n. 14<sup>15</sup> do Supremo Tribunal Federal – STF, que permitia o amplo acesso do defensor aos elementos de prova já acostados ao caderno investigatório. Resta saber se as autoridades investigantes irão juntar esses documentos ao instrumento de investigação ainda no curso da mesma. A nova redação do XIV tratou, portanto, de ampliar o entendimento da

---

<sup>15</sup> Súmula vinculante 14 do STF: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. (STF, 2016, *on line*).

súmula, já que agora é cabível em qualquer tipo de investigação, ainda que o advogado não possua procuração.

Caso a autoridade que esteja presidindo a investigação não forneça os autos da investigação ou forneça de forma incompleta, poderá incidir nas sanções previstas na primeira parte do parágrafo 12 do inciso XXI no âmbito criminal e funcional, por abuso de autoridade. No presente caso não se trata da criação de um novo tipo penal, pois a lei remete (embora que não de forma explícita) ao artigo 3º alínea j da lei n. 4.898/65<sup>16</sup> (Lei do Abuso de Autoridade). Um elemento importante que deve ser destacado é que, para a incidência de tais sanções, a lei exige o dolo específico de prejudicar a defesa ao utilizar a expressão “com o intuito de prejudicar o exercício da defesa”. Assim, talvez na prática seja difícil demonstrar este intuito da autoridade investigante.

Outro impacto da nova redação do inciso XIV diz respeito à Resolução n. 13 de 02 de outubro de 2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual visa disciplinar o procedimento de investigação criminal no âmbito desse órgão. Isto ocorre, pois, o artigo 13, II da referida resolução, exigia procuração com poderes específicos. Assim, tal preceito da resolução 13/2006 torna-se incompatível com a nova redação do inciso XIV do artigo 7º do Estatuto da OAB, pois a procuração somente será exigida caso a investigação esteja em sigilo (§ 10, inciso XXI do art. 7º do EOAB).

A grande novidade da lei, certamente, se encontra na inclusão do inciso XXI ao artigo 7º, pois permite que o advogado esteja presente no interrogatório do investigado, podendo a proibição de sua participação gerar a nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento, bem como dos atos decorrentes deste. Essa alteração é de grande relevância, pois alguns delegados de polícia não permitiam a presença do advogado e em alguns casos, ainda que presente, o advogado não podia formular perguntas. Com a nova redação, o advogado pode formular perguntas ao investigado e até mesmo apresentar razões e argumentos capazes (alínea “a” do inciso XXI) de influenciar a autoridade que esteja presidindo a informação, traduzindo um início, ainda tímido, de manifestação do contraditório material na investigação.

---

<sup>16</sup> Art. 3º da lei 4.898/65. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: [...] j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. (Incluído pela lei n. 6.657/79).” (BRASIL, 2016, *on line*)

A dúvida que surge ainda é no tocante à formulação das perguntas. Se as perguntas serão formuladas diretamente pelo advogado ao investigado ou se o advogado deverá fazê-las à autoridade e esta as formulará ao investigado. A lei não traz resposta clara. Todavia, em material processual penal, é permitida a aplicação da analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal<sup>17</sup>). Assim, como os dispositivos que versam sobre o inquérito policial são tratados no Código de Processo Penal, não existirá nenhum óbice legal se as perguntas forem formuladas diretamente ao investigado ou às testemunhas nos termos do que preceitua o artigo 212 do Código de Processo Penal<sup>18</sup>. Evidentemente, o controle das perguntas será realizado pela autoridade que estiver presidindo a investigação.

A alínea “b” do inciso XXI recebeu o veto presidencial<sup>19</sup>, pela razão de o projeto de lei utilizar a expressão “requisitar diligência”, o que poderia gerar a compreensão de que a autoridade investigante estivesse obrigada a realizar a diligência. Tal veto não gerará nenhum prejuízo ao direito de defesa, pois o artigo 14 do Código de Processo Penal permite que sejam requeridas diligências que poderão ser indeferidas pela autoridade policial quando houver risco de comprometimento da própria investigação. Assim, de acordo com a sistemática constitucional, a decisão que indefere a realização de diligências deverá ser proferida de forma fundamentada. Mesmo que se trate de uma decisão discricionária da autoridade policial, a decisão deverá ser fundamentada, pois não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade.

Na mesma linha de raciocínio é que a “autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos” (parágrafo 11 do inciso XXI do artigo 7º). Porém, conforme

---

<sup>17</sup> Art. 3º do CPP - A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito” (BRASIL, 2016, *on line*).

<sup>18</sup> Art. 212 do CPP As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Redação dada pela lei n. 11.690/2008. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (Redação dada pela lei n. 11.690/2008) (Brasil, 2016, *on line*).

<sup>19</sup> Razões do veto: “Da forma como redigido, o dispositivo poderia levar à interpretação equivocada de que a requisição a que faz referência seria mandatória, resultando em embaraços no âmbito de investigações e consequentes prejuízos à administração da justiça. Interpretação semelhante já foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade de dispositivos da própria Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994 - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 1127/DF). Além disso, resta, de qualquer forma, assegurado o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, nos termos da alínea ‘a’, do inciso XXXIV, do art. 5o, da Constituição (BRASIL, 2016, *on line*).

destacado no parágrafo anterior, a decisão deverá ser realizada de forma fundamentada “quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências”.

Analisando a parte final do parágrafo 12 do inciso XXI, é possível verificar que caso o acesso aos autos da investigação seja negado, o advogado poderá requer acesso aos autos ao juiz competente. Esta parte final seria dispensável, já que o inciso XXXV do art.5º da Constituição Federal de 1988<sup>20</sup> permite o acesso ao judiciário.

O mais acertado seria o legislador ter tentado criar algum mecanismo recursal interno ou de fiscalização da atividade da autoridade competente, já que o Poder Judiciário se encontra assoberbado de processos. Deve-se criar uma noção sistêmica do ordenamento jurídico. Assim, de nada adianta ter uma lei que ao final remeta todo e qualquer problema ao Poder Judiciário. Até porque, isso já vem sendo feito mesmo antes da entrada em vigor da referida lei. No caso das investigações policiais, quando o delegado negasse o acesso aos autos o advogado deveria, primeiramente, recorrer ao Delegado Geral (a depender da nomenclatura de cada Estado), que poderia confirmar o indeferimento de acesso aos autos ou designar outro delegado. Dessa forma, caso fosse mantido o indeferimento, o advogado poderia recorrer ao juiz competente.

Observe-se que em momento algum se pretende negar o acesso ao judiciário. O que se pretende é viabilizar o sistema de justiça que já se encontra com deficiências em razão da grande demanda de processos. A sistemática de recorrer diretamente ao juiz só faria sentido caso existisse um próprio para acompanhar a fase investigatória e outro para o processamento da Ação Penal.

As leis devem ser elaboradas para terem eficácia própria e produzirem os resultados desejados; simplesmente ao final remeter ao juiz competente, no caso de impossibilidade de exame dos autos da investigação, não parece ser a medida mais adequada, pois torna a situação exatamente idêntica ao problema já existente.

---

<sup>20</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2016, *on line*)

Também não é possível afirmar ainda que em razão das alterações apresentadas pela lei 13.245/2016 o inquérito policial deixou de ser inquisitivo, pois para a aplicação da nova lei pressupõe-se que o investigado esteja acompanhado por advogado. Todavia, não se pode olvidar da hipótese em que o investigado não esteja acompanhado por advogado.

Logo, infelizmente, nada mudou para o investigado que não se encontra acompanhado por advogado. Nessa hipótese as provas continuarão sendo produzidas ao alvedrio exclusivo da autoridade policial, sem qualquer participação do investigado no processo de produção da prova, e este terá que continuar se sujeitando ao autoritarismo que impera na investigação policial. A nova lei não tornou obrigatória a participação de advogado ou defensor público no inquérito policial.

Infelizmente, a nova legislação serviu para acentuar cada vez mais a desigualdade econômico-social de tratamento no curso da investigação, pois aquele investigado que possui advogado passa a usufruir mais direitos em detrimento daquele que não possui. Por qual motivo o investigado que não possui advogado não poderá apresentar suas razões e apresentar seus quesitos efetivando seu direito de autodefesa?

Para responder tal indagação é preciso compreender que investigação criminal faz parte do sistema de justiça e para o perfeito funcionamento desse sistema não deve ser feita distinção econômica ou social entre os investigados. Infelizmente, nada foi pensado com relação ao investigado hipossuficiente que, diga-se de passagem, compreende a maior parte da população carcerária. Falta o legislador observar o sistema de justiça como um todo.

Por isso, faz-se necessário o amadurecimento das instituições que compõem o sistema de justiça, para que sejam criados mecanismos de freios e contrapesos dentro da investigação criminal, desenvolvendo-se, também, o conceito de *accountability* da investigação policial, atribuindo-se à Defensoria Pública importante papel como instituição garantidora dos direitos fundamentais da investigação policial.

## **2.4 A duração razoável do processo e o aparente conflito com o contraditório**

O princípio da celeridade processual é, atualmente, denominado de princípio da duração razoável do processo. Devido a sua relevância, foi introduzido no rol dos direitos fundamentais através da Emenda Constitucional nº 45/2004, sendo expressamente positivado

no Art. 5º, LXXVIII: “Art. 5º (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Arruda (2006, p.37) retrata a evolução histórica do princípio da razoável duração do processo e destaca a importância dos Estados Unidos neste aspecto, haja vista a declaração da Virgínia, ao constar que todo cidadão acusado de um processo criminal tem o direito a um julgamento célere. Mesmo assim restringia-se a celeridade ao âmbito criminal, assim afirma o autor: “Na declaração da Virgínia foi afirmado o direito ao *speed trial* em todo e qualquer procedimento criminal” (ARRUDA, 2006, p. 37). Já as declarações de Delaware e de Maryland tiveram o importante papel ao incluírem a celeridade nos procedimentos cíveis. Nesse sentido, assevera:

Em conclusão, pode-se afirmar que o chamado sistema anglo-saxão de há muito vem reconhecendo e declarando a existência de um direito à celeridade processual, a princípio em casos restritos, mas logo, posteriormente com uma dimensão bastante mais ampla, sendo de se registrar que na Inglaterra e nos Estados Unidos estão sem dúvida, as raízes deste direito fundamental (ARRUDA, 2006, p. 39).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, oriunda da Revolução Francesa, pouco tratou do devido processo legal e muito menos do princípio da celeridade.

No contexto brasileiro, Arruda (2006) inicia sua digressão histórica com a constituição portuguesa de 1826, ao tratar da ideia de razoabilidade temporal da duração das prisões sem sua culpa formada. Posteriormente, a constituição portuguesa de 1838 apenas repetiu o dispositivo da constituição anterior. O modelo brasileiro sofre influência do modelo jurídico português e europeu continental, mas não trata do assunto de forma expressa. A constituição brasileira de 1934 assegurava o rápido andamento dos processos nas repartições públicas. Entretanto, apenas com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004 foi que o princípio da duração razoável do processo foi positivado no texto constitucional.

No Brasil, mesmo antes da positivação constitucional através da emenda nº 45/2004, o princípio da duração razoável do processo já poderia ser invocado, uma vez que se encontra presente no art. 8, alínea “i” da Convenção Americana de Direitos Humanos, o conhecido, Pacto de São José da Costa Rica, o qual foi devidamente promulgado e incorporado ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos é o tratado regente do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O Brasil é parte da convenção americana desde 1992, através do Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Posteriormente, através do Decreto Legislativo n.º 89/98 foi reconhecida a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Percebe-se, portanto, que o Estado brasileiro se encontra plenamente integrado ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos desde 1998.

A duração razoável do processo encontra-se vinculada ao conceito do devido processo legal. Isso porque não se pode falar em um processo devido ou justo nos casos em que a prestação jurisdicional for prestada de forma lenta (ARRUDA, 2006, p. 94). A demora na colheita de provas na investigação criminal também poderá implicar em prejuízo ao direito de defesa em razão da possibilidade de perecimento da prova. “É indiscutível que a lentidão processual dificulta a busca da verdade real e restringe a produção probatória, causando prejuízo à defesa – e não só, pois em tese prejudica ambas as partes – torna injusto o processo” (ARRUDA, 2006, p.95).

Para Didier Jr (2007), a concepção de devido processo legal não poder ser entendida como um conceito fechado e restritivo. “O devido processo legal é um direito fundamental de conteúdo complexo, trata-se de uma cláusula geral e, portanto, aberta, que a experiência histórica cuida de preencher” (DIDIER JR, 2007, p. 37). O devido processo legal substancial “deve ser entendido como uma garantia do trinômio vida-liberdade-propriedade” (CÂMARA, 2013, p. 43).

Importante observar-se que a solução dos conflitos necessita de uma certa demora, já que alguns atos não podem ser dispensados, assim assevera Didier Jr (2007, p. 41):

É preciso, porém, fazer uma reflexão como contraponto. Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do conflito deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sente saudades deles (DIDIER, JR, 2007, p. 41).



Ao se pretender aplicar a garantia do contraditório ao inquérito policial não se pretende, igualmente, a demora irrazoável do mesmo. A bem da verdade, o que se espera é uma compatibilização entre o contraditório e a duração razoável, acreditando na possibilidade de uma perfeita coexistência entre ambos.

Não é a aplicação da garantia do contraditório que trará lentidão à investigação policial na apuração dos fatos, mas sim a ineficiência do órgão policial. Por isso é que o princípio da duração razoável do processo mantém estreita relação com o princípio da eficiência. “Ou seja, a razoabilidade da duração de um processo tem que ser vista de modo mais ampliado, tendo em mente que este princípio guarda uma intrínseca relação com o princípio da eficiência e, por derivação, com o princípio da dignidade da pessoa humana” (SANTIAGO; DUARTE, 2010).

Percebe-se, ainda, que o princípio da celeridade já existia no Brasil em razão dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil era signatário. Além do mais, o mesmo possui sua gênese no procedimento criminal, pois tinha como objetivo basilar impedir que o acusado ficasse preso cautelarmente de forma indefinida.

Dessa forma, através de uma compreensão inicial, pode-se pensar que existe um conflito entre o contraditório e a duração razoável do processo. Todavia, após uma leitura mais apurada, é possível perceber a existência de traços de complementaridade e não de conflito. Isso porque o princípio da celeridade processual surgiu inicialmente em benefício do acusado, já que este não poderia ficar preso cautelarmente de forma indefinida sem que o seu processo tivesse um fim através da sentença final. Portanto, a duração razoável do processo tem a sua gênese em benefício do acusado. Ademais, a ideia que deve prevalecer é de que o processo e qualquer outro procedimento devem durar. Todavia, tal duração deve ser de forma razoável.

Atualmente, infelizmente, verifica-se uma tendência em utilizar a celeridade processual em prejuízo do acusado, no sentido de que a sociedade estaria esperando uma rápida prestação jurisdicional para que o acusado fosse condenado o mais rápido o possível. “Qualquer tentativa de contraditório real e debates é deixada de lado, porque geram mais demora, atrasando a velocidade da “máquina” de sentenças condenatórias” (MENDES, 2014, p. 184).

Neste mesmo sentido, adverte Malan (2012, p. 298):

Deve ser igualmente ressalvado que muitas vezes os prazos processuais e/ou o clamor da opinião pública pressionam a Polícia Judiciária e o Ministério Público a

encerrar com presteza a fase de investigação preliminar do crime. Nessa conjuntura, a pressão para se solucionar o caso rapidamente não permite que sejam adequadamente pesquisadas todas as possíveis linhas investigativas e fontes de prova favoráveis ao investigado (MALAN, 2012, p. 298).

Buonicare e Felix (2014, p. 271) desenvolvem estudo acerca do contraditório e a velocidade da tramitação dos processos; os referidos autores afirmam que:

Os discursos de velocidade, em nome da eficiência, não são raros no processo penal. A justiça Penal cada vez mais negociada (*plea bargaining*), as restrições ao habeas corpus, sob o falso argumento de que seria desvirtuado e motivo de lentidão da “máquina” judicial, as decisões açodadas, com a enviesada premissa da celeridade processual, enfim, todo o utilitarismo e mercantilização do processo penal da era da velocidade, em que a privatização é a nota caracterizadora do capitalismo excludente, são sintomas desta constatação. Tudo tem um preço, um valor de mercado, uma etiqueta de vitrine. É preciso dizer que estes são fatos do cotidiano que vão de encontro à efetivação plena do princípio do contraditório no Estado Democrático de Direito (BUONICARE & FELIX, 2014, p. 271).

Todavia, em um Estado democrático de direito, o julgamento açodado pode ser prejudicial a própria dignidade da pessoa humana. A prestação jurisdicional não pode ser confundida com sentimento de vingança ou de revanchismo.

Assim, mais uma vez é bom que se diga que a duração razoável do processo não pode ser compreendida em prejuízo do acusado, pois isso iria contrariar a sua própria origem. A ânsia de julgar um processo rapidamente poderá gerar o descrédito do sistema de justiça penal. Ademais, as desigualdades sociais também podem influenciar na velocidade dos julgamentos. Os mais humildes e negros são condenados mais rapidamente e às penas mais severas. Razão pela qual a celeridade processual deve ser analisada com cautela.

No Brasil, como é notório em razão das desigualdades sociais, a maior parte da população carcerária é formada por pessoas pobres e sem escolaridade. Somam-se, a isso, o racismo e a onda de preconceitos entre as regiões brasileiras. E mais, o aumento crescente da violência. Logo, o medo da sociedade atual não pode ser transformado em sentimento e vingança. Os atores da persecução penal - delegado de polícia, promotores, advogados, defensores públicos e juízes - estão inseridos no contexto social, já que não são pessoas que vivem alheias aos problemas da sociedade, possuindo, portanto, suas pré-compreensões. Por isso é que se deve insistir no fortalecimento dos direitos fundamentais.

Ainda que remotamente seja constatado um conflito entre o princípio do contraditório e da duração razoável do inquérito policial, também não se pode afirmar que a técnica da

ponderação seja a mais adequada para solucionar tal problema, isso porque não se pode falar em justiça em um processo que demore demasiadamente.

Através da linha adotada no presente texto, no sentido de que o contraditório pode ser aplicado no inquérito policial, igualmente, não se pode compreender referido princípio dissociado do princípio da duração razoável. Assim, para ser feita uma perfeita correlação entre os princípios, é necessário estudar um novo elemento que é a proporcionalidade. A proporcionalidade para alguns é entendida como um postulado normativo aplicativo, já para outros é considerada como uma regra. Ainda que não seja o foco do presente trabalho, a distinção entre postulado, regra e princípio é importante. Para se ter tal conhecimento, serão apresentadas as posições de Ávila (2013) e Silva (2011) sobre a matéria.

Ávila (2013, p. 143) entende que a proporcionalidade se trata de um postulado normativo aplicativo e esclarece:

Os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano objeto da aplicação. Assim, qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, como metanormas. Daí se dizer que se qualificam como normas de segundo grau. Neste sentido, sempre que se está diante de um postulado normativo, há uma diretriz metódica que se dirige ao intérprete relativamente à interpretação de outras normas (ÁVILA, 2013, p. 143).

Já Silva (2011, p. 168-169) não concorda com tal nomenclatura e classifica a proporcionalidade como regra, mais precisamente como regra da “máxima proporcionalidade” e a considera como “uma regra especial ou uma regra de segundo nível ou por fim, de uma meta-regra”.

Conforme já salientado acima, a discussão sobre a classificação da proporcionalidade como regra, postulado ou princípio não é o cerne do presente trabalho, já que isto demandaria um aprofundamento do tema. Por enquanto, deve-se procurar um denominador comum para ambos os autores acima mencionados. Assim, é possível observar que ambos consideram a proporcionalidade como uma norma de segundo nível ou uma metanorma que serve para orientar o intérprete e aplicador do direito na aplicação de outras normas.

A proporcionalidade possui importante aplicação como instrumento de interpretação. Assim, assevera Bonavides (2011, p. 425):

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que

ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca desde aí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais europeias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, já fizeram uso frequente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos (BONAVIDES, 2011, p. 425):

O que se pretende na verdade é verificar um ponto de equilíbrio entre o contraditório e a duração razoável do processo através da aplicação da proporcionalidade. Também não se tem o objetivo de definir a proporcionalidade, mas antes de tudo compreendê-la.

A proporcionalidade analisa uma relação entre fim e meio. Ou seja, se os meios utilizados são adequados para se chegar a um determinado fim, neste sentido aponta Bonavides (2011, p. 383):

O princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) pretende, por conseguinte, instituir, como acentua Gentz, a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso (“eine Übermasskontrolle”) (BONAVIDES, 2011, p. 383).

Em que pese a proporcionalidade ter surgido, inicialmente, no âmbito da jurisdição administrativa, atualmente, se pode afirmar que a proporcionalidade se aplica aos demais ramos do direito em razão de sua inclusão no âmbito constitucional (BONAVIDES, 2011, p. 416). No mesmo sentido aponta Alexandrino (2007, p. 124):

Tendo nascido no âmbito do Direito administrativo e do Direito de polícia, o princípio da proporcionalidade tornou-se ao longo do século XX uma das ferramentas mais notáveis do Direito público, atravessando hoje múltiplos ramos do Direito, tanto no plano interno como no plano internacional (ALEXANDRINO, 2007, p. 124).

Aplicando-se no caso específico do presente trabalho, a autoridade policial deverá analisar se uma diligência solicitada pelo investigado é o meio adequado ou não para solucionar ou provar um determinado fato que seria o fim a que se pretende. Assim, caso a diligência não tenha qualquer relação com o fato, ela não deverá ser realizada, pois será apenas dilatória e não alcançará o fim a que se propõe.

Entretanto, esta análise nem sempre é tão simples, pois para a aplicação da proporcionalidade é necessário conhecer seus elementos ou subprincípios, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (BONAVIDES, 2011, p. 396). Exatamente para se evitar um excesso de subjetivismo da decisão.

A análise dos elementos da proporcionalidade deve ser feita na seguinte ordem: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Na adequação deve-se

observar se “a medida adotada é adequada para fomentar a realização do objetivo perseguido” (SILVA, 2011, p. 170). A necessidade deve levar em consideração se a medida adotada é a menos gravosa, ou melhor, “menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade)” (AVÍLA, 2013, p. 184). E, finalmente, caso a análise da medida tenha superado os dois subprincípios anteriores, deverá ser observada a proporcionalidade em sentido estrito que procura evitar que “medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar” (SILVA, 2011, p. 175).

A Lei n. 9784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê em seu Art. 2º a aplicação do princípio da proporcionalidade e do contraditório. Assim, com mais razão deveria ser permitido no inquérito policial, que também não deixa de ser um processo administrativo.

É evidente que em uma investigação criminal o investigado possui parte de seus direitos restringidos, como é o caso, por exemplo, do direito à privacidade nas hipóteses de quebra de sigilo bancário e interceptação telefônica, para tornar possível a elucidação de um crime. Todavia, ainda assim, deve-se analisar se essa medida é adequada para o fim a que se propõe ou se existe outro meio de prova menos gravoso e invasivo da privacidade do investigado que possa elucidar o crime. A própria lei da interceptação telefônica (lei n. 9.296/96), nos incisos I e II do art. 2º, demonstra os elementos do princípio da proporcionalidade, a saber:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:  
I – não houver indícios razoáveis da autoria ou da participação em infração penal;  
II – a prova puder ser feita por outros meios  
III - (...) (BRASIL, 1996, lei n. 9.296, art. 2º).

Isso ocorre, pois a regra em nosso ordenamento jurídico é proteção à privacidade, sendo garantia constitucional a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas. Assim, apenas em casos específicos o direito ao sigilo pode ser afastado por ordem judicial para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, condicionada, entretanto, à demonstração de conveniência e de necessidade, bem como seja a decisão judicial fundamentada e com individualização do sujeito a ser investigado.

Outra forma de se harmonizar o contraditório e a duração razoável do processo é através da aplicação do princípio da concordância prática. Müller (2005, p. 77) classifica a

concordância prática como um subcaso de regras tradicionais da interpretação, por carecer de autonomia metódica, uma vez que não é reconhecido como princípio autônomo da metódica do direito constitucional, por guardar relação com o princípio da unidade da constituição. Assim, assevera:

Concordância prática. O Princípio da concordância prática também apresenta uma estreita relação com o princípio da unidade da constituição. Ele não formula apenas no caso da existência de contradições normativas, mas também nos casos de concorrência e colisões e.g. de várias normas de direitos fundamentais no sentido de uma sobreposição parcial dos seus âmbitos de vigência, a tarefa de traçar aos dois ou a todos os “bens jurídicos” (de direitos fundamentais) envolvidos as linhas de fronteira de modo tão proporcional” que eles confundam também no resultado da decisão sobre o caso (MÜLLER, 2005, p. 77).

Magalhães Filho (2002), no mesmo sentido, esclarece também que não existe um antagonismo entre o princípio da proporcionalidade e o princípio da concordância, a saber: “Princípio da harmonização prática ou da concordância prática – Aqui nós temos um princípio intelectual que é uma projeção da hermenêutica do princípio positivo-normativo da proporcionalidade. Enquanto o último prescreve, o primeiro descreve o que deve ser feito” (MAGALHÃES FILHO, 2002, p.81).

## **2.5 Formas de participação do investigado**

As formas de participação do investigado aqui tratadas são apenas exemplificativas. Uma das formas claras de participação do investigado no inquérito policial é através de seu interrogatório, pois nesse momento o investigado pode apresentar sua versão de defesa e seus álibis. A autoridade policial não pode encarar o interrogatório como uma mera formalidade. Isso porque é necessário apurar a veracidade das informações apresentadas no interrogatório, confrontando os álibis. Entretanto, a confrontação das provas apresentadas pelo interrogado não pode ficar ao arbítrio da autoridade policial, é preciso romper com essa ditadura da investigação.

A primeira mudança passa pelo aspecto subjetivo. Primeiramente, porque é importante a conscientização da própria autoridade policial da importância na investigação policial não só para o representante do Ministério Público que desempenha o papel de acusador, mas também para o investigado, pois através das provas produzidas no inquérito o investigado poderá buscar elementos para a sua defesa. O inquérito policial deve ter um caráter dúplice, servindo tanto para a acusação como para a defesa.

A audiência de custódia ou de apresentação do preso ao juiz, com previsão normativa no art. 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, determina que “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais [...]”. O Brasil aderiu à Convenção Americana em 1992, consoante Decreto n. 678, em 6 de novembro daquele ano. A referida convenção recebeu o status de norma supralegal, alcançando hierarquia inferior a constituição, mas superior às normas infraconstitucionais.

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, através da resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015, regulamentou a audiência de custódia. Embora se fale em audiência, perante o juiz, as repercussões da audiência de custódia irão ser percebidas na investigação criminal, uma vez que ainda não existe a acusação formal.

Assim, além de permitir o juiz analisar a legalidade da prisão, também, permitirá, inevitavelmente, o juiz ter um primeiro contato com as provas produzidas no momento da prisão em flagrante, até porque ele terá que perguntar sobre as circunstâncias em que foi realizada a prisão (art. 8º, V da Resolução n. 213/15).

Todavia, o juiz não poderá se aprofundar sobre o mérito, pois tal função compete ao juiz que processará a ação penal. O inciso VIII do artigo 8º proíbe, expressamente, a formulação de perguntas “com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante”.

O direito de petição também é uma forma estabelecida pela própria Constituição Federal (art. 5º, XXXIV, a, CF/88) que permite ao investigado a formulação de petições, requerendo diligências, bem como a produção de provas consideradas relevantes para a elucidação dos fatos e para a elaboração de sua defesa, impedindo, evidentemente, o cometimento de excessos e a solicitação de produção de provas sem qualquer pertinência com os fatos ou protelatórias. Inclusive o próprio art. 14 do Código de Processo Penal<sup>21</sup> permite a formulação de requerimento de diligências pelas partes envolvidas, faltando na verdade sua efetivação. As alterações geradas pela Lei 13.245/2016 também permitirão que o advogado possa apresentar razões e formular quesitos (alínea “a”, inciso XXVI do Art. 7º do Estatuto da OAB).

---

<sup>21</sup> “Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”. (BRASIL, 2016, *on line*).

André Machado sustenta a necessidade de uma investigação criminal defensiva, ressaltando, entretanto, que o Art. 14 do CPP não retrata a investigação criminal defensiva, uma vez que “esta também é forma de materialização dos direitos à prova e a investigação, mas desvinculada da investigação pública e que permite atuação muito mais ampla do imputado” (MACHADO, 2010, p. 117). Entretanto, em casos de hipossuficiência do imputado, a investigação defensiva seria provida pelo próprio Estado, por intermédio da Defensoria Pública (MACHADO, 2010, p. 183).

Dessa forma, é de grande relevância o fortalecimento das instituições que promovam a defesa do investigado, já que de nada adianta ter direitos se não existirem meios de exercer e fiscalizar tais direitos. Assim, faz-se necessária a atuação da Defensoria Pública de forma efetiva ainda na investigação preliminar. O acompanhamento da defesa não pode ser obrigatório, somente, na fase judicial, mas também na fase pré-processual.

A discussão da matéria ganhou ainda mais relevância em razão da alteração da legislação processual penal promovida pela lei n. 11.719/2008, a qual deu destaque à defesa do acusado (art. 396-A do CPP<sup>22</sup>), bem como a possibilidade do juiz, após a apresentação da defesa, absolver, sumariamente, o acusado (art. 397 do CPP<sup>23</sup>). Por certo, só se pode falar em defesa efetiva caso o acusado tenha acesso aos meios de prova ainda na fase investigativa, do contrário, é pura ilusão achar que a defesa se encontra no mesmo patamar de igualdade que a acusação no processo penal brasileiro.

## **2.6 Reconhecimento da garantia do contraditório pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garibaldi contra Brasil e a participação da vítima**

---

<sup>22</sup> Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (BRASIL, 2016, *on line*).

<sup>23</sup> Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008) I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou; IV - extinta a punibilidade do agente. (BRASIL, 2016, *on line*)



A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) é o tratado regente do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O Brasil é parte da convenção americana desde 1992, através do Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Posteriormente, através do Decreto Legislativo nº 89/98, foi reconhecida a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte I.D.H). Logo, o Estado brasileiro encontra-se plenamente integrado ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos desde 1998.

O que se pretende examinar é a forma pela qual os fundamentos das decisões exaradas pela Corte I.D.H vinculam o Estado brasileiro, mais precisamente no tocante a aplicação da garantia do contraditório ao inquérito policial, permitindo uma maior participação da vítima.

Para isso, faz-se necessário examinar a dinâmica da relação entre a Constituição Federal e os tratados internacionais de direitos humanos, pois a Constituição Federal de 1988 atribui um status hierárquico diferenciado aos tratados internacionais de direitos humanos.

Piovesan (2011) aborda com precisão a evolução do status hierárquico no direito brasileiro, considerando os seguintes marcos: um, antes da Constituição Federal de 1988; dois, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988; três, antes e depois das alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 45. A referida autora entende que o § 2º do Art. 5º da Constituição Federal de 1988 já atribui força constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, independentemente do cumprimento dos requisitos elencados no §3º do Art. 5º. Em outras palavras, não seria necessária a aprovação do tratado sobre direitos humanos nos mesmos moldes de emendas constitucionais para que os mesmos tivessem o mesmo status hierárquico.

O Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2008 <sup>24</sup>, também enfrentou a matéria, entendendo por atribuir ao Pacto São José da Costa Rica o caráter de norma supralegal. Assim, não teria a mesma força que uma norma constitucional, mas sim uma hierarquia superior às normas infraconstitucionais.

---

<sup>24</sup> HC 87585/TO; RE 466343/SP; HC 92566/SP, vide informativo (STF, 2008, on-line)

Verifica-se, portanto, que é de fundamental importância o estudo das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente no que concerne à forma que estas decisões poderão influenciar na interpretação da legislação interna.

Piovesan (2012) também destaca a importância da jurisprudência da Corte, conforme se percebe:

Neste contexto, o controle da convencionalidade pode ser compreendido sob uma dupla perspectiva: a) tendo como ponto de partida a Corte Interamericana e o impacto de sua jurisprudência no âmbito doméstico dos Estados latino-americanos; e b) tendo como ponto de partida as Cortes latino-americanas e o grau de incorporação e incidência da jurisprudência, principiologia e normatividade protetiva internacional de direitos humanos no âmbito doméstico (PIOVESAN, 2012).

Ceja (2013, p. 135) destaca que as sentenças prolatadas pela Corte “são obrigatórias para os Estados que previamente acordaram em se submeter à jurisdição do organismo internacional que as proferiu”. Ou seja, os efeitos da *ratio decidendi* não são produzidos apenas para o Estado contra quem a decisão foi proferida, mas, também, contra todos aqueles Estados que reconheceram a competência da Corte. Por óbvio, a parte dispositiva da decisão somente obriga aquele Estado que fez parte da decisão, conforme dispõe o artigo 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH<sup>25</sup>.

Na decisão Almonacid contra Chile, de 26 de setembro de 2006, foram estabelecidos alguns critérios referentes ao controle de convencionalidade, bem como a vinculação às decisões da Corte pelos países signatários.

Por controle de convencionalidade deve-se entender aquele que utiliza os tratados internacionais, ratificados por um Estado, como paradigma para o mecanismo de controle jurisdicional do direito doméstico, inclusive com vinculação às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2009).

Assim, tratou o item 124 no caso Almonacid contra Chile:

124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no

---

<sup>25</sup> “Artigo 68 - 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.” (BRASIL, 2016, *on line*).

ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.

Ramos (2012, p. 113) ressalta, ainda, a importância do “uso retórico e argumentativo da *ratio decidendi* internacional para fundamentar a decisão nacional, incrementando seu poder de convencimento, especialmente útil nas “rupturas hermenêuticas” promovidas pelos tribunais nacionais”. Busca-se, exatamente, essa “ruptura hermenêutica” para que seja possível a aplicação do contraditório material ainda na fase pré-processual, seja para elucidar os fatos e argumentos apresentados pela vítima ou pela defesa, já que se trata de uma garantia constitucional das partes envolvidas. Isso porque a garantia do contraditório visa preservar a igualdade jurídica entre os sujeitos envolvidos.

Neves (2013, p. 118) entende que existe uma “conversação” ou “diálogo” entre as cortes. Assim, “uma reinterpretação da própria ordem a que está vinculado um tribunal pode correr em face da incorporação de sentidos normativos extraídos de outras ordens jurídicas” (NEVES, 2013, p. 118). E ainda acrescenta que “as cortes dispõem-se a um aprendizado construtivo com outras cortes e vinculam-se às decisões dessas” (NEVES, 2013, p. 119). Portanto, é plenamente aceitável que as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de serem vinculativas, também colaboram como elemento argumentativo das decisões nacionais.

Após análise acerca da vinculação às decisões internacionais, bem como do seu papel de influenciar argumentativamente, é importante observar o caso Garibaldi contra Brasil, cabendo ao Brasil não só o pleno cumprimento da parte dispositiva, mas também sua sujeição aos fundamentos da decisão (*ratio decidendi*).

Por oportuno, destaca-se que o caso Garibaldi contra Brasil também já foi objeto de outros estudos. Manoela Pessoa (2013), por exemplo, realiza uma abordagem do caso sob a perspectiva de que o Estado Brasileiro teria violado os direitos humanos em razão da sua omissão na investigação. No presente estudo, entretanto, pretende-se demonstrar que, ao

julgar o caso Garibaldi contra Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu na fundamentação da decisão a aplicação da garantia do contraditório no inquérito policial.

Em resumo, o caso se refere ao homicídio de Sétimo Garibaldi, ocorrido no dia 27 de novembro de 1998. O referido crime ocorreu durante uma desocupação extrajudicial de algumas famílias de trabalhadores sem-terra as quais haviam ocupado uma Fazenda no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná. Nessa data, aproximadamente vinte homens encapuzados chegaram ao acampamento efetuando disparos de arma de fogo, atingindo, fatalmente, o Sr. Garibaldi. O inquérito policial foi instaurado em novembro de 1998 com o objetivo de apurar o homicídio e foi arquivado em 18 de maio de 2004, quase seis anos depois do crime, sem ter sido identificado o autor do homicídio. Antes do arquivamento, o caso já havia sido apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 06 de maio de 2003. Em 20 de abril de 2009, o inquérito policial foi desarquivado com base no surgimento de novas provas. Destaca-se que as “novas provas” foram os depoimentos prestados por Vanderlei Garibaldi (filho da vítima) e Giovani Braun perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Brasil foi condenado pela Corte em 23 de setembro de 2009.

A Corte entendeu que o Estado brasileiro não permitiu o exercício do contraditório material pelos familiares da vítima, na medida em que não foi dada a oportunidade de participação mais efetiva na fase de investigação policial, principalmente, com o objetivo de influenciar, através de provas e argumentos, a elucidação dos fatos, construindo a prova através de um processo dialógico. No caso em exame é possível por várias vezes identificar a necessidade de participação dos familiares da vítima no curso na investigação, mais precisamente nos parágrafos 116, 118, 162 e 169. Assim, cabe transcrever alguns trechos da decisão devido a sua relevância:

116. De outra feita, este Tribunal tem se referido ao direito que assiste aos familiares das supostas vítimas de conhecer o que sucedeu e saber quem foram os responsáveis dos fatos. A esse respeito, a Corte também indicou que do artigo 8 da Convenção se depreende que as vítimas de violações de direitos humanos, ou seus familiares, devem contar com amplas possibilidades de ser ouvidos e atuar nos respectivos processos, em busca tanto do esclarecimento dos fatos e da sanção dos responsáveis, como de uma devida reparação. [...].

[...]

118. Da mesma maneira, a Corte indicou que a obrigação de investigar e o direito dos familiares não somente se depreendem das normas convencionais de Direito Internacional imperativas para os Estados Parte, mas também se derivam da legislação interna que faz referência ao dever de investigar de ofício certas condutas

ilícitas e das normas que permitem que as vítimas ou seus familiares denunciem ou apresentem querelas, provas ou petições ou qualquer outra diligência, com a finalidade de participar processualmente na investigação penal com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos.

[...]

162. [...]. As vítimas deverão ter pleno acesso e capacidade de atuar em todas as etapas e instâncias dessas investigações, nos termos da lei interna e da Convenção, e o Estado deverá assegurar o cumprimento efetivo das decisões que adotem os tribunais internos [...].

169. [...]. Adicionalmente, tal e como tem sido indicado pela Corte, as vítimas ou seus representantes deverão ter acesso e capacidade de atuar em todas as etapas e instâncias dos processos internos instaurados no presente caso, de acordo com a lei interna e a Convenção Americana.

Percebe-se, claramente, que “as vítimas deverão ter pleno acesso e capacidade de atuar em todas as etapas e instâncias dessas investigações” (parágrafo 162). Logo, a participação não deverá ocorrer apenas por uma formalidade, mas sim de forma efetiva e “de acordo com a lei interna e a convenção americana” (parágrafo 169), chegando a Corte a falar inclusive em “participar processualmente na investigação penal com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos” (parágrafo 118). Assim, participação processual na investigação ocorre, exatamente, por intermédio da garantia do contraditório.

O Estado brasileiro violou, também, norma de direito interno, mais precisamente o artigo 14 do Código de Processo Penal Brasileiro, pois não permitiu que familiares da vítima pudessem exercer o contraditório material. O contraditório, por se tratar de uma garantia constitucional, tem o condão de proteger um direito fundamental que, no caso, representa um tratamento de igualdade jurídica entre as partes envolvidas. Portanto, embora o contraditório, na maior parte dos casos, se apresente associado ao direito de defesa, não se pode olvidar que se trata de uma garantia pertencente às partes envolvidas no caso e não somente a uma delas.

No caso em estudo o Brasil foi condenado, dentre outras coisas, devido ao desenvolvimento deficitário da investigação policial que não contou com a participação mais efetiva dos familiares da vítima. Isso porque deixaram de ser convocadas para testemunhar pessoas que seriam indispensáveis para a elucidação dos fatos e que teriam inclusive presenciado a desocupação extrajudicial, como é o caso de Vanderlei Garibaldi.

Percebe-se, portanto, que o contraditório não deve ficar restrito à fase processual, podendo ser aplicado ainda na fase pré-processual, bem como não deve ficar restrito apenas a uma das partes envolvidas. A vítima deve ter uma participação mais efetiva na investigação policial e não ser tratada como um mero objeto da investigação. Ademais, o despreparo de alguns agentes públicos na condução da investigação policial ou mesmo do processo penal

pode provocar um novo abalo emocional à vítima, gerando uma “vitimização secundária” provocada por uma impiedade do sistema processual penal (ARAÚJO, 2015, p. 110).

Outro elemento complicador na apuração dos fatos na fase processual é o decurso do tempo, pois, em alguns casos, os depoimentos das testemunhas não apresentam riqueza de detalhes em razão do grande lapso temporal entre o fato e a audiência de instrução perante uma autoridade judicial. Daí a importância da colheita de depoimentos ainda na fase investigativa, já que os fatos são mais recentes e os depoimentos apresentam mais riqueza de detalhes para a melhor elucidação dos fatos.

A pesquisa de campo realizada no presente trabalho irá analisar, dentre outras coisas, o lapso temporal entre a oitiva da vítima, condutor, testemunhas e infrator perante a autoridade policial e a oitiva das mesmas pessoas em juízo.

No caso Garibaldi contra Brasil, a Corte I.D.H compreendeu que o Estado brasileiro violou a própria norma interna, mais precisamente, o artigo 14 do Código de Processo Penal, que resguarda o direito da vítima em requerer diligência. Percebe-se, portanto, em última análise, que a Corte permitiu a aplicação do contraditório ainda durante o inquérito policial.

Logo, como a garantia do contraditório (formal e material) pode ser exercida, igualmente, pelas partes envolvidas no conflito, não existe, portanto, nenhum óbice para que a defesa, também, possa exercer o contraditório ainda na fase pré-processual.

### 3. A DEFENSORIA PÚBLICA E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Por questão metodológica, bem como em razão do corte epistemológico realizado para delimitação do tema, não é objetivo do trabalho analisar de forma detalhada toda a evolução histórica da assistência jurídica gratuita no Brasil.

No Brasil, a assistência judiciária esteve contemplada nas constituições de 1934, 1946 e 1967. Com o advento da Constituição de 1988 foi dado outro tratamento, pois se passou a chamar de assistência jurídica e não mais assistência judiciária, permitindo a atuação da Defensoria Pública para além da esfera judicial (CARVALHO, 2008, p. 214).

A Constituição Federal de 1988 destinou alguns artigos sobre o tema, dentre eles destacam-se o inciso LXXIV, art. 5º, bem com o art. 134<sup>26</sup> ambos da CF/88. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45/2004 alterou o Art. 134<sup>27</sup> originário incluindo o § 2º tratando da autonomia da Defensoria Pública no sentido de desvinculá-la do Poder Executivo. Lembre-se, ainda, que o art. 134<sup>28</sup> foi, recentemente, alterado pela Emenda Constitucional n. 80, 4 de

---

<sup>26</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV. *Parágrafo único.* Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Redação originária da CF/1988) (BRASIL, 1988, *on line*).

<sup>27</sup> "Art. 134. [...]§ 1º (antigo parágrafo único) [...]§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º." (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004) (BRASIL, 2004, *on line*)

<sup>28</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 80, de 2014). § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). § 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). § 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013). § 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014). (BRASIL, 2014, *on line*)

junho de 2014, a qual ampliou a atuação da Defensoria Pública, conforme será estudado mais adiante.

No plano infraconstitucional, a lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, tratou de forma mais pormenorizada acerca do funcionamento da Defensoria Pública, posteriormente, alterada pela lei complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009, que dentre outras alterações incluiu o artigo 3-A que trata de forma expressa os objetivos institucionais da Defensoria Pública, conforme se infere:

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

- I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
- II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;
- III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e
- IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (BRASIL, 2009).

Portanto, mesmo antes da Emenda Constitucional n. 80/2014, já se observa a garantia ao contraditório como um dos objetivos institucionais na Defensoria Pública. Ademais, nem o texto constitucional (art.134 da CF/88) nem, muito menos, o texto infraconstitucional (art. 3-A da lei complementar n. 80) trazem qualquer restrição quanto à atuação da Defensoria Pública apenas no âmbito judicial. Donde conclui-se que os objetivos institucionais podem também ser aplicados no âmbito extrajudicial, permitindo, por consequência, a atuação efetiva da Defensoria Pública ainda no âmbito do inquérito policial, já que não existe nenhuma proibição legal.

Ainda no plano infraconstitucional merece destaque a Lei 11.448/2007 <sup>29</sup>, que alterou a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) no que se refere ao inciso II do Art. 5º, ao incluir a Defensoria Pública como parte legítima para o ajuizamento de Ação Civil Pública. Antes do advento da lei, já existiam algumas decisões judiciais permitindo o ajuizamento de Ação Civil Pública, conforme se percebe no Recurso Especial n. 555.111-RJ <sup>30</sup>, tendo como relator o

<sup>29</sup> Lei 11.448/2007 - Art. 1º Esta Lei altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para a sua propositura a Defensoria Pública. Art. 2º O art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; [...]”. (BRASIL, *on line*)

<sup>30</sup> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES. CONTRATOS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL ATRELADOS À MOEDA ESTRANGEIRA. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL FRENTE AO DÓLAR NORTE-AMERICANO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ÓRGÃO ESPECIALIZADO VINCULADO À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. I – O NUDECON, órgão especializado, vinculado à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando a defesa dos interesses da coletividade de



Ministro Castro Filho, julgado em 2006, portanto antes mesmo da lei 11.448/2007. Entretanto, a referida alteração legislativa foi objeto de controle direto de constitucionalidade, devido ao ajuizamento da ADI 3943<sup>31</sup>, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, tendo como relatora a Ministra Cármen Lúcia. Em maio de 2015, o pleno do STF julgou pela improcedência da ação, reconhecendo a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizamento de Ação Civil Pública. Ressalta-se, também que a Emenda Constitucional n. 80/2014 que dá nova redação ao art. 134 da CF/88, permitiu a proteção de tutela coletiva pela Defensoria Pública.

Em razão dessas novas atribuições, será analisado como a Defensoria Pública poderá atuar na investigação preliminar, efetivando a garantia do contraditório ainda durante a fase investigativa, visando à implantação da igualdade material e jurídica, tornando eficaz o direito de acesso à justiça da pessoa investigada.

Para Silva (2015, p. 33), a democracia é tratada no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 como um princípio que “pode ser visualizado nas dimensões formal e material”. No primeiro sentido, o autor entende tratar-se de uma igualdade formal, já no segundo sentido entende tratar-se de uma igualdade social.

Assim, Cardoso (2014, p. 36) “o protagonismo na adequação ao espírito democrático de nosso tempo, no Sistema de Justiça, até agora tem cabido à Defensoria, em um caminho que não tardará a se refletir também nas demais instituições”.

Com mais ênfase esclarece Silva (2015, p. 34):

No Estado Democrático de Direito, todos devem ter a mesma oportunidade de acesso a bens e serviços que os tornem efetivamente cidadãos. Por meio da

---

consumidores que assumiram contratos de arrendamento mercantil, para aquisição de veículos automotores, com cláusula de indexação monetária atrelada à variação cambial. [...]. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 555111 RJ 2003/0116360-9, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 05/09/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 18/12/2006 p. 363) (STJ, *on line*).

<sup>31</sup> Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da defensoria pública para ajuizar ação civil pública (art. 5º, inc. II, da lei n. 7.347/1985, alterado pelo art. 2º da lei n. 11.448/2007). Tutela de interesses transindividuais (coletivos *stricto sensu* e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria Pública: instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. Necessitado: definição segundo princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais: art. 5º, incs. XXXV, LXXIV, LXXVIII, da constituição da república. Inexistência de norma de exclusividade do ministério público para ajuizamento de ação civil pública. Ausência de prejuízo institucional do ministério público pelo reconhecimento da legitimidade da defensoria pública. Ação julgada improcedente. (ADI 3943, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, acórdão eletrônico DJE-154, divulg 05-08-2015 public 06-08-2015) (STF, *on line*).

Defensoria Pública, democratiza-se o acesso à justiça, mormente aos hipossuficientes, daí a pertinência do princípio da democracia como suporte teórico à existência constitucional da Instituição (SILVA, 2015, p. 34).

Após compreender o papel da Defensoria Pública no Estado Democrático e seu compromisso institucional na busca da igualização de condições, será observado como a Defensoria Pública poderá inserir a igualdade jurídica no âmbito da investigação criminal.

### **3.1 Defensoria Pública e sua relação com os direitos humanos e com o direito de acesso à Justiça.**

Neste tópico será analisada a efetivação do direito de acesso à justiça em seu sentido mais amplo, vez que o acesso à justiça não pode se restringir apenas ao acesso ao Poder Judiciário, mas sim à possibilidade do investigado e/ou acusado alcançar uma decisão justa. Assim, para se alcançar uma decisão mais justa, deve ser garantida a possibilidade de uma melhor participação do investigado ainda na fase de investigação preliminar.

A Defensoria Pública, ao promover a proteção dos direitos humanos, que no âmbito interno significa a proteção dos direitos fundamentais, pretende limitar a persecução penal do Estado, através da efetivação do contraditório e da ampla defesa. A defesa no âmbito criminal não pode funcionar como uma mera formalidade, “notadamente no processo penal, em que o direito de liberdade está sempre em jogo, de forma imediata ou remota” (SANTIAGO, 2009, p. 229).

Paiva (2015, p.1) destaca a abordagem de Ferrajoli sobre a Defensoria Pública, pois o criador do garantismo considera a Defensoria Pública “um dos aportes mais significativos da experiência jurídica latino-americana”, afirmando se tratar de “um modelo de civilidade para o mundo, sobretudo para a Europa”.

Por isso, faz-se necessário observar, inicialmente, a relação entre Defensoria Pública e os direitos humanos, para depois verificar a sua relação com o direito de acesso à justiça.

Rocha (2013, p. 13) destaca que o principal marco normativo para a proteção dos direitos humanos surgiu com a Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH, em 10

de dezembro de 1948, cujo objetivo inicial era evitar a reprise dos absurdos cometidos durante o período da Segunda Guerra Mundial <sup>32</sup>.

A Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH induziu, posteriormente, a criação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos tratou, expressamente, no item 3 do artigo 14 <sup>33</sup>, sobre a necessidade do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita:

A evolução das concepções de direitos humanos também surgiu no cenário regional, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Nesse sentido, Rocha (2013, p.25) destaca a existência de uma “ligação eugênica entre tais documentos, de modo que a preocupação central dos documentos regionais é a mesma dos universais”.

Na verdade, o que se percebe é uma melhor forma de efetivação dos direitos humanos, levando-se em consideração a adequação às realidades regionais. Atualmente, constata-se cada vez mais o diálogo entre os diplomas internacionais <sup>34</sup>.

Neste mesmo propósito, visando uma melhor adequação regional, o artigo 8º do Pacto de San José da Costa Rica é bem claro ao tratar das garantias judiciais. Merecendo especial destaque ao item “e”, onde se observa o direito irrenunciável da defesa técnica <sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Rocha (2013) esclarece que a matéria de direitos humanos já havia sido tratada em outros escritos históricos como a “Carta de João sem Terra, de 1215, “ Lei do Habeas Corpus, de 1679”, “Declaração de Direitos de 1689”, “Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789” (ROCHA, 2013, p.15).

<sup>33</sup> Artigo 14 - [...] 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: [...] d). De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-officio gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo. No Brasil o Congresso Nacional aprovou o texto do referido pacto internacional por meio do Decreto-Legislativo nº 226/91, posteriormente, foi publicado o Decreto n. 592/92, determinando o cumprimento do referido pacto

<sup>34</sup> Para um maior aprofundamento sobre o tema aconselha-se a leitura sobre o Transconstitucionalismo de Marcelo Neves, onde o autor trata da necessidade de diálogo entre as Cortes internacionais com o escopo de evitar a autodestruição do sistema onde está inserida a sociedade mundial.

<sup>35</sup> Artigo 8º-Garantias judiciais: [...] e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

Finalmente, não se pode negar a importância das Resoluções n. 2.656/2011<sup>36</sup>, 2714/2012 e 2.801/2013 todas da Organização dos Estados Americanos - OEA e a Recomendação do MERCOSUL n. 01/12. Para Amélia Rocha (2013, p. 44), tais resoluções revelam e consolidam o reconhecimento do direito à Defensoria Pública como direito humano, cabendo ao Estado o dever de garantir ao vulnerável um Defensor Público autônomo e independente.

No cenário brasileiro, através de uma interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988 relativa aos dos art. 1º, inciso II, Art. 3º, Inciso III, Art. 5º, inciso LXXIX e, em especial, o artigo 134, alterado pela Emenda Constitucional nº 80/2014, veio consolidar a participação da Defensoria Pública como instituição mantenedora dos direitos humanos. A Defensoria Pública “foi alçada à condição de órgão responsável por efetivar a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos excluídos possibilita a redução das desigualdades sociais” (CASTRO, 2013, p. 2).

Portanto, a Defensoria Pública é instrumento indispensável de efetivação dos direitos humanos (LEAL, 2008). Logo, “uma Defensoria enfraquecida repercute necessariamente na aplicação claudicante das leis [...], no menoscabo aos direitos fundamentais dos cidadãos e na consequente vulneração do Estado Constitucional e Democrático de Direito” (LEAL, 2008, p.17).

Após ser compreendida a relação entre Defensoria Pública e direitos humanos, aqui compreendidos também como direitos fundamentais, faz-se necessário verificar a sua relação com o direito de acesso à justiça que também é considerado um direito fundamental. Para Sadek (2014, p. 20), “o direito de acesso à justiça é o direito primeiro, é o direito garantidor dos demais direitos, é o direito sem o qual todos os demais direitos são apenas ideais que não se concretizam”.

Com isso, a Defensoria Pública possibilita que pessoas hipossuficientes tenham acesso à justiça não só no sentido de tornar possível o ajuizamento de ação, mas também no sentido de ter uma decisão mais justa, ainda que a pessoa assistida pela defensoria pública se encontre na condição de investigado e (ou) acusado em processo criminal.

---

<sup>36</sup>Assim a resolução n. 2656/2011 resolve no “item 3: Afirmar a importância fundamental do serviço de assistência jurídica gratuita para a promoção e a proteção do direito ao acesso à justiça de todas as pessoas, em especial daquelas que se encontram em situação especial de vulnerabilidade”. Percebe-se, ainda, que a resolução utilizou o termo vulnerabilidade e não hipossuficiência econômica.

Acerca da ampliação do conceito de acesso à justiça, é importante trazer a lição de Ferreira, Pavi e Caovilla (2014):

No Brasil, o acesso à Justiça está contemplado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIV, que veio substituir a expressão “assistência judiciária” pela assistência jurídica integral e gratuita”, estabelecendo uma concepção ampla de acesso à Justiça, a qual não se limita apenas a representação em juízo, mas contempla o aconselhamento, consultoria e informações jurídicas para os mais carentes. Esses princípios, acrescidos com o devido processo legal e da celeridade processual, caracterizam o acesso à justiça em uma acepção maior, na qual a sociedade não será privada da apreciação dos seus direitos, do devido processo legal e ao acesso a uma ordem jurídica justa (FERREIRA, PAVI, CAOVILO, 2014, p. 80).

Dessa forma, através da possibilidade de qualquer cidadão buscar a prestação jurisdicional de maneira justa, se possibilita a igualdade no plano material e não apenas no plano formal. Todavia, a possibilidade de igualização das condições jurídicas não deve existir apenas do ponto de vista teórico, mas sim do ponto de vista prático.

Assim, aponta Silva:

Enquanto subsistir pobreza, mormente nos países da América Latina, existirão violações das mais diversas aos direitos humanos. É preciso, com urgência, reestruturar e desenvolver os instrumentos e instituições que tornem o acesso à justiça uma promessa constitucional concreta. De todas as instituições da República, repousa sobre a Defensoria Pública a legitimidade precípua à tutela jurídica dos direitos humanos. Proteger os direitos humanos, considerando que a maioria das suas violações são perpetradas pelo próprio Estado, convém à existência de uma instituição como a Defensoria Pública, com autonomia e independência perante os demais poderes (SILVA, 2015, p. 203).

Portanto, para tornar possível uma melhor atuação da defensoria pública ainda no curso da investigação criminal, é necessária “uma verdadeira revolução democrática” como leciona Santos (2008): “a revolução democrática da justiça exige a criação de uma outra cultura de consulta jurídica e de assistência e patrocínio judiciário, em que as defensorias públicas terão um papel muito relevante” (SANTOS, 2008, p. 32).

Sendo assim, “a possibilidade real, contudo, de transformação de mandamentos igualitários em realidade concreta encontra na Defensoria Pública o motor mais importante na luta pela efetivação dos direitos e pela prevalência da igualdade” (SADEK, 2014, p. 20).

Nessa perspectiva, busca-se, por intermédio da Defensoria Pública, no exercício de sua atribuição extrajudicial, a igualdade material na investigação preliminar, possibilitando o efetivo acesso à justiça da pessoa investigada, permitindo a participação dessa pessoa

renegada socialmente no processo de produção de prova ainda no curso da investigação criminal. Ou mesmo para orientar o investigado sobre quais são os seus direitos, haja vista que na prática o Estado-investigador não exerce tal atribuição. Ademais, é importante destacar que “a própria Constituição Federal quando faz referência à Instituição, prescreve, a título de função, a *orientação jurídica e defesa* dos necessitados, o que implica uma dimensão maior que acesso ao Judiciário” (SILVA, 2015, p. 118).

O contraditório deve ser compreendido como reflexo dessa igualdade material, pois atualmente, não basta a mera comunicação formal da imputação ao acusado através da nota de culpa, sendo necessário o acompanhamento efetivo da defesa em paridade de armas com a acusação (CASTRO, 2013, p.7). “Nesse cenário, é possível afirmar que a Defensoria Pública é o órgão do sistema de justiça incumbido pela Constituição da República de 1988 pela efetivação substancial do direito ao contraditório dos acusados que não puderam constituir um advogado” (CASTRO, 2013, p.7).

E mais, além da função defensiva propriamente dita, também, não se pode negar a importância da “função jurídico-orientadora” (SILVA, 2015, p. 119) a ser desempenhada pela Defensoria Pública ainda na fase investigativa, pois o investigado poderá compreender os meios de defesa de que dispõe, bem como analisar as vantagens ou desvantagens de confessar a prática do delito que lhe está sendo imputado, caso, evidentemente, tenha realmente praticado.

Ainda sobre defensoria pública e acesso à justiça, aponta Sedek (2014, p. 27):

A Defensoria Pública tem condições de romper com esse ciclo de desigualdades cumulativas, de privações, impulsionando a possibilidade de acesso aos direitos. Nesse sentido, a instituição personifica, de uma só vez, as três ondas referidas por Cappelletti e Garth (1988). Esses autores identificam no movimento de acesso à justiça três ondas e barreira que deveriam ser superadas para que os indivíduos, especialmente os mais carentes, tivessem, de fato, seus direitos garantidos, transformando-se em cidadãos. A primeira delas se caracteriza pela garantia de assistência jurídica para os pobres. A segunda onda se manifesta na representação dos direitos difusos e a terceira na informalização de procedimentos de resolução de conflitos (SEDEK, 2014, p. 27):

O investigado, portanto, não pode ter acesso ao sistema de justiça, apenas através da via repressiva. Em uma democracia é preciso resguardar o efetivo direito de acesso à justiça. Por isso, Santos (2008, p. 84) esclarece que “sem direitos de cidadania efetivos, a democracia é uma ditadura mal disfarçada”. Exatamente, o que ocorre, atualmente, em nosso sistema de

investigação preliminar, em que toda a gestão da prova fica subordinada à autoridade policial; vê-se, portanto, uma ditadura da investigação policial.

Desta forma, Santos (2008, p. 47) defende a “construção de uma justiça democrática de proximidade” e esclarece:

Não basta uma proximidade apenas física, formal ou temporal. As pessoas que vivem nas favelas sabem o que é um (*sic*) polícia de proximidade. É aquela que bate à entrada e bata à saída da favela. Precisamos sobretudo fortalecer a dimensão humana no sentido de construção de uma justiça democrática de proximidade (SANTOS, 2008, p. 47).

Visando a implantação dessa democracia de proximidade é que a investigação policial deve permitir uma maior participação do investigado no processo de elaboração da prova. Na Colômbia, por exemplo, a Defensoria Pública atua desde o momento da investigação, independentemente da condição de necessitado (SILVA, 20015, p. 139), pois conforme artigo 21 da Lei 24/92 (lei que disciplina a organização e o funcionamento da *Defensoría del Pueblo*) “la intervención se hará desde la investigación previa”<sup>37</sup>.

### **3.2 A fiscalização da atividade policial e a garantia do contraditório**

Neste tópico será verificado de que forma a Defensoria Pública poderá atuar na fiscalização da atividade policial. Note-se, também, que a proposta do trabalho não é extinguir o controle externo da atividade policial exercido pelo Ministério Público, mas sim verificar uma nova forma de fiscalização sob a perspectiva da defesa, em consonância com as atribuições constitucionais (art. 134 da CF/88) estabelecida à Defensoria Pública na proteção dos direitos humanos.

Ressalte-se, ainda, que pelo fato do Ministério Público continuar sendo o destinatário imediato da investigação preliminar e o titular da ação penal, encontra-se muito envolvido

---

<sup>37</sup> Ley 24/1992 - “Artigo 21. La Defensoría Pública se prestará en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública. En el cumplimiento de esta función, el Director Nacional de la Defensoría Pública se ceñirá a los criterios que establezca el Defensor del Pueblo, mediante reglamento. En materia penal el servicio de Defensoría Pública se prestará a solicitud del imputado, sindicado o condenado, del Ministerio Público, del funcionario judicial o por iniciativa del Defensor del Pueblo cuando lo estime necesario y la intervención se hará desde la investigación previa. Igualmente se podrá proveer en materia laboral, civil y contencioso-administrativa, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el inciso 1o. de este artículo [...]”

com a atividade policial, o que pode prejudicar a imparcialidade no desempenho do controle externo da atividade policial. Costa (2004, p. 102), sobre o controle realizado pelo Ministério Público, adverte que “na prática esse controle é meramente formal, concentrando-se basicamente nos autos”.

Inclusive, “a mentalidade dos integrantes dos órgãos de distribuição de justiça criminal é marcada mais pela comprovação do delito e pela repressão à criminalidade que a proteção de direitos fundamentais de indiciados” (VILARES, BEDIN & CASTRO, 2014, p. 331-332).

Dessa forma, através da aplicação da garantia do contraditório no inquérito policial, a Defensoria Pública poderia ter um melhor acompanhamento da prova produzida na investigação policial. Assim, a defesa seria realizada em paridade de armas com a acusação, possibilitando “o ofício da defesa de forma plena e ampla, com todos os recursos materiais e técnicos que assegurem a “investigação” necessária à apuração das provas e fatos que sejam favoráveis ao acusado” (CORGOSINHO, 2014, p. 97).

Acerca da prova produzida na investigação e a participação da Defensoria Pública, completa Corgosinho (2014, p. 97):

Nesse contexto, defendemos que à Defensoria Pública deve ser assegurada a mesma capacidade técnica e estrutural que se confere ao Ministério Público, além do mesmo acesso perante as autoridades policiais e públicas no que se refere a todos os elementos de prova produzidos durante a fase de inquérito, sem distinção, com a necessária remessa de todos os documentos produzidos não apenas para a acusação, mas para as duas instituições, de maneira que o devido processo legal, o contraditório e a defesa possam realmente atingir uma amplitude que permita maior aproximação da chamada verdade real (CORGOSINHO, 2014, p. 97).

O entendimento acima corrobora com o que já vem sendo apresentado no presente trabalho. É possível perceber que para ter um contraditório efetivo é necessária a participação da defesa desde a fase investigativa. Seja tomando conhecimento da prova produzida ou participando do processo de produção dessa prova.

Para Jorge Bheron Rocha (2016, p. 294-295), a Lei 11.440/2007 foi pioneira ao inserir a Defensoria Pública no Código de Processo Penal, pois o art. 306<sup>38</sup> estabeleceu a necessidade de entrega à Defensoria Pública de cópia integral do auto de prisão em flagrante. A Lei

---

<sup>38</sup> Código de Processo Penal – “Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. §1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. § 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas”.



12.403/2011, posteriormente, alterou o art. 306 do CPP, mas sem alteração significativa, pois apenas suprimiu a expressão “oitivas colhidas”. Percebe-se, portanto, que a necessidade de entrega do auto de prisão em flagrante visa permitir a análise da legalidade da prisão pelo Defensor Público, bem como possibilitar a formulação de algum pedido de liberdade provisória ou de relaxamento de prisão, tornando possível a atuação da defesa nesta fase pré-processual, ainda.

Acerca da contribuição do art. 306 do CPP, assevera Rocha (2016, p.295):

Assim, tem a Defensoria Pública a possibilidade de, já na fase de inquérito policial, realizar a defesa dos interesses do indiciado/preso, podendo pleitear sua liberdade, se for o caso; produção de provas; pleitear outros benefícios como a revogação ou alteração de medidas cautelares; questões atinentes à fiança ou sua dispensa; transferência do preso entre casas de detenção provisória, etc. Ademais, a Defensoria Pública concerte-se verdadeiramente em órgão de contributo na análise da legalidade da prisão, haja vista que recebe a maioria esmagadora das comunicações de flagrante e a, ainda, cópia integral dos autos (ROCHA, 2016, p. 295).

Mendes (2014), em sua tese de doutorado, propõe a “construção de um novo modelo de defesa dos acusados juridicamente necessitados, inserindo a Defensoria Pública como garantia do devido processo legal” (MENDES, 2014, p. 169), possibilitando o “exercício integral do contraditório” (MENDES, 2014, p. 193). Dessa forma, seriam criados mecanismos efetivos de combate ao autoritarismo estatal, ultrapassando o pensamento anterior que encarava a assistência judiciária como um ato de assistencialismo do Estado e não como um direito fundamental.

Assim, pontua:

A partir da aproximação da Defensoria Pública dos órgãos de atuação policial, será possível reduzir abusos e ilegalidades frequentemente cometidas pelo Estado autoritário. Se o investigado possui condição financeira, comparece a estes órgãos estatais devidamente protegido e assessorado por advogado de sua confiança; caso contrário, estará refém das circunstâncias e da postura da autoridade policial, sem defesa alguma contra abusos eventualmente cometidos [...]. A defesa não é uma peculiaridade do processo judicial, devendo estar presente em todo tipo de procedimento administrativo no qual uma pessoa for investigada. Na Itália, a pessoa já possui um defensor antes mesmo de iniciada a investigação [...]. A defesa exercida no processo se destina a refutar a acusação, contrapondo-se à imputação realizada; já no curso da investigação criminal, a defesa é exercida contra abusos, ilegalidades e ainda contribuindo na produção da prova (MENDES, 2014, p. 171-172).

Como se percebe, Mendes (2014) propõe o exercício da defesa já na fase investigativa, fazendo a distinção entre os dois momentos distintos de realização da defesa. O primeiro

momento seria na investigação criminal e o segundo momento na fase processual com objetivos distintos e bem definidos, mas é evidente a influência na primeira forma de defesa na segunda. Em razão disso, Mendes (2014, p. 175) entende ser obrigatória a criação de norma expressa tornando compulsório o acompanhamento de Defensor Público “no interrogatório de presos ou de indiciados juridicamente necessitados” (MENDES, 2014, p. 175).

Destarte, a partir do momento em que a defesa atua na fase de investigação preliminar evitando “abusos e ilegalidades”, está realizando uma fiscalização da atividade policial, diferente do controle externo exercido pelo Ministério Público.

Por fim, arremata:

O inquérito policial é um procedimento administrativo investigatório, sigiloso quando estritamente necessário, mas não inquisitório, porque a defesa deve estar presente para acompanhar o investigado durante toda a investigação, auxiliando a esclarecer os fatos, cooperando dentro do possível com a atividade policial e se insurgindo contra qualquer tipo de abuso ou de ilegalidade que porventura venha a ser cometida. (MENDES, 2014, p. 173).

Para Baldan (2007, p. 266), o controle da atividade policial deveria também ser exercido pela Ordem dos Advogados do Brasil como “representante dos interesses da Justiça à qual o advogado é imprescindível e da qual a polícia judiciária é serviço auxiliar”.

Outro ponto já mencionado anteriormente, mas que merece destaque neste momento, é a participação da vítima na investigação criminal, exatamente com o objetivo de melhor elucidar os fatos e resgatar o sentimento de justiça. Infelizmente, o que se percebe é que a vítima é tratada como um mero elemento de prova, pois na grande maioria dos casos ela não tem conhecimento sobre o desdobramento da investigação criminal. Outro interesse da participação da vítima na investigação criminal é evitar que o inquérito policial seja arquivado por falta de elementos probatórios, caso o Ministério Público não encontre os elementos necessários para o ajuizamento da Ação Penal.

Araújo (2015) analisa com profundidade a situação da vítima. Assim resume a participação dela na investigação criminal:

Como o inquérito pode ser revestido de caráter sigiloso e é unilateral, não regido pelo contraditório e ampla defesa, a autoridade policial pode se negar a prestar informações ou permitir maior participação da vítima sob o pretexto de se estar resguardando a investigação policial de efeitos nocivos que sua divulgação ou a maior participação da vítima pode acarretar para elucidação dos fatos. Não obstante

seja facultado à vítima requerer a realização de diligências durante o inquérito policial, fica a cargo da autoridade policial a decisão de realiza-la ou não, o que desde já lhe distancia dos seus interesses na solução do conflito, haja vista ser expropriada sua participação. Contudo, sua participação está condicionada ao conhecimento de tais direitos e não é comum receber informações nem mesmo sobre os resultados obtidos com a investigação policial, o que aponta para o cenário de completa ausência de assistência jurídica adequada aos seus interesses (ARAÚJO, 2015, p. 112).

Percebe-se, mais uma vez, que o autoritarismo na condução da investigação policial pode ser prejudicial não só ao ofensor, mas também ao ofendido, fazendo-se necessária a garantia do contraditório não só em relação ao acusado, mas também com relação à vítima que também possui interesse na investigação criminal e nos seus desdobramentos.

Aos poucos a legislação brasileira começa a tratar a vítima com um novo olhar. É o que se percebe pela lei 11.340/2006, conhecida mais popularmente como Lei Maria da Penha, a qual, em seus art. 27 e 28<sup>39</sup>, determina, expressamente, que a vítima deverá ser acompanhada por advogado, garantindo, ainda, o acesso aos serviços de Defensoria Pública, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado. Portanto, o acompanhamento da vítima de violência doméstica não é uma mera faculdade do Estado, mas sim uma obrigação. A crítica que se faz é que esta obrigatoriedade de assistência à vítima não deveria ficar restrita apenas às vítimas de violência doméstica, pois deveria ser expandida para todas as outras vítimas, uma vez que a simples condição de ser vítima já traduz um abalo psicológico sofrido e provocado, muitas vezes, por ineficiência do próprio Estado.

O art. 14 do Código de Processo Penal deveria ser mais bem analisado pela autoridade policial. Isso porque, ao permitir a formulação de pedidos de diligências, tanto pela vítima como pelo acusado, procura-se promover uma maior participação das partes na investigação preliminar, cabendo, inclusive, a decisão fundamentada da autoridade policial neste tocante.

Baldan (2007, p. 266) também analisa a importância do mencionado dispositivo, pois para o referido autor, “o Art. 14 do CPP é hoje, sem dúvida, a chave hermenêutica que, sendo

---

<sup>39</sup> Lei 11.340/2006 - “Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei. Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.” (BRASIL, 2006).

habilmente manejada pela autoridade policial, pode descerrar as portas do inquérito policial para o ingresso da legalidade constitucional na atividade estatal de polícia judiciária”.

### **3.3 A Investigação criminal defensiva e a Defensoria Pública**

A investigação criminal somente pode ser conduzida pelo Estado? É possível a investigação criminal realizada pela defesa ou mesmo pela vítima?

Adianta-se, desde já, que, para Machado (2010, p. 183), a investigação criminal também pode ser realizada pela defesa. É a chamada investigação criminal defensiva. Deve ser destacado, inclusive, que nos casos de hipossuficiência dos investigados o Estado, através da Defensoria Pública, poderia realizar essa investigação.

Por intermédio da investigação criminal defensiva seria alcançada a paridade de armas, como bem afirmam Vilares, Bedin e Castro (2014, p. 315), pois “se o Ministério Público assume seu caráter de parte e fica autorizado a intervir na investigação, é indispensável que a defesa possa fazer o mesmo, preservando a observância ao princípio da igualdade na sua expressão da paridade de armas”. Sobre a importância da investigação criminal defensiva, Machado (2010, p.184) destaca a dificuldade da defesa em conseguir informações benéficas ao imputado em razão da tendência acusatória da investigação policial.

Através da investigação criminal defensiva, seria realizado um rompimento com o modelo de investigação atual, em que a defesa possui apenas o direito de requerer diligência (art. 14 do CPP), mas não participa de forma efetiva da investigação.

Dessa forma, faz-se necessário compreender os fundamentos da investigação criminal defensiva para depois verificar as dificuldades de implantação no Brasil, especialmente no tocante aos acusados hipossuficientes que não possuem condições financeiras de contratar investigador particular.

Para Malan (2012), o estudo da investigação defensiva é relevante, citando como exemplo o ordenamento italiano que implantou a investigação defensiva em seu Código de Processo Penal através da Lei 397/2000. Segundo o referido autor, o Código de Processo Penal brasileiro sofreu grande influência do modelo italiano. Assim, as alterações no sistema italiano também podem repercutir no Brasil. Já a alteração do modelo italiano, por sua vez, sofreu influência do modelo estadunidense.

Portanto, serão analisados de forma perfunctória os modelos norte-americano e italiano de investigação criminal defensiva. De início, cabe esclarecer que no modelo estadunidense as partes possuem uma participação mais efetiva não só no curso do processo, mas também na investigação criminal. Através de interpretações realizadas pela Suprema Corte sobre a 6ª Emenda<sup>40</sup>, foram fixados os parâmetros mínimos para a aferição da defesa técnica efetiva, estabelecendo-se um “verdadeiro dever ético inerente ao múnus advocatício criminal” (MALAN, 2012, p. 281).

A Suprema Corte reconheceu “expressamente que o dever de investigação (*duty to investigate*) é um dos corolários lógicos do dever de proporcionar ao acusado uma defesa técnica efetiva” (MALAN, 2012, p. 287). Até porque, o acusado possui o “direito à prova defensiva [...] trata-se, portanto, de corolário lógico do direito fundamental do acusado a apresentar defesa (*fundamental right to presente a defense*) em Juízo” (MALAN, 2012, p. 284). Objetivando-se, assim, não só uma melhor qualidade da defesa, mas sim que “o acusado tenha um julgamento justo” (MALAN, 2012, p. 288).

Percebe-se, desde logo, que no modelo americano a investigação criminal defensiva não é apenas um direito, mas sim um dever da defesa técnica, pois só assim a defesa poderá ser realmente efetiva. Malan (2012, p. 292) cita inclusive decisão da Suprema Corte “ao julgar o caso *Wiggins vs. Smith* em 2003, que reafirmou que a investigação criminal defensiva inexistente ou inadequada enseja uma defesa técnica não efetiva, via de consequência violando o núcleo essencial do *right to counsel* plasmado na 6ª Emenda à Carta Polícia”, aplicando-se o *right to counsel* para todas as fases da persecução penal. Portanto, a investigação criminal defensiva nos Estados Unidos é utilizada também como um critério a aferir a defesa técnica.

Vilares, Bedin e Castro (2014) destacam que a investigação criminal defensiva desenvolvida no modelo italiano é um direito e não um dever, como no modelo norte americano. Os referidos autores esclarecem que a Itália iniciou suas reformas na legislação processual penal em 1988, alterando o sistema anterior que já vigorava desde os anos 30. No

---

<sup>40</sup> Versão traduzida da 6ª emenda americana: “Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado”.

modelo italiano, o Ministério Público é quem dirige a investigação, sendo a polícia judiciária um órgão auxiliar. Assim, visando equilibrar o poder investigatório do Ministério Público, a lei italiana 397/2000 regulamentou a investigação criminal defensiva; lembre-se, também, que o modelo italiano permite a investigação realizada pela vítima. Caso o interessado pela investigação preliminar tenha alguma restrição quanto à disponibilização de documentos pela administração pública, deverá formular requerimento junto ao Ministério Público, inexistindo manifestação do *parquet* poderá pleitear, judicialmente, tal autorização. As provas produzidas na investigação defensiva possuem o mesmo valor probatório das provas produzidas pela investigação estatal. A principal diferença entre a investigação defensiva e a estatal é que aquela não possui poder público de coerção, necessitando, por consequência, de intercessão da autoridade estatal.

No Brasil, para Malan (2012), não resta dúvida que a Constituição brasileira, em seu art. 5º, LV, ao garantir o direito à ampla defesa, também permitiu o exercício da investigação criminal defensiva. Para o autor, “esse direito não se circunscreve à fase judicial da persecução penal, estendendo-se à fase de investigação preliminar do delito” (MALAN, 2012, p. 296). Referido autor compreende, ainda, a existência de um direito fundamental à investigação criminal defensiva, pois a investigação promovida exclusivamente pela polícia ou pelo Ministério Público seria realizada por órgãos parciais, conforme esclarece:

a psicologia e a experiência prático-profissional ensinam que quem investiga determinados fatos precisa previamente formular determinada hipótese acerca desses fatos, que a subsequente investigação confirmará ou não. Ocorre que tal hipótese tende a condicionar o próprio desfecho das investigações, tornando o investigador (de forma consciente ou não) receptivo àqueles elementos informativos que corroboram sua própria hipótese inicial, e hostil com relação aos demais (que a desmentem). (MALAN, 2012, p. 298).

Malan (2012, p. 302) combate, ainda, a súmula 523 do STF <sup>41</sup>, propondo inclusive a sua revogação, pois a súmula permite que a defesa técnica seja desempenhada de forma deficiente. Ora, a referida súmula foi criada ainda no período da ditadura, quando imperava a ideologia de um Estado autoritário e de restrição de direitos e garantias fundamentais. Na verdade, o que a súmula procurar garantir é o direito do Estado de condenar, mesmo que a defesa técnica seja realizada de forma deficiente, já que a demonstração do prejuízo da defesa é prova difícil de ser realizada. A súmula cria uma espécie de “salvo-conduto” para a “máquina condenatória estatal”. Nesse diapasão, a Defensoria Pública, por intermédio do

<sup>41</sup> Súmula 523 do STF – “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (data de aprovação: Sessão Plenária de 03/12/1969).

Defensor Público-Geral da União, deveria propor a revogação da súmula 523 do STF com base na lei 11.417/2006. Mesmo que referida lei em seu art. 3<sup>42</sup> faça referência expressa à súmula vinculante, observa-se de acordo com a lógica hermenêutica não existiria nenhuma proibição em propor a revogação de súmula que não fosse vinculante.

Vilares, Bedin e Castro (2014) também entendem que a Constituição Federal permite a investigação criminal defensiva. Entretanto, o problema maior seria a legislação no plano infraconstitucional, pois o Código de Processo Penal atual não possui previsão expressa. Ademais, o projeto de reforma do Código de Processo Penal (PLS 156/2009) tratou a matéria de forma deficiente.

Além da dificuldade de implantação em virtude da falta de regulamentação, conforme acima apontado, o problema mais grave é, sem dúvida, a falta de recursos financeiros para o custeio da investigação defensiva, pois a grande maioria das pessoas acusadas criminalmente no Brasil são pessoas hipossuficientes economicamente. Conforme já se adiantou, Machado (2010) entende que nesses casos a Defensoria Pública deveria atuar no sentido de promover a investigação criminal defensiva. Entretanto, com isso surgiria outro problema do ponto de vista prático, pois infelizmente as Defensorias Públicas (Estaduais e da União) não estão estruturadas para desenvolver a investigação criminal defensiva.

Esse, na verdade, é o grande perigo da criação dos institutos para o amparo do direito de defesa no Brasil. Fala-se assim, pois o Estado cria uma aparência de legitimidade, analisando apenas aspectos do ponto de vista teórico, mas no ponto de vista prático percebe-se outra realidade, como já se destacou em outros momentos do presente trabalho. A defesa não pode servir apenas para atender à aparência de legalidade da “maquina condenatória” estatal. O Estado-julgador pretende apenas condenar e justificar que a condenação atendeu ao direito de defesa, embora, esse direito não tenha sido realizado de forma efetiva como se pretende com a implantação da investigação criminal defensiva.

Portanto, antes de se pensar em investigação criminal defensiva em favor dos hipossuficientes é necessário, primeiramente, prover às Defensorias Públicas de estrutura orçamentária, administrativa e de pessoal capazes de atender de forma satisfatória tal encargo. Isto porque, como é notório o número de defensores públicos em nosso país é insuficiente

---

<sup>42</sup> Lei 11.417/2006 - Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante: [...] VI - o Defensor Público-Geral da União.

para atender todas as demandas já existentes, quanto mais para assumir a investigação criminal defensiva.

### **3.4 A *accountability* da atividade policial**

O termo *accountability* não se refere, exclusivamente, à concepção de fiscalização, pois sua utilização é bem mais ampla. “Accountability acarreta a noção de responsabilidade, controle e transparência” (COSTA, 2004, p. 27). Será examinada também a concepção de *accountability* em suas dimensões vertical e horizontal.

Dessa forma, a atividade policial não pode ser desempenhada de forma completamente alheia ao cidadão. A autoridade policial na condução do inquérito policial deve de alguma forma “prestar conta” de sua atividade, sendo avaliado pela sociedade civil, visando o aperfeiçoamento de suas atividades, o que implicaria em uma melhora na qualidade da investigação criminal. “Não se pode aceitar mais investigação realizada de forma completamente obscura pela autoridade policial, sem qualquer tipo de acompanhamento” (MENDES, 2014, p.177). Assim, será estudado como a Defensoria Pública poderia exercer essa função, buscando uma maior transparência da instituição policial com a instituição de normas de condutas mais claras e igualitárias, evitando a criminalização da pobreza.

Antes de analisar a possibilidade da *accountability* realizada pela Defensoria Pública face à atuação da atividade policial, mais precisamente no âmbito da investigação preliminar, é necessário compreender o conceito do termo *accountability*.

Primeiramente, deve-se observar que não existe a tradução, através de um única palavra, para a língua portuguesa. Resumir o conceito de *accountability* ao nome de responsabilização é uma tradução prematura, pois o conceito é mais abrangente. Na verdade, trata-se de um conceito composto, uma vez que se faz necessária mais de uma palavra para formular sua definição. Assim, Pinho e Sacramento (2009, p. 1348) resumem que o conceito de *accountability* “encerra a responsabilidade, a obrigação e a responsabilização de quem ocupa um cargo em prestar contas segundo os parâmetros da lei, estando envolvida a possibilidade de ônus, o que seria a pena para o não cumprimento dessa diretiva”. A finalidade primordial da *accountability* não é usurpar o poder, mas sim limitá-lo. (PINHO, SACRAMENTO, 2009, p. 1348).



Não se pretende, com isso, diminuir as atribuições legais dos delegados de polícia, mas sim compreender a Defensoria Pública como uma das instituições capazes de limitar essa atuação, uma vez que possui legitimação constitucional para a “promoção dos direitos humanos e a defesa em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos” (artigo 134 da CF/88), controlando por consequência a discricionariedade da autoridade policial. Não poderia ser diferente, já que o “o controle da atividade estatal deve ser visto como um dos eixos que dão sustentação ao regime democrático” (PINHO, SACRAMENTO, 2009, p. 1350).

Dessa forma, não se estaria reduzindo o poder da condução da investigação policial pelo delegado de polícia, mas sim implementando a concepção de que a autoridade policial deve atuar com transparência e prestar conta de seus atos não só com relação ao investigado, mas também com a sociedade, demonstrando imparcialidade na busca pela elucidação dos fatos.

Quando se afirma que a Defensoria Pública é uma das instituições capazes de promover a *accountability*, compreende-se a ideia de que ela não é desenvolvida apenas por uma única instituição, mas sim por uma rede de instituições. Por isso, uma instituição pode ser responsável por colher as informações necessárias, enquanto outra por aplicar as sanções.

Pinho e Sacramento (2009, p. 1349) desenvolvem estudo realizado por Schedler (1999) e destacam a importância de três elementos necessários para a caracterização da *accountability*, quais sejam: informação, justificação e punição. As duas primeiras características, segundo Schedler (1999), ocorreriam no momento que denominou de *answerability*, ao passo que a punição seria analisada no momento do *enforcement*. Assim, para Schedler, “accountability thus involves the right to receive information and the corresponding obligation to release all necessary details. But it also implies the right to receive an explanation and the corresponding duty to justify one’s conduct” (SCHEDLER, 1999, p. 15).

Acerca do termo *enforcement*, esclarece Schedler (1999, p. 15):

Political accountability involves more than the generation of data and the interplay of arguments. In addition to its informational dimensions (asking what has been done or will be done) and its explanatory aspects (giving reasons and forming judgments), it also contains elements of enforcement (rewarding good and punishing bad behavior) (SCHEDLER, 1999, p. 15).

Nesse aspecto, entende-se que a Defensoria Pública não teria legitimação constitucional para aplicar sanções à autoridade policial, mas poderia provocar outras instituições capazes de aplicar sanções adequadas. Vale lembrar que a *accountability* se aperfeiçoa por intermédio de uma rede de instituições.

A *accountability* aqui desenvolvida é o que O'Donnell (1998) denominou de *accountability* horizontal. Por esse termo entende-se aquela realizada entre instituições, “pressupõe uma relação entre iguais – checks and balances entre os poderes constituídos” (p. 1351). Já a *accountability* vertical “pressupõe uma ação entre desiguais – cidadãos versus representantes” (p. 1351). “A existência da *accountability* vertical assegura que esses países são democráticos, no sentido específico de que os cidadãos podem exercer seu direito de participar da escolha de quem vai governá-los por um determinado período” (O'DONNELL, 1998, p.30).

Feita a distinção entre *accountability* vertical e horizontal, é necessário um maior aprofundamento dessa última. Assim, esclarece O'Donnell sobre a sua efetividade:

Para que esse tipo de *accountability* seja efetivo, deve haver agências estatais autorizadas e dispostas a supervisionar, controlar, retificar e/ou punir ações ilícitas de autoridades localizadas em outras agências estatais [...]. Um ponto importante, mas pouco acentuado é o de que, se se espera que essas agências sejam efetivas, salvo exceções, elas não funcionam isoladamente. Elas podem até mobilizar a opinião pública com seus procedimentos, mas normalmente sua efetividade depende das decisões tomadas pelos tribunais [...]. A *accountability* horizontal efetiva não é o produto de agências isoladas, mas de redes de agências que têm em seu cume, porque é ali que o sistema constitucional “se fecha” mediante decisões últimas, tribunais (incluindo os mais elevados) comprometidos com essa *accountability* (O'DONNELL 1998, p. 43).

Diante de tais esclarecimentos, depreende-se que a *accountability* realizada pela Defensoria Pública com relação à atividade policial inerente à investigação preliminar seria a *accountability* horizontal, já que não existe nenhuma hierarquia entre tais instituições, pois a polícia não guarda nenhum tipo de subordinação à Defensoria Pública e nem vice-versa.

Em um Estado Democrático e de direito não se pode, simplesmente, esperar e acreditar que a polícia no desempenho de sua atividade investigativa vá respeitar os direitos fundamentais do investigado, cabe assim à autoridade policial prestar contas às instituições e à sociedade de seus atos atinentes à condução da investigação e ao gerenciamento da prova, pondo fim ao autoritarismo, posto que não mais se coaduna com a atual sistemática constitucional, existindo uma relação dialética de controle, pois ao mesmo tempo em que a polícia é um instrumento de controle social, a sociedade também deve exercer controle sobre

a atividade policial, garantindo que “o exercício do poder seja realizado, tão somente, a serviço da *res pública*” (PINHO, SACRAMENTO, 2009, p. 1354). A concepção de *accountability* horizontal da atividade policial sofre resistência, pois enfrenta toda uma tradição autoritária e inquisitiva que permeia a investigação preliminar.

Após a compreensão da concepção de *accountability*, torna-se necessário fazer a ligação deste conceito com a Defensoria Pública e a nova sistemática constitucional. Dessa maneira, a emenda constitucional n. 80/2014, ao alterar o art. 134, confirmou o papel da Defensoria Pública como instituição protetora dos direitos humanos. Devido à importância do dispositivo constitucional, cabe mais uma vez sua transcrição:

Art. 134 - A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (BRASIL, 2014).

O Estado, portanto, ao estabelecer o papel de uma instituição garantidora dos direitos humanos, passa a demonstrar uma nítida preocupação em preservar tais direitos. “Assim, os poderes públicos que antes eram vistos como ‘fonte de perigo dos direitos fundamentais’, passam a ser também um ‘mecanismo de sua garantia’” (GARCÍA, 2013, p. 450).

Fernando Domínguez García cita como exemplo de garantia institucional o artigo 54 da Constituição Espanhola<sup>43</sup>, que trata da instituição do “Defensor do Povo”. Garcia (2013, p. 451) compreende tratar-se de “uma magistratura de supervisão que não tem poder de sanção à Administração ou seus servidores públicos, senão de persuasão política e denúncia pública, por intermédio de relatórios, recomendações ou advertências” (GARCIA, 2013, p. 451)

É oportuno destacar que não se pretende neste trabalho sugerir a estruturação da Defensoria Pública nos mesmos moldes do “Defensor do Povo” na Espanha, pois a instituição espanhola se assemelha mais à figura do *Ombudsman*<sup>44</sup>. No Brasil teria maior semelhança

---

<sup>43</sup> Constituição Espanhola. Artículo 54 - Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Disponível em: < <http://www.congreso.es/consti/>>. Acesso em: 28.03.2016.

<sup>44</sup> Ombudsman é uma expressão de origem sueca que significa "representante do cidadão". A palavra é formada pela união de "*ombuds*" (representante) e "*man*" (homem). O termo surgiu em 1809, nos países escandinavos, para designar um Ouvidor-Geral do Parlamento, responsável em mediar e tentar solucionar as reclamações da

com a Controladoria-Geral da União. O que se pretende demonstrar na verdade é o papel das instituições como “mecanismos de garantia”, ou seja, como “órgãos institucionais de garantia dos direitos” (GARCÍA, 2013, p. 452). Cabendo, portanto, à Defensoria Pública assumir seu papel de instituição garantidora dos direitos humanos exercendo a *accountability* da atividade policial, somando esforços ao controle externo já exercido pelo Ministério Público. Logo, quanto mais instituições fiscalizem a atividade policial, indubitavelmente, existirá um maior respeito pelos direitos e garantias fundamentais.

## 4. ANÁLISE DE DADOS DA PESQUISA DE CAMPO

A pesquisa de campo realizada é do tipo documental e quantitativa. Foram estudados processos criminais em tramitação na Comarca de Fortaleza. Visando uma melhor situação do problema, foram utilizados dados de outros estudos com pertinência ao tema tratado na dissertação. Na sequência, será apresentada a metodologia da pesquisa e, ao final, os seus resultados.

### 4.1 A colocação do problema

Antes de adentrar na pesquisa de campo propriamente dita, é importante observar os dados colhidos no relatório Justiça em Números 2015<sup>45</sup>, ano-base 2014, acerca do inquérito policial, bem como a percepção dos Defensores Públicos a respeito do inquérito policial, observando dados provenientes do IV Diagnóstico da Defensoria Pública do Brasil<sup>46</sup>, uma vez que o tema do trabalho envolve a investigação policial e a participação da Defensoria Pública.

A tabela 1 retrata dados obtidos do relatório “Justiça em Números” (gráfico 4.57) que examina as 20 principais classes de demandas no 1º grau de jurisdição.

**Tabela 01 - Classes mais demandadas no 1º grau (varas)**

1	Processo cível e do trabalho	Processo de conhecimento	4.851.527 (30,53%)
2	Processo cível e do trabalho	Processo de Execução/Execução Fiscal	2.709.821 (17,05%)
3	Processo cível e do trabalho	Outros Procedimentos/Cartas	1.526.392 (9,60%)
4	Processo criminal	Cartas/Carta Precatória Criminal	1.176.906 (7,41%)
5	Processo criminal	Procedimentos Investigatórios/Inquérito policial	831.673 (5,23%)
6	Processo criminal	Procedimentos Investigatórios/Termo	538.989 (3,39%)

<sup>45</sup> Relatório Justiça em Números se encontra em sua 11ª edição referente ao ano-base 2014. É elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ com base em informações fornecidas por 90 tribunais, com exceção do Supremo Tribunal Federal. O Relatório Justiça em Números é regido pela Resolução CNJ 76, de 12 de maio de 2009, e compõe o Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ). Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2015.pdf>. Acesso em: 24.06.2016.

<sup>46</sup> O IV Diagnóstico foi elaborado no âmbito do projeto Fortalecimento do Acesso à Justiça no Brasil, parceria entre a Secretaria de Reformado Judiciário, vinculada ao Ministério da Justiça, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores (ABC/MRE). Tem como base pesquisa que ficou disponível para resposta on-line entre 14 de abril a 4 de outubro de 2015”. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 24.06.2016.

		Circunstanciado	
7	Processo cível e do trabalho	Processo de Execução/Execução de Título Extrajudicial	384.330 (2,42%)
8	Processo Criminal	Procedimento Comum/Ação Penal – Procedimento ordinário	381.835 (2,40%)
9	Processo cível e do trabalho	Processo de Execução/Execução de título judicial	346.410 (2,18%)
10	Processo Criminal	Medidas cautelares/Medidas protetivas de urgência (Lei Maria da Penha)	280.808 (1,77%)
11	Processo Criminal	Procedimentos Investigatórios/Auto de prisão em flagrante	252.615 (1,59%)
12	Juizados da Infância e da Juventude	Seção cível/Processo de conhecimento	210.905 (1,33%)
13	Juizados da Infância e da Juventude	Seção infracional/Processo de Apuração de Ato infracional	206.287 (1,30%)
14	Processo cível e do trabalho	Processo de Conhecimento/Procedimento de cumprimento de sentença/Decisão	204.640 (1,29%)
15	Processo Criminal	Execução Criminal/Execução da Pena	186.747 (1,18%)
16	Processo cível e do trabalho	Processo de Execução/Embargos	173.596 (1,09%)
17	Processo Criminal	Procedimento Comum/Ação Penal – Procedimento sumário	157.911 (0,99%)
18	Procedimentos pré-processuais de resolução de conflitos	Reclamação pré-processual	144.520 (0,91%)
19	Juizados da Infância e da Juventude	Seção infracional/execução de medida sócio – educativa	117.727 (0,74%)
20	Juizados da Infância e da Juventude	Seção infracional/Procedimento Investigatório	113.362 (0,71%)

Fonte: relatório Justiça em Números 2015

Os procedimentos investigatórios do tipo inquérito policiais ocupam a 5ª posição com 831.673 (5,23%). Dessa forma, devido à grande quantidade de procedimentos dessa natureza, é de grande relevância o estudo de mecanismos que possam contribuir para uma tramitação mais célere e eficiente de tais procedimentos. Outro procedimento classificado também como investigatório pelo relatório é o Auto de Prisão em Flagrante que ocupa a 11ª posição com 252.615 (1,59%). Embora a presente dissertação não faça abordagem sobre o Termo Circunstanciado, procedimento investigatório, próprio dos crimes de menor potencial ofensivo disciplinados na Lei 9.099/95, não se pode olvidar que os Termos Circunstanciados são responsáveis por 538.989 (3,39%) dos procedimentos em tramitação no 1º Grau. Vale lembrar, ainda, que tais dados levam em consideração o ano-base 2014.

Logo, mesmo com o argumento de que o inquérito policial é um instrumento obsoleto de investigação, o certo é que a grande quantidade de procedimentos dessa natureza traduz uma realidade que merece ser estudada para tentar aperfeiçoar o sistema de justiça.

Maya e Giacomolli (2016, p. 109) destacam que países como Chile, Colômbia, Paraguai e províncias da Argentina, como Buenos Aires, estão modificando a legislação concernente ao

procedimento investigatório, implantação do juiz de garantias, bem como permitindo uma maior participação da defesa na fase preliminar. O Brasil, entretanto, se encontra com sua legislação ultrapassada, uma vez que o Código de Processo Penal, o qual trata a matéria, vigora desde 1941. Atualmente, foi encaminhado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 156/2009, o qual foi aprovado previamente pelo Senado Federal, recebendo na Câmara dos Deputados o número PL 8045/2010.

Outra informação que merece ser levada em consideração, pois guarda pertinência com o tema abordado na dissertação, é a percepção dos Defensores Públicos sobre o inquérito policial, apresentada na tabela 02:

**Tabela 2 - Posicionamento dos Defensores Públicos Estaduais quanto a temas jurídicos**

<b>Temas Jurídicos</b>	<b>Favorável</b>	<b>Sem Posição</b>	<b>Contrário</b>
Revisão da lei de abuso de autoridade	76,7%	20,6%	2,7%
Monitoramento eletrônico para condenados	75,9%	13,1%	11,1%
Monitoramento eletrônico para presos provisórios	71,1%	12,1%	16,9%
Plantão presencial de 24 horas para juízes, Promotores e Defensores	64,0%	15,8%	20,2%
Realização de interrogatórios ou audiências em estabelecimentos prisionais	56,9%	14,8%	28,3%
Instituição de ações afirmativas baseadas em sistema de cotas	50,5%	17,1%	32,4%
Realização de interrogatórios e/ou audiências à distância (videoconferência)	46,6%	13,4%	40,0%
Aumento do limite do prazo máximo para cumprimento de medida socioeducativa de internação	44,2%	10,3%	45,5%
Fim da prisão especial para os que têm curso superior	40,9%	20,5%	38,6%
Fim da prisão especial (sem qualquer exceção)	30,5%	22,3%	47,2%
Aumento do limite máximo para cumprimento de pena privativa de liberdade	24,4%	8,5%	67,1%
Extinção do inquérito policial	19,9%	21,7%	58,4%
Possibilidade de transferência do(a) adolescente infrator(a) para o sistema penitenciário ao completar 18 anos	19,6%	7,9%	72,5%
Redução da maioria penal	11,8%	4,1%	84,1%
Instituição de pena de prisão perpétua	9,5%	4,9%	85,6%
Instituição de pena de morte	3,5%	3,3%	93,2%

Fonte: IV Diagnóstico da Defensoria Pública do Brasil.

Portanto, examinando os dados da tabela 2, é possível observar que 19,9% dos Defensores Públicos são favoráveis à extinção do inquérito policial e 58,4% são contra a extinção do referido instrumento. Talvez porque a extinção do inquérito policial, por si só, não seja a solução para o aperfeiçoamento do nosso sistema. Não existe nenhuma garantia que existirá outra forma de investigação mais eficiente e mais adequada constitucionalmente. Para confrontar os dados da tabela 2, é importante observar a tabela 3.

**Tabela 3: Percepção dos defensores públicos estaduais sobre características que influenciam negativamente a atuação do poder judiciário**

Ausência de integração das instituições do Sistema de Justiça	88,1%
Excesso de formalismo	82,1%
Ensino jurídico de má qualidade	75,6%
Atuação dos Magistrados	70,3%
Precariedade nas informações do sistema de justiça	65,3%
Estrutura do Poder Judiciário	64,3%
Ensino Jurídico tecnicista	63,5%
Ineficiência dos órgãos de controle externo nas instituições	63,0%
Legislação ultrapassada	60,4%
Autuação dos membros do MP	57,1%
Baixos salários dos Defensores Públicos	56,9%
Atuação dos Advogados	53,4%
Atuação dos Delegados de Polícia	52%
Atuação dos Defensores Públicos	23,6%

Fonte: Defensores Públicos Estaduais. IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2015). População (N) = 5.512. Disponível em:

Na tabela 3 verifica-se que 52% dos Defensores Públicos acreditam que a atuação dos Delegados de Polícia influencia, negativamente, na atuação do Poder Judiciário. Analisando as tabelas 2 e 3, chega-se à conclusão de que, para os Defensores Públicos, o problema maior não se encontra no inquérito policial, mas sim como os referidos inquéritos estão sendo conduzidos pelos Delegados de Polícia. Razão pela qual também se entende que uma atuação por parte da autoridade policial mais adequada às garantias constitucionais poderá mudar tal percepção, bem como melhorar, significativamente, o desdobramento da persecução penal.

A crítica que se faz ao modelo brasileiro é que ao próprio investigador (delegado de polícia) é atribuída a tarefa de proteger os direitos e garantias fundamentais do investigado. Daí porque se torna imprescindível a criação e implantação do juiz de garantias, bem como



uma ampla intervenção da defesa, tornando inclusive obrigatório o acompanhamento do inquérito policial por advogado ou defensor público. Com a figura do juiz de garantias, o juiz da instrução não seria “contaminado” previamente pelas provas que poderiam prejudicar a sua imparcialidade.

Maya e Giacomolli (2016, p.104) resumem a fase preliminar do modelo brasileiro:

[...] a formatação da fase preliminar do processo penal hoje vigente no Brasil afigura-se absolutamente incompatível com a estrutura constitucional da persecução penal, notadamente por exigir do juiz – que será o competente para o processo penal – uma aproximação com os elementos indiciários colhidos pela autoridade policial que, sem qualquer espaço a dúvidas, gera nele uma contaminação subjetiva incompatível com a necessária imparcialidade que deve nortear sua atuação no decorrer da instrução criminal (MAYA e GIACOMOLLI, 2016, p.104).

Outro fator que, certamente, prejudica a qualidade do inquérito policial é o reduzido efetivo de policiais civis, refletindo inclusive no baixo índice de instauração de inquéritos policiais por portaria, já que não se tem contingente de policiais suficientes para desenvolver uma investigação. Assim, grande parte da atividade da polícia investigativa fica restrita à elaboração de auto de prisão em flagrante; tal informação será, oportunamente, abordada nos resultados da pesquisa, no momento o objetivo é contextualizar o problema.

Acerca do efetivo da Polícia Civil, é importante destacar que, no Estado do Ceará, por exemplo, para cada 3408 habitantes existe um policial civil, conforme aponta estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE referente à Pesquisa de Informações Básicas Estaduais – Estadic 2014<sup>47</sup>, representado na Tabela 4. Entretanto, o efetivo total da Polícia Militar do Estado do Ceará é de 15.926, existindo um policial militar para cada 551 habitantes. Os dados demonstram que, no Brasil, o efetivo da Polícia Militar é superior ao da Polícia Civil. Isso se justifica, já que a Polícia Militar possui como atribuição um policiamento ostensivo, ao contrário do policiamento investigativo realizado pela Polícia Civil. Mesmo assim, o efetivo desta última no Ceará, em relação ao número de habitantes, é um dos menores do país.

---

<sup>47</sup> Para um maior aprofundamento, o relatório completo encontra-se disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94541.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

**Tabela 4 - Efetivos de Polícia Militar e da Polícia Civil, por sexo, segundo as grandes regiões e as unidades da federação – Brasil – 2014.**

Grandes Regiões e Unidades da Federação	Efetivo Polícia Militar				Efetivo Polícia Civil			
	Total	Sexo		Índice de policiais/hab. (1)	Total	Sexo		Índice de policiais/hab. (1)
		Homens	Mulheras			Homens	Mulheras	
<b>Brasil</b>	<b>425 248</b>	<b>383 410</b>	<b>41 838</b>	<b>1:473</b>	<b>117 642</b>	<b>86 637</b>	<b>31 005</b>	<b>1:1709</b>
<b>Norte</b>	<b>42 129</b>	<b>36 914</b>	<b>5 215</b>	<b>1:403</b>	<b>12 182</b>	<b>8 323</b>	<b>3 859</b>	<b>1:1394</b>
Rondônia	5 200	4 700	500	1:332	2 427	1 669	758	1:712
Acre	2 712	2 441	271	1:286	1 086	815	271	1:715
Amazonas	9 050	7 970	1 080	1:421	2 263	1 189	1 074	1:1683
Roraima	1 669	1 426	243	1:292	859	634	225	1:568
Pará	15 943	14 047	1 896	1:500	2 766	2 081	685	1:2881
Amapá	3 700	2 946	754	1:199	1 102	731	371	1:667
Tocantins	3 855	3 384	471	1:383	1 679	1 204	475	1:880
<b>Nordeste</b>	<b>109 341</b>	<b>99 591</b>	<b>9 750</b>	<b>1:510</b>	<b>25 038</b>	<b>19 524</b>	<b>5 514</b>	<b>1:2228</b>
Maranhão	7 709	7 263	446	1:881	2 034	1 666	368	1:3340
Piauí	5 335	4 975	360	1:597	1 535	1 320	215	1:2074
Ceará	15 926	15 440	486	1:551	2 576	1 941	635	1:3408
Rio Grande do Norte	8 926	8 717	209	1:378	1 929	1 589	340	1:1749
Paraíba	9 263	8 563	700	1:423	1 802	1 325	477	1:2172
Pernambuco	19 348	17 227	2 121	1:476	6 015	4 588	1 427	1:1531
Alagoas	7 135	6 349	786	1:463	2 181	1 762	419	1:1513
Sergipe	4 660	4 343	317	1:471	1 306	1 006	300	1:1681
Bahia	31 039	26 714	4 325	1:485	5 660	4 327	1 333	1:2658
<b>Sudeste</b>	<b>186 219</b>	<b>167 784</b>	<b>18 435</b>	<b>1:454</b>	<b>55 094</b>	<b>41 034</b>	<b>14 060</b>	<b>1:1533</b>
Minas Gerais	42 115	38 519	3 596	1:489	9 744	7 539	2 205	1:2113
Espírito Santo	8 491	7 518	973	1:452	2 485	1 579	906	1:1545
Rio de Janeiro	46 135	42 147	3 988	1:355	10 587	8 480	2 107	1:1546
São Paulo	89 478	79 600	9 878	1:488	32 278	23 436	8 842	1:1353
<b>Sul</b>	<b>49 430</b>	<b>44 120</b>	<b>5 310</b>	<b>1:583</b>	<b>13 380</b>	<b>9 282</b>	<b>4 098</b>	<b>1:2152</b>
Paraná	17 465	15 667	1 798	1:630	4 649	3 403	1 246	1:2366
Santa Catarina	11 560	10 680	880	1:574	3 191	2 204	987	1:2079
Rio Grande do Sul	20 405	17 773	2 632	1:547	5 540	3 675	1 865	1:2015
<b>Centro-Oeste</b>	<b>38 129</b>	<b>35 001</b>	<b>3 128</b>	<b>1:393</b>	<b>11 948</b>	<b>8 474</b>	<b>3 474</b>	<b>1:1255</b>
Mato Grosso do Sul	5 255	4 833	422	1:492	1 937	1 406	531	1:1336
Mato Grosso	6 579	5 992	587	1:484	2 386	1 593	793	1:1334
Goiás	11 950	11 000	950	1:538	3 039	2 194	845	1:2117
Distrito Federal	14 345	13 176	1 169	1:194	4 586	3 281	1 305	1:608

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Estaduais 2014.

(1) Índice calculado com base nas estimativas de população de 1º de julho de 2013, enviadas para o Tribunal de Contas da União (TCU) em 31 de outubro de 2013.

Outro elemento que deve ser observado é a redução do número absoluto de delegacias e a criação de delegacias especializadas, conforme se observa na tabela 5.

**Tabela 5 - Municípios com delegacia de polícia segundo tipo de delegacia Brasil 2009-2014.**

Tipo de delegacia	Municípios com delegacia de polícia					
	2009		2012		2014	
	Absoluto	Percentual (%)	Absoluto	Percentual (%)	Absoluto	Percentual (%)
Polícia Civil	4 660	83,7	4 553	81,8	4 283	76,9
Especializada no atendimento à Mulher	397	7,1	427	7,7	441	7,9
Proteção ao Idoso	34	0,6	74	1,3	98	1,8
Proteção à Criança e ao Adolescente (DPCA)	119	2,1	105	1,9	121	2,2
Da Criança e do Adolescente (DCA)	87	1,6	105	1,9	126	2,3
Da Criança e do Adolescente (especialidades não separadas)	52	0,9	64	1,2	79	1,4
Proteção ao meio ambiente	72	1,3	76	1,4	95	1,7
Homicídios	(1)	(1)	(1)	(1)	213	3,8

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2009/2014.

(1) Dado não pesquisado nos anos de 2009 e 2012.

Percebe-se, portanto, que em 2009 o número absoluto de delegacias de polícia era de 4.660 e em 2014 esse número absoluto foi reduzido para 4.283. A política de segurança pública dos governos estaduais tem priorizado a criação de delegacias especializadas.

A criação de delegacias especializadas é importante, pois os policiais poderão receber um treinamento mais adequado para tipo de crime específico, esperando-se, por consequência, uma melhor qualidade da investigação e do inquérito policial. Todavia, a criação de delegacias especializadas não pode prejudicar ou mesmo extinguir as demais delegacias responsáveis em investigar os outros crimes. A criação de delegacias especializadas não pode servir, exclusivamente, como política pública dos governos estaduais para atender determinados grupos sociais.

O intuito da pesquisa é, portanto, constatar se a realização do contraditório ainda durante a fase investigativa, mais precisamente, no inquérito policial, poderá promover: um, um melhor aproveitamento da prova testemunhal; dois, uma maior celeridade na tramitação do processo e três, uma melhor adequação constitucional da investigação policial e, conseqüentemente, do inquérito. Para isso é importante verificar a demora na oitiva da vítima, testemunhas e infrator, bem como o atraso na tramitação processual. Procurou-se também examinar se nos inquéritos policiais havia a participação de advogados ou defensores públicos, bem como se existia a formulação de pedidos de diligência nos moldes do art. 14 do CPP, ainda no curso na investigação criminal.

Com base na coleta desses dados espera-se verificar se com uma melhor produção da prova testemunhal ainda na fase investigativa e a aplicação da garantia do contraditório ainda nessa fase é possível ter uma instrução processual mais célere e eficaz, evitando-se a repetição de depoimentos.

## **4.2 A metodologia da pesquisa**

A pesquisa de campo decorreu da análise de processos que se encontravam “conclusos para sentença”<sup>48</sup> nas varas criminais da Comarca de Fortaleza, Ceará. Dessa forma, seria possível examinar o inquérito policial e a instrução processual já encerrada, permitindo a análise da prova testemunhal produzida na investigação criminal e na fase processual, além de

---

<sup>48</sup> Nomenclatura utilizada nas fichas de andamento processual que indica que o processo se encontra apto para ser julgado.

traçar um comparativo entre as duas fases no tocante a esse tipo de prova. A pesquisa não levou em consideração outros meios de prova como, por exemplo, a prova pericial, pois a interpretação do laudo pericial exigiria um conhecimento técnico específico para cada tipo de perícia, sendo inviável nesse momento.

Optou-se por utilizar os processos digitalizados do sistema ESAJ do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, pois isso possibilita o exame do processo fora da secretaria da vara judicial sem a necessidade de retirada do processo em carga como acontecia com os processos físicos.

A pesquisa foi realizada na forma de amostragem, uma vez que seria inviável o exame de todos os processos criminais conclusos para sentença da Comarca de Fortaleza, pois demandaria um maior tempo e um número maior de colaboradores. Também foram utilizados alguns critérios para delimitar os processos que seriam estudados.

O estudo levou em consideração os crimes de roubo, seja na modalidade de roubo simples (art.157 *caput* do CPB) ou de roubo majorado (art. 157, §2º do CPB), independentemente se o mesmo ocorreu na sua forma consumada ou tentada. A escolha do crime de roubo deu-se devido à gravidade do delito, da pena e da grande ocorrência desse crime. Além do que, é possível constatar a presença dos principais sujeitos (vítima, testemunhas e infrator) envolvidos no delito, tornando viável a análise do lapso temporal entre a oitiva da delegacia e a oitiva em juízo. Foi excluído o delito de latrocínio (art. 157, § 3º do CPB), pois tal delito, para sua consumação, leva em consideração a morte da vítima.

A pesquisa estudou os processos que se encontravam com o andamento “concluso para sentença” nos anos de 2014, 2015 e 2016, tornando possível o exame de processos antigos e recentes. Não foram considerados os processos que já se encontravam julgados, pois o objetivo da pesquisa não era examinar o mérito da sentença.

A população para a análise do cálculo amostral foi retirada dos dados obtidos da tabela 6.

**Tabela 6 - Quantidade de processos conclusos para sentença até 06.04.2016 nas varas criminais da comarca de fortaleza da justiça estadual.**

VARA	PROCESSOS EM GERAL	PROCESSOS DE ROUBO
1	110	60

2	112	56
3	96	32
4	179	74
5	105	51
6	213	92
7	81	43
8	86	23
9	204	84
10	70	40
11	4	2
13	49	20
14	201	78
15	9	4
16	47	26
18	67	29
Total	1633	714

Fonte: Elaboração Própria

Nota: Dados provenientes do sistema E-saj do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

A tabela 7 analisa as variáveis utilizadas para a elaboração do cálculo amostral. A pesquisa por amostragem é indicada para o caso, uma vez que para uma interpretação dos dados não se exige uma análise de todos os processos, sendo suficiente a da amostra.

**Tabela 7: Cálculo Amostral**

Erro amostral	8%
Nível de confiança	90%
População	714
Amostra necessária	93

Fonte: Elaboração própria

Nota: Realização do cálculo *on line*. SANTOS, Glauber Eduardo de Oliveira. *Cálculo amostral*: calculadora on-line. Disponível em: <<http://www.calculoamostral.vai.la>>. Acesso em: 08.04.2016.

Considerando a porcentagem de 10% utilizada para eventuais perdas de informações a ser aplicada sobre a amostra necessária, observa-se a quantidade de processos a serem analisados é na ordem de 108.

Após a definição da amostra, algumas varas criminais foram excluídas do estudo, em razão da impossibilidade de exame de processos. É o caso da 12ª vara criminal com competência para processar e julgar os crimes praticados contra a criança e adolescente,

tramitando os processos em segredo de justiça (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará (Lei Estadual nº 12.342/94). Quanto à 17ª vara criminal, a mesma foi excluída da pesquisa, pois se destina, exclusivamente, à realização das audiências de custódia e os processos foram redistribuídos para outras varas, consoante Resolução do Órgão Especial nº 14/2015 do TJ-CE<sup>49</sup>.

Dessa forma, foram selecionadas doze varas criminais para a aplicação da pesquisa. Visando uma maior isenção da pesquisa, não serão informadas as varas em que ela foi realizada. O estudo envolveu a aplicação de um questionário, em apenso, em cada um desses processos.

Como parâmetro para o início do inquérito policial, foi utilizada a data da portaria ou a data da prisão em flagrante. Com relação ao início da instrução judicial, foi utilizada a data da primeira audiência; já o encerramento da instrução é declarado pelo magistrado, o que geralmente ocorre em audiência, após o interrogatório do acusado. Como já mencionado, a pesquisa teve como objeto a análise da produção da prova testemunhal tanto na fase policial como na fase judicial.

A pesquisa foi realizada entre os meses de abril e junho de 2016 e contou com a colaboração dos estudantes de direito Bruno Chagas, Barbara Thais e Natália Pinto. O estudo envolveu a leitura dos termos de audiência e das fichas de acompanhamento processual, bem como a coletas de informações adicionais necessárias para preenchimento das respostas do formulário que se encontra no apêndice deste trabalho. Após validação dos dados, realizou-se a análise quantitativa das variáveis.

Foram preenchidos formulários constando perguntas sobre a identificação do processo, do réu, do crime, forma de instauração do inquérito policial, bem como informações do inquérito policial e da ação penal, observando-se as datas em que a vítima, testemunhas e infratores foram ouvidos na delegacia de polícia e as datas em que foram ouvidas em juízo. Ao final, pretende-se analisar se houve algum prejuízo para a qualidade da instrução processual.

---

<sup>49</sup> Resolução n. 14/2015: “Art. 7º. Ficam alteradas a competência e denominação do Juízo de Direito da 17ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, que passará a exercer, em caráter privativo e exclusivo no âmbito de sua jurisdição, ressalvado o previsto no art. 14, as atribuições relativas à realização das audiências de custódia de que trata esta Resolução, sendo nomeado, a partir da vigência deste ato, como Juízo de Direito da 17ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - Vara Única Privativa de Audiências de Custódia”.

### 4.3 Os resultados

Nos processos analisados, em apenas um caso houve o acompanhamento de advogado durante o interrogatório do infrator prestado perante a autoridade policial. Em nenhum processo examinado foi observada a formulação de algum pedido de diligência pela defesa ainda durante a fase de inquérito policial, conforme faculta o art. 14 do CPP. Desta forma, pode-se afirmar que na pesquisa não foi identificada nenhum tipo de aplicação da garantia do contraditório na fase policial. A pesquisa não identificou inquéritos policiais após o advento da lei 13.245, de 12 de janeiro de 2016; assim, não é possível identificar alguma mudança de comportamento após a vigência da referida lei.

Mesmo que a pesquisa tenha se realizado apenas em algumas varas criminais da Comarca de Fortaleza (Fórum Clovis Beviláqua), possivelmente esse resultado deve ocorrer em outras comarcas do interior do Estado do Ceará, quiçá do Brasil, confirmando-se assim a hipótese inicial de que, atualmente, não existe a aplicação da garantia do contraditório no âmbito do inquérito policial e muito menos a participação da defesa técnica no inquérito policial.

Dessa forma, ainda que se trate de uma amostragem, é possível perceber que essa situação traduz a realidade de que na grande maioria dos casos não se tem o acompanhamento de advogado ou defensor público no interrogatório do acusado prestado na delegacia de polícia e muito menos durante o curso do inquérito policial. Até porque não existe tal obrigatoriedade em nossa legislação, prejudicando, enormemente, a atuação da defesa em juízo.

Observou-se também que em 103 dos processos examinados as testemunhas arroladas na denúncia são as mesmas ouvidas na delegacia, não existindo nenhuma inovação na ação penal neste tocante, consoante de verifica na Tabela 8.

**Tabela 8: As testemunhas arroladas na denúncia são as mesmas ouvidas na delegacia**

Respostas	Frequência	Porcentagem
Sim	103	95,4
Não	5	4,6
Total	108	100,0

Fonte: Elaboração própria

Desse modo, vê-se que o inquérito policial produz um grande direcionamento na produção da prova que será realizada em juízo, vez que são praticamente as mesmas testemunhas. Assim, os depoimentos que não foram colhidos na delegacia dificilmente serão produzidos na instrução processual, pois nem o titular da ação penal nem a defesa sequer tomarão conhecimento, perdendo-se testemunhas que poderiam ser relevantes ao processo.

Além do mais, mesmo que em 95,4% dos casos se tratem das mesmas pessoas que irão depor em juízo, os dados revelam um lapso temporal excessivo entre o depoimento prestado na delegacia e o depoimento prestado em juízo. A Tabela 9 demonstra a média de tempo para oitiva de cada um dos sujeitos.

**Tabela 9: Tempo médio para oitiva das pessoas envolvidas**

Parte/Sujeito	Tempo médio em dias	Tempo médio em anos e meses
Vítima	393,41	1 ano e 28 dias
Condutor <sup>50</sup>	380,56	1 ano e 15 dias
Testemunha de acusação (T1)	424,51	1 ano e 1 mês e 29 dias
Infrator	448,03	1 ano e 2 meses e 23 dias

Fonte: Elaboração Própria

Nota: O intervalo leva em consideração a data da oitiva na delegacia e a data em que foi ouvido em juízo.

Dessa forma, a demora na oitiva dos envolvidos não guarda relação com o postulado da proporcionalidade descrito por Ávila (2013, p. 182). Para Ávila, a verificação do postulado da proporcionalidade depende da análise da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, seguindo essa ordem. Bonavides (2011, p. 396) compreende a proporcionalidade como um princípio e a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito seriam considerados “elementos parciais ou subprincípios”. Essa discussão não será travada nesse trabalho. No momento, deve-se entender que para a compreensão da proporcionalidade é necessário verificar a existência de uma relação entre meio e fim. Para tanto, o fim do processo penal não é a condenação ou a absolvição, mas sim uma prestação jurisdicional justa e condizente com ordenamento jurídico vigente. A seguir, analisará a demora na oitiva dos envolvidos e os “elementos parciais” da proporcionalidade.

<sup>50</sup> A data em que o condutor foi ouvido na polícia corresponde à data da prisão em flagrante. Nunca é tarde lembrar que a figura do condutor surge em decorrência da prisão em flagrante. O condutor é a pessoa que conduz o preso à presença da autoridade policial, devendo ser ouvido no momento da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, conforme determina artigo 303 do Código de Processo Penal.



A demora na oitiva dos envolvidos não é o meio adequado para se chegar ao final do processo. Até porque a demora excessiva poderá ocasionar a prescrição da pretensão punitiva do Estado, frustrando toda a persecução penal. Logo, já no exame do primeiro critério, é constatada a não incidência da proporcionalidade. Em todo caso, primando pelo aprofundamento do estudo, serão analisados os outros critérios.

A demora na oitiva dos envolvidos também não é necessária para atingir o resultado esperado pelo processo. O processo pode chegar ao seu fim por outros meios, através de um aprimoramento na colheita da prova testemunhal sem a demora desnecessária para ouvir as mesmas pessoas que já foram ouvidas na delegacia e que em juízo, certamente, não apresentarão nenhum fato novo relevante ao processo, pois a demora provocou prejuízo nas lembranças.

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito também não se verifica nenhuma vantagem na demora da oitiva dos envolvidos, pois na maioria dos processos estudados o acusado ficou preso de forma cautelar durante toda a instrução processual sofrendo violações em seus direitos fundamentais, tais como liberdade, duração razoável do processo e da presunção de inocência. O maior prejuízo para o processo penal não é a demora na tramitação, mas sim o período em que o acusado permaneceu preso de forma cautelar, pois afeta diretamente o direito fundamental à liberdade.

No que concerne à forma de instauração do inquérito policial, os dados revelam que apenas 5% dos inquéritos foram instaurados por Portaria e 95% foram instaurados por Auto de Prisão em Flagrante. A atividade da Polícia Civil se encontra, basicamente, direcionada para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, enquanto a atividade investigativa se encontra reduzida. Compete à autoridade policial documentar a prisão em flagrante por intermédio da Lavratura do auto em questão.

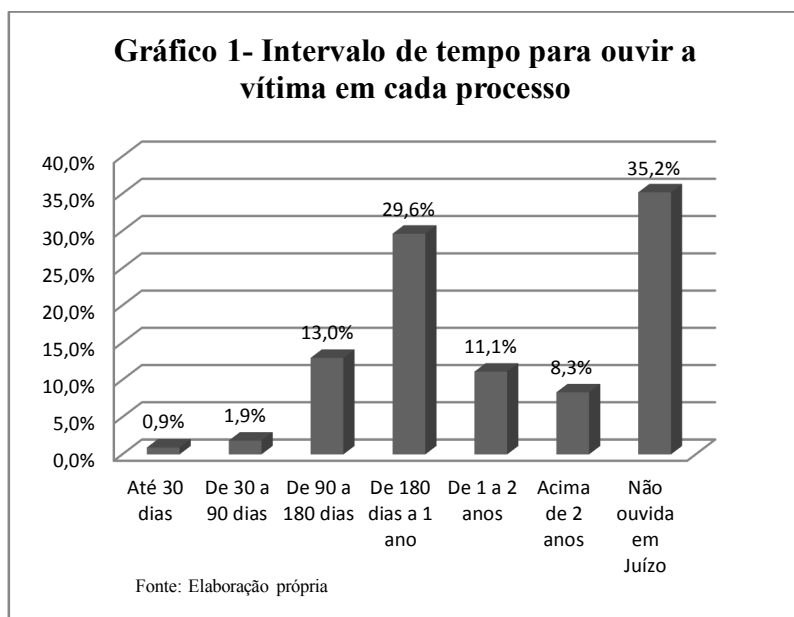
Jardim (2016, p. 18) ensina que mesmo que o delegado de polícia compreenda que o conduzido não deva permanecer preso em flagrante, por não existir as condições da prisão em flagrante, ainda assim deverá proceder com a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante. Para o autor “A mera liberação do conduzido preso é uma temeridade e não encontra apoio na lei processual. A atividade pública é pautada pelo princípio da escritura. Não se pode relaxar uma prisão sem antes documentá-la e senão através de decisão escrita e fundamentada”.

Em todos os casos estudados, o condutor é policial. Logo, durante um ano, esse policial certamente realiza várias outras prisões. Assim, o condutor ao ser ouvido em juízo, pode ter suas lembranças prejudicadas em razão das “falsas memórias”, ao sofrer, com o transcurso do tempo, a influência de fatores externos (DI GESU, 2010).

Ainda sobre falsas memórias, esclarece Lopes Jr (2014, *on line*):

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo.

A vítima também apresenta um intervalo de tempo elevado para sua oitiva. Tal demora também é danosa ao processo, pois, além do abalo emocional sofrido pela vítima, o transcurso do tempo é igualmente prejudicial para suas recordações e por consequência para a clareza de seu depoimento. A vítima sofre prejuízo emocional não só com o crime, mas também com a investigação criminal e com o processo, pois é tratada “como mais um elemento no quebra-cabeça da reconstrução do fato criminoso e o interesse do Estado recai na obtenção daquilo que o ofendido pode ajudar nesta apuração” (ARAÚJO, 2015, p. 110). O gráfico 1 representa alguns intervalos quanto a oitiva da vítima.



Os dados do gráfico 1 sinalizam que a vítima é ouvida em juízo em 64,8% dos processos estudados. Isto releva que, para o Estado-acusação, a oitiva da vítima é importante para a apuração dos fatos. Entretanto, não é possível identificar qual o real interesse das vítimas no comparecimento em juízo, já que não foi realizada nenhuma entrevista com as mesmas, pois o foco da pesquisa foi uma análise documental.

Por intermédio da pesquisa, foi confirmada a hipótese de que quanto maior a quantidade de réus, maior é o tempo de tramitação do processo. Obteve-se um resultado interessante, pois os processos com dois réus demoram quase o mesmo período dos processos com apenas um. Entretanto, o tempo de duração foi maior nos processos com três réus, consoante Tabela 10.

**Tabela 10 - Relação entre Quantidade de réus e duração do processo**

<b>Quantidade de Réus</b>	<b>Tempo médio do processo em dias</b>
1	772,52
2	799,50
3	918,00

Fonte: Elaboração própria

Nota: A pesquisa não analisou processos com mais de três réus

Logo, ao contrário do entendimento jurisprudencial<sup>51</sup>, a existência de dois réus no processo não é motivo suficiente para se justificar a demora excessiva na tramitação processual e, conseqüentemente, indeferir pedido de relaxamento de prisão por excesso de prazo, por não se vislumbrar demora na tramitação processual. Deve-se examinar o caso concreto e não, simplesmente, buscar guarida no argumento de que a pluralidade de réus automaticamente justificaria o indeferimento do pedido de relaxamento.

Com base nos dados encontrados, não foi constatada que a existência de testemunha de defesa no processo fosse elemento que pudesse causar lentidão na tramitação processual. Examinando-se apenas as defesas preliminares (resposta à acusação) apresentadas pelo

<sup>51</sup> Ementa: Habeas Corpus. Prisão preventiva. Pressupostos e condições. Periculosidade real e gravidade em concreto. Decisão fundamentada. Excesso de prazo. Pluralidade de réus e complexidade do caso. [...]. A duração do processo se submete ao princípio da razoabilidade, havendo inúmeros critérios que auxiliam na determinação do excesso de prazo. A complexidade da ação penal e a pluralidade de réus podem ser motivos bastantes a uma tramitação processual menos célere que a habitual. [...]. Habeas corpus denegado, com recomendação ao juízo de origem. (STF - HC: 101443 CE, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 08/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2012 PUBLIC 01-02-2012). (Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1676205>>>. Acesso em 20.05.2016.

primeiro réu (R1), de acordo com a Tabela 11, constata-se que dos 108 processos estudados, em 68 deles não foi apresentado rol de testemunha na defesa preliminar. Ressalta-se, todavia, que não se está afirmando que a demora na tramitação dos processos em nenhuma hipótese pode ser atribuída às testemunhas de defesa.

**Tabela 11 - Apresentação de rol de testemunhas na defesa preliminar**

<b>Resposta</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual</b>
Sim	40	37,0
Não	68	63,0
Total	108	100,0

Fonte: Elaboração Própria

Com isso, analisando em conjunto as tabelas 8, 9, 10 e 11 vê-se que as testemunhas ouvidas na delegacia são praticamente as mesmas arroladas na denúncia. Destacou-se, também, que na maioria dos processos estudados não existe testemunha de defesa. Portanto, o infrator, na maioria dos casos, é condenado com base nos mesmos depoimentos prestados perante a autoridade policial, já que são as mesmas testemunhas ouvidas em juízo e na maioria dos casos não existe testemunha de defesa para rebater os argumentos da acusação.

A práxis tem demonstrado que a violação ao direito fundamental da ampla defesa é mais comum do que se imagina, mas se encontra travestida de aparente legalidade. Isso porque o acusado, além de passar a maior parte do processo preso, não tem condições de produzir prova a seu favor, uma vez que as provas que serão produzidas no processo já foram, previamente, selecionadas pelo delegado na investigação criminal. Investigação esta da qual o acusado não participou.

O contraditório exercido em juízo, por sua vez, tem se tornado uma mera formalidade para validar a condenação. Dessa forma, a sistemática atual da persecução penal permite o “fundamentalismo punitivo criminal” (BIZZOTTO, 2016, p. 37) ocasionando restrições nas garantias fundamentais. Bizzotto (2016, p. 42) aponta a figura do “juiz fundamentalista” como sendo:

[...] aquele militante na defesa do punitivismo criminal. Além de acreditar no sucesso das penas severas e na limitação das garantias, este juiz atua dentro da própria carreira para que suas ideias sejam hegemônicas, repelindo qualquer posição diversa, a ponto de considerar posturas mais libertárias dentro da magistratura uma afronta pessoal (BIZZOTTO, 2016, p. 42).

Constatou-se, também, que poucas diligências foram requeridas após o término da instrução com base no art. 402 do CPP, conforme Tabela 12. Isso ocorre porque ao longo da instrução surgem poucos fatos novos, demonstrando mais uma vez que os principais fatos são aqueles apurados e tratados no inquérito policial que não contou com a participação da defesa.

**Tabela 12: Foram requeridas diligências após a conclusão da instrução?**

Respostas	Frequência	Porcentual	Porcentagem válida	Porcentagem acumulativa
Sim	17	15,7	15,7	15,7
Não	91	84,3	84,3	100,0
Total	108	100,0	100,0	

Fonte: Elaboração própria

Nota: O art. 402 do CPP permite que as partes possam requerer diligências após o encerramento da instrução.

Portanto, após a oitiva das testemunhas em juízo, com o encerramento da instrução, pouca coisa resta a ser esclarecida através de diligências. Ademais, nos 17 processos em que foram requeridas diligências nesta fase, a grande maioria dos casos diz respeito a pedido de atualização das certidões de antecedentes criminais do acusado, existindo, por consequência, pouca inovação probatória.

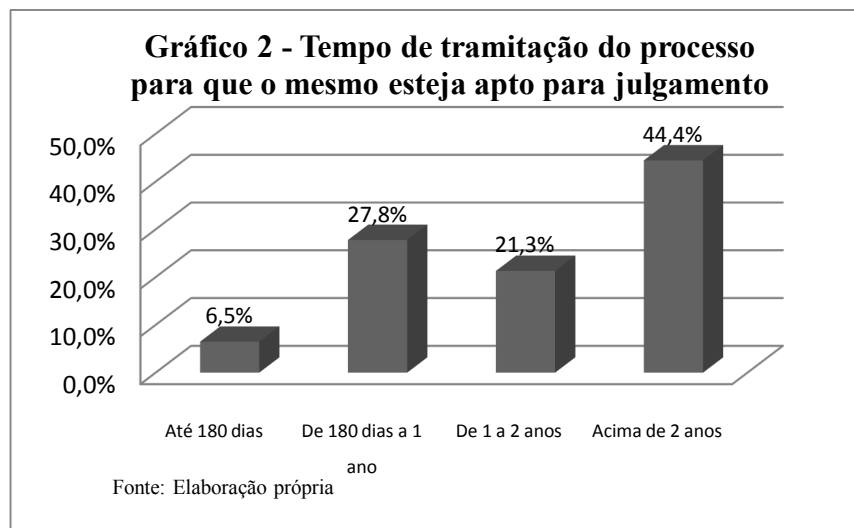
Dessa forma, percebe-se que a prova produzida no inquérito policial é a mesma que será utilizada para condenação. Embora o art. 155<sup>52</sup> do Código de Processo Penal proíba, expressamente, a condenação com base, exclusivamente, no inquérito policial, na prática o que se observa é apenas uma repetição dos depoimentos prestados no inquérito policial para dar um aspecto de judicialização da prova e nada mais, verificando-se a “transformação da justiça criminal em herdeira” da etapa investigativa (CHOUKR, 2006, p. 137).

Para Khaled Jr. e Rosa (2016, p. 474), o perigo maior é que o inquérito policial “acaba sendo aceito como suprimento do lastro probatório no processo”.

A pesquisa realizada demonstrou que 44,4% dos processos estudados demoram mais de dois anos para estarem aptos para sentença<sup>53</sup>, conforme aponta o gráfico 2, de forma bastante elucidativa.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> O intervalo leva em consideração o lapso temporal entre o ajuizamento da ação penal e a data em que foi colocada no sistema como “concluso para sentença”. O intervalo não analisa quanto tempo o processo demorou para ser julgado, pois a pesquisa não analisou a data da sentença.



Repita-se, portanto, que não seria razoável tolerar a tramitação de um processo por mais de dois anos para, simplesmente, ouvir as mesmas pessoas que já foram ouvidas na delegacia de polícia e com poucas alterações em seus depoimentos, em razão do transcurso do tempo.

Outro ponto que também foi observado na pesquisa é que a grande maioria dos processos criminais é acompanhada pela Defensoria Pública. Analisando a Tabela 13, percebe-se a quantidade de interrogatórios acompanhados por Advogado ou Defensor Público.

**Tabela 13: Interrogatório do acusado em juízo acompanhado por advogado ou defensor público**

	Frequência	Porcentual	Porcentagem válida	Porcentagem acumulativa
Advogado	31	28,7	30,1	30,1
Defensor Público	72	66,7	69,9	100
Subtotal	103	95,4	100,0	
Ausência de interrogatório	5	4,6		
Total	108	100		

Fonte: Elaboração própria.

Nota: Tabela elaborada com base na pesquisa do réu (R1)

Entretanto, a concepção de paridade de armas traduzida na ideia de igualdade material entre a acusação e a defesa é um conceito distante da práxis jurídica. No Estado do Ceará, percebe-se um maior efetivo de Promotores de Justiça do que de Defensores Públicos, refletindo a ideia de que mais importante para o Estado é acusar do que defender. Atualmente,

existem 459 membros do Ministério Público<sup>54</sup> (promotores e procuradores) e 293 Defensores Públicos<sup>55</sup>, quando na verdade acusação e defesa pública deveriam ter no mínimo uma igualdade numérica.

A pesquisa demonstrou que mesmo com a demora na tramitação processual, ainda, assim, o acusado permanece preso de forma cautelar por um longo período. A Tabela 14 identifica o tempo em que o acusado permaneceu preso enquanto o processo ainda estava em tramitação. Ressalte-se que o período estudado na pesquisa compreende o intervalo entre a data da prisão e a data em que a pesquisa foi realizada, podendo o acusado ter sido solto posteriormente, antes da sentença, ou até mesmo depois da sentença, quando é garantido ao réu o direito de apelar em liberdade.

**Tabela 14: Tempo em que o acusado permaneceu preso (prisão cautelar)**

Tempo	Quantidade de processos	Porcentagem
Até 180 dias	33	32,4%
De 180 dias a 1 ano	30	29,4%
De 1 a 2 anos	5	4,9%
Permanece preso até a data da pesquisa	34	33,3%

Fonte: Elaboração própria.

Nota: A quantidade total de processos da tabela não corresponde ao total de processos da pesquisa (108), pois em alguns processos o acusado não foi preso.

Percebe-se, portanto, o alto índice de encarceramento cautelar. O excesso de prazo da prisão cautelar não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico, pois viola os direitos e garantias fundamentais, além de ser considerada medida desproporcional ao fim do processo, conforme já explanado.

Verifica-se que mesmo com o ajuizamento de pedido de relaxamento de prisão, o acusado, ainda assim, permanece preso de forma cautelar por muito tempo. A tabela 15 faz uma relação entre o tipo de roubo e os pedidos de relaxamento que foram elaborados. Quanto mais grave o crime, maior a quantidade de pedidos de relaxamento. O crime roubo simples, por se tratar de um crime de menor gravidade em comparação ao crime de roubo majorado, exige uma quantidade menor de pedidos de relaxamento de prisão.

<sup>54</sup> <http://www.mpce.mp.br/portal-da-transparencia/gestao-de-pessoas/cargos-vagos-e-ocupados/cargos-efetivos-vagos-e-ocupados/>

<sup>55</sup> <http://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2015/02/DEFENSORES-ATIVOS.pdf>

**Tabela 15: Relação entre o tipo de roubo e os pedidos de relaxamento**

<b>Tipo de roubo</b>	<b>Pedido de Relaxamento</b>	<b>Quantidade de processos</b>	<b>Percentual</b>
Roubo Simples	Sem pedido de relaxamento	4	3,7%
Roubo Simples	Com pedido de relaxamento	11	10,2%
Roubo Majorado	Sem pedido de relaxamento	36	33,3%
Roubo Majorado	Com pedido de relaxamento	57	52,8%
		Total: 108	

Fonte: Elaboração Própria.

Nota: Pesquisa considerou pedido de relaxamento prisão e/ou pedido de liberdade provisória.

Confrontando os dados das tabelas 14 e 15, percebe-se o alto índice de aprisionamento cautelar, pois mesmo sendo elaborados pedidos de relaxamento de prisão, infelizmente, permanece a cultura do encarceramento. O pior é que o acusado, além de ficar preso durante boa parte do processo, também tem prejudicado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Outro fato que chamou atenção na pesquisa é o lapso temporal existente em alguns processos entre o encerramento da instrução e a data de conclusão para sentença. Assim, se percebe que em alguns processos esse intervalo tem sido excessivo. Isso ocorre pois nem sempre quando se termina a instrução processual o processo já se encontra “maduro” para sentença, faltando provas, como por exemplo, laudos periciais que ainda não foram juntados no processo ou até mesmo a demora na digitalização dos processos físicos. A Tabela 16 aponta esse intervalo.

**Tabela 16: Intervalo entre o encerramento da instrução e a data de conclusão para sentença.**

<b>Tempo</b>	<b>Quantidade de processos</b>	<b>Porcentagem</b>
Até 30 dias	23	21,3%
De 30 dias a 90 dias	20	18,5%
De 90 a 180 dias	15	13,9%
De 180 dias a 1 ano	17	15,7%
De 1 a 2 anos	18	16,7%
Acima de 2 anos	15	13,9%

Fonte: Elaboração própria

Vários são os fatores que podem dificultar a tramitação do processo. A pesquisa não se propõe a examinar todos esses fatores, mas sim a estimular uma maior reflexão sobre as possíveis soluções, bem como à conscientização de que o sistema atual necessita de mudanças e de uma melhor adequação constitucional. Como afirmam Khaled Jr. e Rosa (2016, p.475), “a conscientização democrática está em curso e o inquérito policial não pode ficar de fora dela”.



## CONCLUSÃO

A polícia é instituição necessária à garantia da democracia, pois sem o controle e a manutenção da ordem social seria impossível a manutenção de qualquer regime democrático, retornando-se aos primórdios da formação da sociedade onde prevalecia a vontade do indivíduo mais forte em detrimento do mais fraco. Deve existir uma relação de coexistência e complementariedade entre a atividade policial e a democracia.

Todavia, durante a formação histórica da polícia, verificou-se o predomínio do autoritarismo, bem como sua subserviência à elite dominante e aos interesses do Estado, servindo, essencialmente, como instrumento de controle social. A estrutura de poder do Estado influencia diretamente na estrutura da organização policial.

Em razão disso, o inquérito policial, instrumento onde se concretizam os atos da investigação policial, acabou sendo o reflexo desse autoritarismo estatal que, infelizmente, perdura até os dias atuais. Razão pela qual se faz necessária a urgente adequação constitucional do inquérito policial. Não se pode aceitar, por exemplo, que ainda nos dias atuais existam medidas que proíbam o acesso ao inquérito policial pela pessoa investigada, que em alguns casos só toma conhecimento da investigação através dos meios de comunicação.

Nesse contexto, a relação entre o autoritarismo policial e a garantia dos direitos fundamentais é ainda tensa, até porque alguns segmentos da sociedade exigem uma resposta célere e enérgica na punição do delito, sob o argumento de combate à impunidade; em nome da “eficiência da persecução penal”, cria-se um “punitivismo estatal” exacerbado.

Constatou-se, também, a dificuldade na participação da defesa técnica na fase preliminar, no sentido de exercer a garantia do contraditório, tanto em seu sentido formal, como em seu sentido material, sem obviamente prejudicar os atos investigatórios. Não existe nenhum critério técnico e objetivo, por parte da autoridade policial, quanto à análise do pedido de diligência estabelecido no art. 14 do Código de Processo Penal, subordinando-se a investigação e o gerenciamento da prova ao pleno subjetivismo e total discricionariedade do delegado de polícia.

Deve-se procurar minimizar os impactos nocivos do inquérito policial no processo de produção da prova que será colhida em juízo. Em muitos casos, a prova produzida em juízo é uma mera repetição da prova produzida no inquérito, servindo o Poder Judiciário apenas para judicializar a prova, com o objetivo de tornar possível o decreto condenatório. Isso porque, por expressa vedação legal, não se pode condenar com base, exclusivamente, no inquérito policial (Art. 155 do CPP). Percebeu-se, entretanto, com a pesquisa de campo, que a prova testemunhal colhida na fase preliminar é a mesma prova utilizada para condenar, pois as testemunhas de acusação são, na grande maioria dos casos, exatamente as mesmas ouvidas em juízo.

Nesse sentido, merece destaque a atuação da Defensoria Pública como instituição garantidora dos direitos humanos, em razão de ululante atribuição constitucional (art.134 da CF/88), ampliada com a emenda constitucional n. 80. Com isso, visando à proteção dos direitos humanos, a Defensoria Pública passaria a servir como instrumento de fiscalização da atividade policial, além de instrumento capaz de tornar possível o desenvolvimento da investigação criminal defensiva do investigado vulnerável. Não é cabível o controle da atividade policial ficar restrito ao alvedrio do Ministério Público, já que o órgão ministerial, além de ser o destinatário imediato da investigação policial, é também o titular da ação penal, comprometendo, por consequência, sua imparcialidade.

A pesquisa documental realizada na forma de amostragem na Comarca de Fortaleza (Fórum Clovis Beviláqua) serviu para demonstrar um comportamento que, possivelmente, se repete em outras comarcas interior do Estado do Ceará e quiçá do Brasil, pois a grande maioria dos inquéritos policiais são instaurados por auto de prisão em flagrante, demonstrando uma ineficiência investigativa da polícia judiciária nos inquéritos instaurados por portaria. Não se pode olvidar que através da pesquisa observou-se, em especial no Ceará, um efetivo reduzido de policiais civis, prejudicando sobremaneira a qualidade da atividade investigativa.

Constatou-se, também, um intervalo de tempo excessivo entre a oitiva da vítima, testemunhas e infrator na delegacia de polícia e a oitiva em juízo, podendo ocasionar prejuízo na qualidade da prova, em razão do completo esquecimento dos fatos ou mesmo da geração das “falsas memoriais”.

Com isso, pode-se concluir que toda a persecução penal, e não apenas a fase judicial, necessita sobremaneira estar enraizada do ideal democrático da igualdade jurídica. A República Federativa do Brasil, em sua Constituição Federal, demonstra, claramente, a opção pelo regime democrático. Logo, a investigação criminal, por fazer parte da persecução penal, também deve se adequar aos fundamentos democráticos.

Deve-se, ainda, fomentar uma postura mais adequada da autoridade policial aos ditames constitucionais, esclarecendo que o papel da polícia não é de servir, exclusivamente, ao Ministério Público, mas também agir com imparcialidade e também observar os argumentos da defesa, podendo realizar diligências investigativas para verificar a consistência dos argumentos apresentados pela defesa.

Constatou-se a necessidade de uma maior participação da defesa técnica durante o inquérito policial, permitindo o exercício do contraditório em sua plenitude, tanto em seu aspecto formal quanto material, tornando obrigatória a participação da defesa ainda nesta fase, possibilitando inclusive a prestação de orientação jurídica ao infrator, efetivando o direito de acesso à justiça do deste estabelecido no art. 5º, XXXV, em pleno respeito ao contraditório e ampla defesa estabelecidos no artigo 5º, LV ambos da Constituição Federal de 1988.

Merece reflexão a necessidade de revogação da súmula 523 do STF, haja vista a referida súmula permitir que a defesa técnica seja desempenhada de forma deficiente. Segundo o entendimento sumular, a defesa deficiente, por si só, não é causa de nulidade do processo, sendo necessária a comprovação do prejuízo à defesa. Entretanto, a prova do prejuízo à defesa nem sempre é tão evidente, dependendo na maioria dos casos do subjetivismo do julgador, podendo a referida revogação ser proposta pela Defensoria Pública da União. Não compete ao Estado buscar mecanismos para “salvar” o processo criminal de nulidades em prejuízo ao direito de defesa, que deve ser exercido de forma ampla (art. 5º, LV da CF/88).

A Defensoria Pública, como instituição garantidora dos direitos humanos, deve ter uma participação mais efetiva na investigação criminal. Não apenas no aspecto da defesa técnica, mas, também, exercendo a “*accountability* horizontal” da atividade investigativa. Diz-se *accountability* horizontal, pois não existe hierarquia entre a Defensoria Pública e a polícia judiciária. Não se trata de simples fiscalização da atividade policial, mas sim de um mecanismo de “prestação de conta”, no sentido de evitar atos arbitrários, primando pela

transparência dos atos praticados pela autoridade policial. Nas democracias as instituições devem ser avaliadas pela sociedade civil, buscando o melhoramento das atividades.

Através do estudo, foi possível perceber outra função da Defensoria Pública na investigação criminal, que seria a promoção da investigação criminal defensiva. Assim, como o Ministério Público possui legitimidade na promoção de investigação a Defensoria Pública, buscando dar equilíbrio ao sistema e a paridade de armas, também teria legitimidade em promover a investigação criminal defensiva, rompendo-se com o modelo de investigação atual de pouca ou nenhuma efetividade para a defesa do investigado.

Mesmo com alguns avanços, ainda assim, a alteração legislativa é necessária. A legislação processual penal vigente guarda estreita relação com a ideologia ditatorial, existindo uma herança autoritária que não mais se coaduna com o novo regramento constitucional. A mudança legislativa já ocorreu em países da América do Sul que também passaram por ditaduras, como por exemplo, Chile e Argentina.

Dentre as alterações legislativas, compreende-se como relevante a criação do juiz de garantias, permitindo uma separação com o juiz de instrução. Assim, o juiz de instrução não teria nenhum contato prévio com a produção da prova na fase preliminar, permitindo uma maior imparcialidade, evitando uma “contaminação” das provas.

Permitir-se-ia, assim, uma melhor produção da prova na fase preliminar, o que poderia inclusive abreviar o tempo de tramitação do processo, pois com a figura do juiz de garantias e uma participação mais efetiva da defesa técnica ainda nesta fase inicial da persecução penal, a fase da instrução judicial ficaria restrita à solução de questões relevantes, evitando-se o desperdício de tempo apenas para repetição dos depoimentos prestados na delegacia de polícia, tornando o processo mais célere, eficiente e adequado constitucionalmente.

A alteração legislativa, por si só, evidentemente, não será suficiente. Os resultados satisfatórios só serão alcançados se, juntamente, ocorrer uma mudança do “fundamentalismo punitivo da justiça criminal”. É necessário um trabalho prévio de conscientização na formação dos delegados, magistrados e promotores, visando uma maior adequação constitucional de toda a persecução penal, pois sem essa compreensão antecedente, de nada adiantarão as alterações legislativas.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José de Melo. **Direitos Fundamentais: introdução geral**. Lisboa: Princípia, 2007.

ARAÚJO, Sérgio Luís de Holanda Barbosa Soares. **A vítima de criminalidade e abuso de poder e a missão constitucional da Defensoria Pública**. São Paulo: Livre Expressão, 2015.

ARRUDA, Samuel Miranda. **Os direitos e garantias fundamentais como limitadores da investigação criminal e da prova no processo penal**. 1998. 125 f. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1998.

\_\_\_\_\_. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo, v. 15, n. 64, jan-fev, p. 253-273, 2007.

BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. O contraditório e a fundamentação das decisões jurisdicionais: estudo introdutório sobre elementos democráticos do processo constitucional e o papel da Defensoria Pública. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS, Gustavo Augusto Soares dos. **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. p. 683-718. (Vol 2).

BATTIBUGLI, Thaís. **Segurança pública e cultura policial paulista (1946-1964)**. In: KOERNER, Andrei (Org.). História da Justiça Penal no Brasil. São Paulo: IBCCrim, 2006. p. 83-106.

BIZZOTTO, Alexandre. O fundamentalismo punitivo e a magistratura criminal. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Processo Penal e Garantias: Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. Cap. 3. p. 33-44.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BORGES, Clara Maria Roman. Um olhar para além dos sistemas processuais penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**. São Paulo, n. 104, p.147-171, 2013.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em 12.10.2015.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 12.10.2015.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 212494. Relator: Ministra Regina Helena. Brasília, DF, 08 de janeiro de 2014. Diário da Justiça. Brasília. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25075687/habeas-corpus-hc-212494-sc-2011-0157376-9-stj/inteiro-teor-25075688>>. Acesso em: 12 out. 2015.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1329103-RS. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 02 de janeiro de 2014. Diário da Justiça. Brasília. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Resp+1329103&&b;=ACOR&p=false&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82622-SP**. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 08 de janeiro de 2003. Diário da Justiça. Brasília, 08 ago. 2004. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14745001/habeas-corpus-hc-82622-sp>>. Acesso em: 12 out. 2015.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Informativo n. 531**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo531.htm>> Acesso em 12.10.2015.

BUONICORE, Tadeu Bruno e FELIX, Yuri. Contraditório e Velocidades: desafios do processo penal democrático na sociedade complexa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 945, jul.2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme. Fendas democratizantes: mecanismos de participação popular na defensoria pública e o equacionamento da luta social por oportunidade de acesso à justiça. In: RÉ, Aluisio Lunes Monti Ruggeri. **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. p. 33-65. (Vol 1).

CARVALHO RAMOS, André de. A relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno no contexto da pluralidade das ordens jurídicas. **VII Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 1, p. 67-94, 2012.

CEIA, Eleonora Mesquita. **A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil**. 2013. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista61/revista61\\_113.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2015.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico**. 2.ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão. **Entre a lei e a ordem: violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Garibaldi Contra Brasil**. San José de 2012. Corte I.D.H. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi\\_20\\_02\\_12\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi_20_02_12_por.pdf)>. Acesso em: 12 out. 2015.

DEZAN, Sandro Lucio. Prólogo sobre a investigação criminal e sua teoria comum. O inquérito policial como fase do processo criminal. In: ZANOTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopa Isaías (Org.). **Temas avançados de polícia judiciária**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. Cap. 1. p. 21-34.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e Falsas Memórias**. Rio de Janeiro: Lumen, Juris, 2010.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2014.

FERNÁNDEZ, Diego Lucas. La autonomía de la defensa pública como exigencia republicana en el derecho constitucional argentino. In: ALSINA, Fernando Gauna (Org.). **Por una agenda progresista para el sistema penal: Una propuesta de la Asociación Pensamiento Penal**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014. Cap. 11. p. 179-191.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo: uma discussão sobre direitos e democracia**. Rio de Janeiro: Lumes juris, 2012.

FERREIRA, Bruno; PAVI, Carmelice Faitão Balbinot; CAOVIOLA, Maria Aparecida Lucca. A Defensoria Pública e o acesso à Justiça na América Latina. In: RÉ, Aluisio Lunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. p. 67-87. (Vol 1).

GÁRCIA, Fernando Domínguez. Garantias constitucionais dos direitos no sistema constitucional da Espanha: notas para comparações com Brasil. In: STRAPAZZONA, Luiz Carlos; SERRAMALERA, Mercè Barcelò i. **Direitos Fundamentais em Estado Compostos**. Chapecó: Unoesc, 2013. p. 439-468.

GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003. (Série Polícia e Sociedade; n.9). Tradução Marcello Rollemberg.

GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. **Contraditório e Ampla defesa**. Curitiba: Juruá, 2012.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia? A genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOLANDA, Marcos. Influência da investigação policial no contraditório processual. **Themis Revista da Esmec- Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, Fortaleza, vs.3, n.2, p. 09-29, 2003.

HOLLOWAY, Thomas H. **Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX**. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.

JARDIM, Afranio Silva. A prisão em flagrante: novos enfoques teóricos. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Processo Penal e Garantias: Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. Cap. 1. p. 15-22.

JORGE, Estêvão Luís Lemos. **O contraditório no inquérito policial à luz dos princípios constitucionais**. Campinas: Millennium editora, 2015.

KHALED JR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_; ROSA, Alexandre Morais da. O culto inquisitório e o inquérito policial como monumento. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Processo Penal e Garantias: Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. Cap. 31. p. 463-476.

KOERNER, Andrei. **Habeas-Corpus, Prática Judicial e Controle Social no Brasil (1841-1920)**. IBCCrim, São Paulo: Universidade de Campinas, 1999.

\_\_\_\_\_. **Judiciário e Cidadania na Constituição da República Brasileira**. São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Você confia na sua memória?** Infelizmente, o processo penal depende dela. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-19/limite-penal-voce-confia-memoria-processo-penal-depende-dela>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. ; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, André Augusto Mendes. **Investigação Criminal Defensiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MALAN, Diogo. Investigação defensiva no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, n. 96, p. 279-309, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto, método**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MAYA, André Machado; GIACOMOLLI, Nereu José. O Juiz de Garantias no Projeto de Reforma do Código de Processo Penal. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Processo penal e garantias: estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. Cap. 7. p. 93-120.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 181, p. 113-133. Brasília: jan-mar.



2009. Disponível em:<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194897>>. Acesso em: 12 out. 2015.

MENDES, Emerson Castelo Branco. **A atuação da Defensoria Pública como garantia da efetividade da defesa do acusado juridicamente necessitado no devido processo penal constitucional**. 2014. 214 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2014. Disponível em: <<http://uol01.unifor.br/oul/conteudosite/F86027120141107085735962847/Tese.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2015.

MONJARDET, Dominique. **O que faz a polícia: Sociologia da Força Pública**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012. 10 v. (Série Polícia e Sociedade). Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. São Paulo: Renovar, 2005.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de processo penal e execução penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da Investigação Criminal: uma introdução jurídico-científica**. Coimbra: Almedina, 2010.

PESSOA, Manoela Fleck de Paula. **A compatibilidade do inquérito policial brasileiro perante a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2013. 85 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para Além do Garantismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, p.1343-1368, nov-dez, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e diálogos entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n.19, p.67-93. São Paulo: jan-jun. 2012. Disponível em:<[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo\\_Flavia\\_Piovesan\\_\(Direitos\\_Humanos\\_e\\_Dialogo\\_entre\\_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)>. Acesso em: 12 out. 2015.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.

ROCHA, Jorge Bheron. O histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria Pública: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (Org.). **Os Novos Atores da Justiça Penal**. Lisboa: Almedina, 2016. p. 265-315.

ROSA, Alexandre Morais da. **O que é Garantismo Jurídico?** Floprianópolis: Habitus, 2003.

, Alexandre Morais da. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade**  
**Material:** Aportes Hermenêuticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

ROVÉGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.** Campinas: Bookseller, 2005.

SADEK, Maria Tereza Aina. Defensoria Pública: A conquista da cidadania. In: RÉ, Aluisio Lunes Monti Ruggeri (Org.). **Temas Aprofundados da Defensoria Pública.** Salvador: Editora Juspodivm, 2014. p. 19-31. (Vol 1).

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; DUARTE, Ana Caroline Pinho. Um Conceito de Duração Razoável do Processo Penal. **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 15 - n., p.242-256, mai-ago 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. **Algumas notas sobre o contraditório no processo civil.** Revista de Processo. São Paulo, ano 36, v. 194, p. 69-97, abril 2010.

SILVA, Paulo Maycon Costa da. **Defensoria Pública:** da justiça aos Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUSA, Pedro Ivo de. Investigação criminal no Estado Constitucional: reflexões sobre um novo paradigma investigatório. In: ZANOTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopa Isaías. **Temas avançados de polícia judiciária.** Salvador: Editora Juspodivm, 2015. Cap. 2. p. 35-74.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, vol. I, 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o Projeto de Código de Processo Penal e investigação defensiva. **Revista brasileira de ciências criminais.** São Paulo, n. 107, mar-abr, p. 309-336, 2014.

APÊNDICE – FORMULÁRIO PARA APLICAÇÃO DA PESQUISA  
DOCUMENTAL

**FORMULÁRIO DE PESQUISA**

COLABORADOR DA PESQUISA: \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO**

1. RÉU(S): 1.1 (R1) \_\_\_\_\_

1.2 (R2) \_\_\_\_\_

1.3 (R3) \_\_\_\_\_

2. PROCESSO: \_\_\_\_\_ 2.1 VARA: \_\_\_\_\_

3. INFRAÇÃO: 1 ( ) ROUBO SIMPLES – Art. 157, *caput*, do CP 2 ( ) ROUBO MAJORADO – Art. 157, §2º, do CP

3.1 (R1) \_\_\_\_\_

3.2 (R2) \_\_\_\_\_

3.3 (R3) \_\_\_\_\_

**INFORMAÇÕES DO INQUÉRITO**

4. DATA DO CRIME: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_ 5. DATA DA PRISÃO: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

6. FORMA DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO: 1. ( ) PORTARIA 2. ( ) APF

**7. DATA DOS DEPOIMENTOS NA DELEGACIA:**

7.1 VÍTIMA: \_\_\_\_\_ DATA \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

7.2 CONDUTOR: \_\_\_\_\_ DATA \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

7.3 TESTEMUNHA (T1): \_\_\_\_\_ DATA \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

7.4 TESTEMUNHA (T2): \_\_\_\_\_ DATA \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

7.5 TESTEMUNHA (T3): \_\_\_\_\_ DATA \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

(CASO EXISTA MAIS DE UMA VÍTIMA OU TESTEMUNHA, ESPECIFICAR ABAIXO)

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**8. DATA DO INTERROGATÓRIO DO INFRATOR NA DELEGACIA:**

8.1 INFRATOR 01: \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

8.2 INFRATOR 02: \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

8.3 INFRATOR 03: \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**9. INTERROGATÓRIO NA DELEGACIA FOI ACOMPANHADO POR ADVOGADO OU DEFENSOR PÚBLICO:**9.1 R1) 1(  ) ADVOGADO PARTICULAR 2(  ) DEFENSOR PÚBLICO 3(  ) NÃO. NENHUM DOS DOIS9.2 R2) 1(  ) ADVOGADO PARTICULAR 2(  ) DEFENSOR PÚBLICO 3(  ) NÃO. NENHUM DOS DOIS9.3 R3) 1(  ) ADVOGADO PARTICULAR 2(  ) DEFENSOR PÚBLICO 3(  ) NÃO. NENHUM DOS DOIS

---



---

**10. FOI REQUERIDA PELA DEFESA ALGUMA DILIGÊNCIA NA DELEGACIA? (ART. 14 DO CPP):** 1(  ) SIM 2(  ) NÃO

(caso a resposta anterior seja sim, especificar qual o tipo de diligência):

---



---



---



---

**INFORMAÇÕES DA AÇÃO PENAL****11. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PENAL:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_**12. DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_**13. QUANTAS TESTEMUNHAS FORAM ARROLADAS NA DENÚNCIA:** \_\_\_\_\_**14. SÃO AS MESMAS TESTEMUNHAS OUVIDAS NA DELEGACIA:** 1(  ) SIM 2(  ) NÃO

(caso tenha havido mudança, especificar)

---



---



---



---

**INFORMAÇÕES SOBRE A DEFESA PRELIMINAR (RESPOSTA À ACUSAÇÃO)****15. DATA DA APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR:**

15.1 (R1): \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

15.2 (R2): \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

15.3 (R3): \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**16. FOI APRESENTADO ROL DE TESTEMUNHAS NA DEFESA PRELIMINAR?**16.1 (R1) 1(  ) SIM 2(  ) NÃO 16.2) SE SIM, QUANTAS TESTEMUNHAS: \_\_\_\_\_16.3 (R2) 1(  ) SIM 2(  ) NÃO 16.4) SE SIM, QUANTAS TESTEMUNHAS: \_\_\_\_\_16.5 (R3) 1(  ) SIM 2(  ) NÃO 16.6) SE SIM, QUANTAS TESTEMUNHAS: \_\_\_\_\_

**INFORMAÇÕES DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO**

**17. DATA DO INÍCIO DA INSTRUÇÃO** (data da primeira audiência): \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**18. QUANDO A VÍTIMA FOI OUVIDA EM JUÍZO:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

(se tiver mais de uma vítima especificar as datas):

---



---

**19. QUANDO O CONDUTOR FOI OUVIDO EM JUÍZO:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**20. QUANDO FORAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO EM JUÍZO:**

**20.1 TESTEMUNHA (T1):** \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**20.2 TESTEMUNHA (T2):** \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**20.3 TESTEMUNHA (T3):** \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---



---

**21. FORAM AS MESMAS TESTEMUNHAS QUE FORAM OUVIDAS NA DELEGACIA:** 1( ) SIM 2( ) NÃO

(caso não tenham sido as mesmas testemunhas especificar se houve substituição e quais as testemunhas substituídas pela acusação):

---



---



---

**22. QUANDO FORAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DE DEFESA EM JUÍZO:**

**22.1 TESTEMUNHA 01:** \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**22.3 TESTEMUNHA 02:** \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**22.4 TESTEMUNHA 03:** \_\_\_\_\_ DATA: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

(ITENS 23 E 24 FORAM EXCLUÍDOS)

**25. HOUVE PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA DE DEFESA?** 1( ) SIM 2( ) NÃO

(especificar quais as testemunhas substituídas pela defesa):

---



---

**26. DATA DO INTERROGATÓRIO DO(S) ACUSADO(S) EM JUÍZO E POR QUEM FOI ACOMPANHADO:**

**26.1 (R1):** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ **26.2) 1( ) ADVOGADO OU 2( ) DEFENSOR PÚBLICO**

**26.3 (R2):** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ **26.4) 1( ) ADVOGADO OU 2( ) DEFENSOR PÚBLICO**

**26.5 (R3):** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ **26.6) 1( ) ADVOGADO OU 2( ) DEFENSOR PÚBLICO**

---



---

**27. FORAM REQUERIDAS DILIGÊNCIAS (Art. 402 do CPP):** 1( )SIM 2( )NÃO

(se sim, especificar abaixo quais as diligências requeridas e quem requereu defesa ou acusação):

---



---



---



---

**28. DATA DE CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**29. DATA DE CONCLUSÃO PARA JULGAMENTO:** \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**INFORMAÇÕES SOBRE A SOLTURA DO(S) ACUSADO(S)**

**30. DATA DA SOLTURA:**

30.1 (R1) \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ 30.2) POR QUEM FOI SOLTO: 1( ) Juiz 2( ) Desembargador

30.3 (R2) \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ 30.4) POR QUEM FOI SOLTO: 1( ) Juiz 2( ) Desembargador

30.5 (R3) \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ 30.6) POR QUEM FOI SOLTO: 1( ) Juiz 2( ) Desembargador

---



---



---

**31. HOUVE PEDIDO DE RELAXAMENTO DE PRISÃO E/OU HABEAS CORPUS?** 1 ( )SIM 2( ) NÃO

(colocar o tipo de pedido e o número do processo)

---



---



---

**31.1 QUANTOS PEDIDOS:** \_\_\_\_\_