

# DA NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL

Jeovânia Maria Cavalcante Holanda\*

1 O dever de punir no Estado Democrático de Direito. 2 Incidência do inquérito policial nos direitos individuais. 3 Análise da natureza jurídica do inquérito policial. 3.1 Ato discricionário ou vinculado? 3.2 Procedimento ou Processo? 3.3 Sigiloso? 4 Conclusão.

## RESUMO

Análise da natureza jurídica do Inquérito Policial, a partir das alterações impostas pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Lei n. 10.792/2003, aquele revogando o caráter sigiloso e esta o caráter inquisitorial, ao regulamentar a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa a partir do Inquérito Policial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Polícia Judiciária. Inquérito Policial. Natureza Jurídica.

## 1 O DEVER DE PUNIR NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Num Estado Democrático de Direito o ordenamento jurídico limita poderes através da divisão de atribuições e de um sistema de tutela das liberdades. Nele, deve-se obediência às normas, e, ao cumprir o dever de punir, o Estado não pode aplicar sanções sem dar ao acusado os direitos e garantias estabelecidos no referido sistema.

Em sua Constituição as normas estão dispostas de forma a que um poder limite o outro; e é essa distribuição um instituto eficaz na harmonização entre a liberdade e o poder, com leis conciliando a independência do indivíduo e a obediência às normas, viabilizando assim uma convivência mais segura e harmônica.

Para evitar arbítrios, as prescrições jurídicas definem, previamente, os comportamentos legais, com normas claras e precisas, não deixando, a critério da autoridade, o modo de cumprir suas atribuições. A Carta Magna impõe limites ao *jus puniendi* pelos princípios e regras estabelecidos. Havendo a

---

\* Delegada da Polícia Judiciária do Estado do Ceará. Professora de Direito Penal da Faculdade Christus. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Penal pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Processo pela Escola Superior de Magistrados do Ceará.

infração penal, tal qual o particular, o Estado deve dirigir-se ao Poder Judiciário e dele exigir a aplicação da sanção penal.

Dentre os valores da sociedade brasileira, foi positivado como norma fundamental da República do Brasil, o respeito à dignidade da pessoa humana, protegendo-a de outros indivíduos e do próprio Estado. Mas, sabe-se que a plena positivação dos direitos não garante, por si só, sua concretização, fazendo-se necessário, para tanto, a eficiente prestação judicial. As restrições à liberdade e ao patrimônio de possíveis transgressores só serão legítimas se obedecerem às regras materiais e formais do ordenamento jurídico, impostas pelos princípios fundamentais da democracia, dentre eles o princípio da legalidade.

O Direito Penal tem a missão de promover a paz social, através da prevenção geral, onde elenca e divulga as condutas delituosas e suas respectivas sanções, bem como, através da concretização da punição, caso a prevenção geral reste insuficiente. Contudo, os princípios que fundamentam o sistema das liberdades e a atividade punitiva do Estado impõem aos seus agentes públicos, no exercício do poder de punir, o dever de agir restritamente no campo delimitado pela legalidade.

O Estado, por meio do Poder Judiciário, mormente nos processos criminais, em que vigoram os princípios do *in dubio pro reo*, *da verdade real* e o *princípio da presunção de inocência*, só poderá decidir pela condenação do acusado caso existam provas da autoria e materialidade que exterminem qualquer resquício de dúvida. Do contrário, a sentença deverá absolver o acusado, julgando improcedente a acusação.

A pesquisa dessa verdade ocorre primeiramente na Polícia Judiciária, e tem por fim provar o fato e suas circunstâncias, fornecendo, às autoridades incumbidas do dever de punir os fundamentos necessários ao desempenho de suas atribuições.

O inquérito policial é o resultado formalizado do cumprimento, pela autoridade policial, destas atribuições que lhe foram incumbidas, de forma privativa, pela Constituição Federal de 1988, ou seja, o Delegado de Polícia é constitucionalmente o responsável pela apuração e prova das infrações penais e da respectiva autoria, como determina o art. 144, § 4º da atual Carta Política.

## 2 INCIDÊNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL NOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Hoje, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 permite quatro espécies de prisões: a penal, a processual, a civil e a disciplinar. Dentre as prisões processuais estão a prisão em flagrante, a preventiva, a temporária, a prisão resultante da pronúncia e da sentença condenatória não transitada em jul-

gado. Das cinco, três delas geralmente ocorrem na fase da instrução provisória, que é materializada pelo inquérito policial.

Constata-se, pois, a estrita relação entre o direito de liberdade de ir e vir e o inquérito policial, a partir da prisão em flagrante. Esta é medida cautelar que restringe a liberdade do indivíduo no momento em que consumou ou acabara de consumir o crime ou contravenção. Ela independe de ordem judicial; o fato delituoso é analisado cautelosamente pela autoridade policial que, convicta da tipicidade e da reunião de todos os elementos do estado de flagrância, determina a lavratura do auto de prisão.

Outra espécie de prisão processual, como antedito, é a temporária. Sua base legal está na Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e só ocorre na fase do inquérito policial, pois objetiva possibilitar as investigações nos casos de crimes graves, assim caracterizados pela própria lei.

É o Delegado de Polícia quem avalia e comprova a necessidade de decretação da prisão temporária, pois o legislador pretendeu colocar o suspeito, não identificado ou de difícil localização, diante da autoridade policial, e assim viabilizar a realização de vários atos necessários à pesquisa da verdade sobre o crime e seu autor, atos como o interrogatório, acareação e reconhecimento de pessoas e coisas.

Assim, caso um indivíduo seja suspeito de ter tentado matar alguém por motivo considerado fútil, poderá, a requerimento do Delegado de Polícia e das provas constantes no inquérito policial, ter a prisão decretada pelo prazo de 30 dias, prorrogável por mais 30. Dessa forma, poderá passar até 60 dias recluso, tudo com base nas provas do inquérito policial.

A prisão preventiva também é prisão cautelar, diferindo da prisão temporária, que é decretada exclusivamente na fase do inquérito policial. A prisão preventiva tem natureza cautelar em razão de sua finalidade, que é garantir a eficácia de uma futura decisão judicial. Como as demais prisões cautelares, a preventiva é medida excepcional, só podendo ser determinada se comprovada a existência de um crime e indícios suficientes de autoria.

Mas, o processo penal é instrumento legal utilizado não tão-somente para o Estado executar a pretensão punitiva. Também viabiliza a reparação do dano patrimonial causado à vítima, em consequência do delito. Pois há crimes em que a recomposição material é de maior interesse da vítima que a própria aplicação da sanção penal.

Para tanto, a lei processual penal brasileira prevê medidas cautelares assecuratórias da eficácia de futura decisão judicial quanto à reparação do dano decorrente do crime.

O seqüestro é uma delas. Medida de natureza cautelar, destina-se a evitar que o acusado se desfaça dos proventos que auferiu com as condutas criminosas de sua autoria, inviabilizando o cumprimento de futura sentença

condenatória para a compensação patrimonial, em prol da vítima. O fim é a constrição dos bens imóveis ou móveis, adquiridos com os proventos do crime. Sua previsão legal está nos artigos 125 e 132 do CPP.

Para melhor compreensão das medidas assecuratórias, importante sublinhar que os proventos do crime diferem dos produtos do crime. Produto é a vantagem diretamente obtida com o ato criminoso, como a jóia, no crime de furto. O produto do crime é a própria jóia, objeto material do delito. Provento do crime é o bem adquirido pelo autor da infração, como consequência indireta de seu comportamento ilícito, por exemplo, o carro comprado com o dinheiro resultante da venda da jóia furtada. A lei não prevê seqüestro para o produto do crime, pois, sobre ele, incide a medida de busca e apreensão.

Ao Delegado de Polícia a lei atribui o dever de colher e comprovar os indícios que apontam o autor da infração e a origem ilícita de seu patrimônio, bem como o poder de requerer à autoridade judicial o seqüestro destes.

A hipoteca legal, também de natureza cautelar, é medida assecuratória com fim semelhante ao do seqüestro, ou seja, garantir futura reparação civil do dano resultante do delito, mas cuja restrição recai sobre o patrimônio lícito do indiciado ou do réu. Prevista no Código Civil brasileiro em favor do ofendido ou de seus herdeiros, recai sobre os imóveis necessários para satisfação do dano causado pelo delito; pode ser requerida em qualquer fase do processo, mas para tanto, o pedido deve ser fundamentado com a prova inequívoca da materialidade do crime e dos indícios de autoria. Aqui, a polícia judiciária também atua fornecendo as provas exigidas.

Outra destas medidas é o arresto, denominado indevidamente pelo CPP, em seu art. 137, como seqüestro. Tem as mesmas características da hipoteca legal, diferindo desta, por recair sobre bens móveis. O arresto visa impossibilitar que o autor do crime disponha de seus bens móveis de origem lícita, para que estes garantam a futura reparação do dano causado pelo delito.

Por fim, com o ato de indiciamento que ocorre no inquérito policial, uma pessoa é apontada como provável autor do crime apurado, e, apesar de saber que as decisões administrativas não fazem coisa julgada, não é menos certo que já têm o condão de perpetrar graves lesões a direitos individuais, cuja reparação, muitas vezes, é de difícil operacionalização perante o Judiciário.

E mesmo nos crimes em que a lei admite a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, arbitrada esta pela autoridade policial ou judiciária, o indiciado será obrigado a comparecer perante a autoridade toda vez que for intimado para atos do inquérito ou da instrução criminal.

O indiciado também fica proibido de mudar de residência sem a permissão da autoridade processante, ou de ausentar-se por mais de oito dias, sem prévia comunicação àquela autoridade do lugar onde poderá ser



encontrado, tudo por determinação dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal.

Daí as razões para que o Estado proteja constitucionalmente o acusado a partir do processo administrativo, pois, quanto melhor a decisão alcançada no nascedouro da instrução penal provisória, menores as chances de lesão à dignidade da pessoa humana, evitando-se, ainda, nulidades e o descumprimento dos prazos da instrução definitiva, entusiasta contumaz da impunidade.

### 3 ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL

A natureza jurídica do inquérito policial, na teoria predominante, é definida como mera peça de informação, tendo em vista seu caráter discricionário, procedimental, inquisitorial e sigiloso, o que consideramos um erro dogmatizado, fundamentado nas falsas características que lhe são atribuídas.

Definir a natureza jurídica do inquérito policial, ou de qualquer instituto da ciência do Direito, exige o uso de palavras precisas que o identifiquem e distingam, determinando sua extensão. Dizer que a peça probatória que fundamenta inicialmente a persecução penal é meramente informativa limita de forma superficial o instituto e desconsidera seu reflexo nos direitos individuais, pois, mais que informar, o inquérito policial coleciona as provas que fundamentam a aplicação da lei penal.

Ele é o resultado formalizado do cumprimento, pela autoridade policial, das atribuições que lhe foram incumbidas, de forma privativa, pela Constituição Federal de 1988. Simples peça de informação é uma revista, um jornal, um panfleto ou algo do gênero, e, nesse contexto científico, seria impróprio usar os termos informação e prova como sinônimos. Informar é dar a notícia de algo; provar é demonstrar a verdade sobre algo.

É óbvio que toda prova contém uma informação, mas nem toda informação pode ser classificada como prova para o Direito Processual Penal. Sendo assim mais preciso classificar o inquérito policial como peça probatória do que como peça informativa.

O inquérito policial reúne as provas que instruem os pedidos de prisão temporária, preventiva, medidas restritivas do patrimônio e da privacidade, a saber: busca e apreensão, arresto, seqüestro, hipoteca legal, quebra do sigilo telefônico, bancário; além de fundamentar a denúncia e a sentença - peças que, respectivamente, iniciam e encerram a persecução criminal na fase judicial.

O inquérito policial, na condição de peça processual que sintetiza a apuração e a comprovação imparcial de fatos delituosos, prova; sendo certo, outrossim, que não se destina pontualmente, nem à parte que acusa, nem à parte que se defende. Seu fim é servir à aplicação da lei penal, afirmação

que encontra fundamento nos artigos 6º, 7º, 8º e do 155 ao 250, todos do Código de Processo Penal, bem como no princípio da comunhão das provas e da livre convicção ou persuasão racional.

Os autores que compartilham do entendimento de que o inquérito policial é mera peça de informação têm argumentos semelhantes, e para não ser repetitiva, selecionei os expostos pelo autor Júlio Fabbrini Mirabete, ex-Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, professor de Direito Penal, membro da Academia Paulista de Direito, do Instituto Manoel Pedro Pimentel e do Departamento de Direito Penal da Universidade de São Paulo.

Em sua obra “Processo Penal”<sup>1</sup>, referido autor expõe, que “o inquérito policial não é indispensável ao oferecimento da denúncia ou da queixa”, e que, à critério do Ministério Público, elas podem ser oferecidas sem obrigatória fundamentação nos autos de investigação oficial. Acrescenta que o art. 27 do CPP dispõe que qualquer um pode provocar a iniciativa do Ministério Público (MP), fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato, autoria, tempo, lugar e os meios de convicção sobre o crime, e que os artigos 39, § 5º e 46, § 1º, ambos do CPP, sublinham o poder do MP de dispensar o inquérito.

O autor trata da dispensa do inquérito policial, a critério do Promotor de Justiça, como se este caso fosse a regra da lei processual penal, como se a lei não tivesse criado esta hipótese apenas de forma excepcional.

O que consta na lei processual penal acerca da dispensa do inquérito policial pelo Ministério Público, e como exceção, está no art. 38, § 5º, CPP, o qual faculta ao Promotor de Justiça, nos crimes de ação penal pública condicionada à autorização da vítima ou de seu representante legal, oferecer denúncia sem inquérito, caso a vítima, além da autorização, forneça elementos que possibilitem o oferecimento da denúncia. Mas é só!

O Código de Processo Penal não traz nenhuma outra hipótese de dispensa do inquérito policial por qualquer autoridade, nem mesmo pela autoridade policial. O autor selecionou o texto que trata da situação excepcional, abordando-a como se fosse regra e transmitindo a idéia de que a lei admite como regra, o que é exceção.

Nos crimes de ação penal pública incondicionada não é facultado ao Delegado de Polícia promover ou não o inquérito policial; os princípios constitucionais incidentes nesse campo obrigam as autoridades da Polícia Judiciária a agir, são os princípios da obrigatoriedade e oficialidade.

O fim do processo criminal é a aplicação da lei penal e, para tanto, a instrução criminal é indispensável e compreende todas as formalidades necessárias para se pôr uma causa em estado de ser julgada.<sup>2</sup>

O inquérito policial é uma das peças que compõem a instrução da ação penal, eis que por ele restam apuradas as provas das circunstâncias e da autoria das infrações penais, ou seja, é “a pesquisa da verdade e dos meios

de prová-la eventualmente em juízo, é o objeto claro que o legislador lhe reconheceu”.<sup>3</sup>

No inquérito policial são reunidas as prova colhidas logo após o fato, algumas delas impossíveis de repetição perante o Poder Judiciário, como o auto de flagrante delito, o exame do local de crime e as provas periciais. Há outras cuja repetição é factível ante o Judiciário, é bem verdade, porém sem o alcance existente quando tais provas restam colhidas próximas ao momento do fato, em que o tempo atua como aliado.

Tal qual as tintas de uma aquarela, as provas, com o passar do tempo, vão perdendo a nitidez, *suas cores se tornam opacas, ao ponto de comprometer o reconhecimento da figura*. A Polícia Judiciária tem, como nenhuma outra instituição encarregada da persecução penal, as melhores condições para visualizar e provar a materialidade e autoria do fato criminoso, justamente pela oportunidade de olhar o quadro ainda *com a tinta fresca*.

Considerando esses fatos - e que os princípios são normas sobrepostas às regras - defendemos, com base nos princípios da obrigatoriedade, oficialidade e indisponibilidade do processo, a exigência legal do inquérito policial, de forma absoluta, nos crimes de ação penal pública incondicionada.

Divergimos, portanto, do referido autor, quando este afirma que as atribuições concedidas à polícia, no inquérito policial, são de caráter discricionário, sigiloso e inquisitorial.

### 3.1 Discricionário ou vinculado?

As infrações penais não podem ficar sem punição e, no momento em que são consumadas ou tentadas, é dever do Estado promover o *jus puniendi*, não tendo os órgãos encarregados da persecução penal o poder discricionário para optar entre agir ou não agir. O princípio da obrigatoriedade fixa normas contrárias àquelas baseadas no princípio da oportunidade que condiciona a vontade da vítima à promoção, ou não, do *jus puniendi*.

O princípio da oficialidade, complementando o da obrigatoriedade, preceitua que, como a repressão ao crime é atribuição do Estado, esta deve ser realizada por seus órgãos, ou seja, os órgãos encarregados e incumbidos de executar a pretensão punitiva devem ser oficiais. No Brasil, como antes visto, a Constituição Federal delegou à Polícia Judiciária, de forma privativa, a apuração das infrações penais e ao Ministério Público, a promoção da respectiva ação penal.

Do princípio da obrigatoriedade decorre o da indisponibilidade do processo, que vigora inclusive na fase do inquérito policial, porquanto, instaurado este, não pode ser paralisado ou arquivado. Como reflexo desta norma fica proibido também ao Ministério Público desistir da ação penal instaurada ou do recurso interposto.

A experiência demonstra que, na prática, não se deve dispensar o inquérito policial, mesmo nos casos em que a lei processual penal assim admita. Neste particular concordamos com a opinião de Heleno Cláudio Fragoso, no sentido de que “convém que se faça sempre o inquérito policial, de modo a permitir que se apure a existência do delito, em todas as suas características fundamentais”.<sup>4</sup>

Convém, então, questionar se a discricionariedade realmente caracteriza o ato administrativo que é o inquérito policial. O Estado, para desempenhar suas atribuições, dentre elas o dever de punir, delega à Administração Pública poderes que possibilitam a execução de seu fim. Esses poderes, necessariamente, põem os representantes do Estado em posição de supremacia sobre o particular. Contudo, num Estado Democrático de Direito, em que os princípios constitucionais têm como essência o respeito à dignidade da pessoa humana, tais poderes são limitados por esses princípios e suas regras, tudo objetivando impedir abusos e arbitrariedades que ocorrem quando as autoridades não observam os limites que a lei traça para cada ato.

Os atos administrativos são classificados em vinculados e discricionários. Os atos vinculados são aqueles em que - por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração, em face de certa situação também prevista em termos de objetividade absoluta - a Administração Pública, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.<sup>5</sup>

Aqui a lei não deixa espaço para que o servidor público opte. Diante de determinados requisitos, a Administração deve agir. A partir desta obrigação legal nasce, para o particular, o direito de exigir da autoridade a realização do ato legalmente determinado, sob pena de responder judicialmente por sua omissão. Havendo flagrante de delito, por exemplo, o delegado de polícia não pode optar entre autuar, ou não, o acusado. É a lei que o obriga a agir!

Maria Silvia Zanella Di Pietro<sup>6</sup>, descrevendo os atos administrativos especificamente na análise da discricionariedade do ato, afirma que essa característica está presente se houver uma possibilidade de escolha para as autoridades entre o agir e o não agir; se diante de certa situação a Administração estiver obrigada a adotar determinada providência, sua atuação é vinculada; se, no entanto, puder escolher entre atuar ou não, existe discricionariedade. Sirva-se de exemplo o caso da ocorrência de ilícito administrativo: a Administração é obrigada a apurá-lo e a punir os infratores, sob pena de condescendência criminosa (art. 320 do Código Penal).

Ora, se a Administração Pública está vinculada à apuração de ilícitos administrativos; com muito mais razão se vincula à apuração de ilícitos penais, cuja maior gravidade ensejou até mesmo a sua tipificação.

O exemplo supra já chama a atenção para a questão da existência do contraditório em qualquer processo administrativo, pois, se é assegurada ampla



defesa ao indivíduo que comete a irregularidade administrativa de ultrapassar sinal vermelho, cuja sanção máxima é pecuniária; seria então paradoxal, se esse mesmo indivíduo, ao ser acusado de cometer um ilícito penal, com todas as conseqüências que ocorrem na fase prévia da persecução penal, não pudesse, administrativamente, exercer o direito de defesa.

No inquérito policial o acusado poderá ser privado de sua liberdade por meio de prisão em flagrante, assim como ter decretada a prisão temporária por até 60 dias, ou sem prazo previamente determinado nos casos de prisão preventiva, além de poder ficar com seu patrimônio bloqueado e ser indiciado.

Celso Antônio Bandeira de Melo, na obra citada alhures, nas páginas 205 e 206, analisando de forma mais criteriosa a matéria, revela que no ato discricionário a norma reguladora carece de precisão porque não descreve, antecipadamente, a situação em vista da qual será aplicável o comportamento administrativo.

No inquérito policial o Delegado de Polícia analisa se a ação ou omissão está tipificada no Código Penal ou em leis extravagantes como crime ou contravenção. Estando tipificada a conduta, o Delegado de Polícia avalia se estão presentes os elementos configuradores para qualquer uma das espécies de flagrante previstas pelo Código de Processo Penal e, se todos esses requisitos estiverem presentes, a autoridade policial tem a obrigação legal, como já foi dito, de prender e autuar em flagrante o indiciado.

As normas que fundamentam esta fase da persecução penal não deixam espaços para a discricionariedade, lembrando que o princípio da legalidade, incidente no Direito Penal, determina que todas as condutas e sanções criminais devem ser criadas por lei ordinária, impossibilitando assim que outras espécies normativas criem tipos penais e sanções.

Essa lei deve ser anterior ao fato, não podendo, pois, retroagir para alcançar fatos que antecederam a sua vigência; e deve ser escrita, impossibilitando que os costumes ou a moral criem infrações penais; deve, outrossim, ser certa e restrita, para que as ações e omissões classificadas como criminosas venham descritas de forma clara e precisa, sem termos ambíguos ou vagos.

O Código de Processo Penal, por sua vez, disciplina os estados de flagrância em delito, ou seja, existindo a conduta criminosa e o estado de flagrância, a autoridade policial não pode decidir se autua, ou não, em flagrante, pois o ato é vinculado.

E a Lei n. 4.898, de 1965, em seu art. 3º, indica como abuso de autoridade os atentados à liberdade de locomoção, englobando dentre estas violações, qualquer forma de prisão ilegal. Em seu art. 4º estende o rol dos fatos tipificados como crime de abuso de autoridade, e inclui o ato de ordenar, ou

executar medida privativa de liberdade, sem as formalidades legais ou com abuso.

### 3.2 Procedimento ou Processo?

Mirabete afirma que o inquérito policial é um procedimento e não um processo, por nele não existir o contraditório. Nelson Nery Jr.<sup>7</sup>, por sua vez, afirma que o princípio do contraditório não é aplicável nessa primeira fase, porquanto o inquérito policial, no seu entender, não é um processo administrativo e sim um procedimento inquisitório.

Aqui, novamente, ousamos divergir dos prestigiosos autores.

Resta necessária, pois, uma análise mais ampla que identifique: 1) o que os princípios constitucionais determinam; 2) qual a distinção entre processo e procedimento e; 3) quais as características de um processo inquisitivo e de um processo acusatório. Só então, mediante tais elementos, poderemos analisar a real natureza jurídica do inquérito policial e avaliar se a Constituição Federal determina a aplicação do contraditório nessa fase.

A Constituição de 1988 é bem clara: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV).

E, como se não bastasse tanta clareza, acentua: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF, art. 5º, LIV).

A Carta Magna vigente, em seu artigo 5º, inciso LV, não restringe o princípio do contraditório apenas aos litigantes em processo judicial ou administrativo. Se essa fosse a intenção do legislador, o texto teria encerrado por aí; haveria um ponto final após referir-se ao processo administrativo.

Contudo, o legislador, expressamente, estendeu essa garantia aos acusados em geral, quando se utilizou da conjunção aditiva “e”. Estendeu, pois, os regramentos do *contraditório* e da ampla defesa, com todos os meios e recursos a eles inerentes, aos acusados em geral; e de forma cautelosa, e no intuito de evitar que esta garantia fosse transformada numa utopia, determinou a imediata comunicação da prisão e do local onde o preso se encontra, ao juiz competente e à família, ou pessoa pelo preso indicada; assim como assegurou-lhe a indicação clara de seus direitos, especialmente no tocante ao silêncio e à assistência de advogado.

A atual lei processual penal ratifica o entendimento de que esta atuação da defesa, para atender aos desígnios do legislador constituinte, há de ser efetiva, balizada no contraditório, com o exercício da defesa técnica em sua maior amplitude.

E consubstanciada a atuação do defensor, a atividade defensiva prévia ganha maior dimensão, ao ponto de propiciar o contraditório no inquéri-

to policial, pois a necessidade de se chegar à verdade está acima do excesso de rituais. Trata-se, enfim, de um direito fundamental do acusado que não pode ser transformado, em nenhuma hipótese, em inconsistente formalidade; e cuja observância se impõe, sob pena de nulidade dos atos praticados sem a efetiva assistência do defensor constituído pelo indiciado, ou público (cf., também, arts. 5º, LXXIV, e 134 da CF).

Comunga deste entendimento o autor Agapito Machado<sup>8</sup>, professor de Processo Penal e Juiz Federal, que também faz referência a vários outros autores que tratam e defendem a incidência do princípio do contraditório no inquérito policial, como garantia assecuratória dos direitos fundamentais:

Há quem entenda, portanto, que o inquérito policial hoje é um processo administrativo (e não mero procedimento) em que deve ser assegurado o contraditório, como é o caso de Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci no livro “Devido processo legal e tutela jurisdicional”, RT, 1993, pg 25/27; “Contraditoriedade no inquérito policial” – Outro tema que clama pela atenção do analista é o referente à contraditoriedade no inquérito policial.

Explica que uma confusão terminológica, e até mesmo conceitual, entre processo e procedimento se tradicionalizou no Brasil. Fala-se em um, quando se cogita do outro, ao ponto de a Constituição Federal expressar “*processo administrativo*”, quando se está querendo aludir a *procedimento administrativo*.

Ada Pellegrini Grinover<sup>9</sup> enfatiza a imprescindibilidade da efetiva defesa do acusado a partir do interrogatório da prisão em flagrante, sob pena de nulidade deste:

Finalmente, cabe realçar que se o interrogatório é essencial para a validade do ato processual – como ocorre, por exemplo, com a prisão em flagrante: art.304 do CPP – não há dúvidas de que a nulidade se comunica em qualquer caso ao ato processual embasado no interrogatório viciado. Caberá à autoridade policial zelar para que todas as garantias sejam asseguradas ao preso no interrogatório, e ao juiz aferir se realmente se deu seu efetivo cumprimento.

Como visto, os princípios constitucionais, que têm como centro o respeito à dignidade da pessoa humana, não poderiam admitir que em nenhuma fase da persecução penal o Estado tivesse o poder de tratar a pessoa suspeita como mero objeto de investigação.

### 3.3 Sigiloso?

O sigilo também não pode ser citado como elemento que fundamente a natureza jurídica inquisitorial do inquérito, pois, com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, houve uma revogação tácita do art. 20 do Código de Processo Penal. Essas duas normas são incompatíveis; não há como assegurar sigilo ao inquérito policial se o Estatuto dos Advogados determina que qualquer um de seus membros, mesmo sem procuração, pode consultar os autos e copiar as peças, a qualquer momento.

Assim, por tudo até agora estudado e principalmente pelo acatamento que devemos aos princípios da legalidade, presunção de inocência, *in dubio pro reo*, obrigatoriedade, indisponibilidade, oficialidade, publicidade, contrariedade e defesa, conclui-se que o inquérito policial, fase antecedente do processo definitivo, tem natureza jurídica diversa da que lhe vem imputando boa parte da doutrina.

## 4 CONCLUSÃO

Resta inconsistente, pois, a tese de que o inquérito policial é mero procedimento inquisitorial, haja vista ser um ato administrativo vinculado, não sigiloso, com direito ao contraditório e defesa, a partir do auto da prisão em flagrante. Concluímos que sua natureza jurídica é de processo administrativo de instrução criminal. E, como todos os atos instrutórios deste processo administrativo são obrigatoriamente repetidos no processo judicial, sob o fundamento da revogada inexistência de defesa no inquérito, questionamos a constitucionalidade desta imposição incondicional, pois, a repetição desprovida de critérios gera uma instrução criminal redundante e morosa, onde o ordinário descumprimento dos prazos instrutórios do processo judicial apadrinha a impunidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *O processo criminal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1959.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *A contrariedade na instrução criminal*. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1937.

\_\_\_\_\_. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, n. 4, ano II, p. 9-21, 2004.2.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.



MACHADO, Agapito. *Prisões: legalidade, ilegalidade e instrumentos jurídicos*. Fortaleza: Edição Universidade de Fortaleza, 1999.

NERY JÚNIOR, Néelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 2.

---

<sup>1</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 266.

<sup>2</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973, p. 5; p. 8.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>4</sup> PIMENTEL, Manuel Pedro. *Direito penal econômico*. São Paulo: RT, 1973, p. 227.

<sup>5</sup> BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 203.

<sup>6</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 197.

<sup>7</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.133.

<sup>8</sup> MACHADO, Agapito. *Prisões: legalidade, ilegalidade e instrumentos jurídicos*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, p. 178-182.

<sup>9</sup> GRINOVER, Ada. *O interrogatório como meio de defesa*. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 2, n. 4, p. 19, 2004.2.

## ON THE JURIDICAL NATURE OF INVESTIGATION

### ABSTRACT

Analysis of the juridical nature of investigation, taking into account the changes demanded by the laws regulating the activity of lawyers in Brazil, which revoked the secrecy in investigation, and the Law 10.792/2003, which cancels the inquisitorial features it had, as the constitutional guarantees from the due process of law inside investigation were object of new regulation.

**KEYWORDS:** Bureau of investigation. Investigation. Juridical nature.

## DE LA NATURE JURIDIQUE DE L'ENQUÊTE POLICIÈRE

### RÉSUMÉ

Analyse de la nature légale de l'enquête policière, depuis les changements imposés par le statut des avocats du Brésil et par la loi n. 10.792/2003. Celui-là retira le caractère non-public et celle-ci, le caractère inquisiteur de cette enquête, au moment de la réglementation des garanties constitutionnelles du contradictoire et du droit de la défense.

**MOTS-CLÉS:** Police judiciaire. Enquête policière. Nature juridique.