

Princípio Do Contraditório Na Investigação Criminal

Waldemar Moreno Júnior¹

MORENO JÚNIOR, Waldemar. Princípio do contraditório na investigação criminal. Rev. de Ciên. Jur. e Soc. da Unipar. v.7, n.2, p.191-204, jul./dez., 2004.

RESUMO: Gunther Jakobs em sua obra “A IMPUTAÇÃO OBJETIVA NO DIREITO PENAL”, traduzida por André Luís Callegari, nos leva ao primeiro episódio que se tem conhecimento na história da Humanidade sobre a violação de um pecado, ainda que de uma maneira branda, onde descreve o pecado original, assim descrito nos primeiros capítulos dos Gênesis: (Gênesis, 2:16-18). Este é o primeiro pecado conhecido pelo primeiro homem, que aconteceu quando este, pela primeira vez usou mal da liberdade. Para Jakobs, surgiu nesse instante o primeiro crime da raça humana. Em uma análise dos fatos podemos cotejar que, a partir desse fato, ocorreu a primeira investigação, já que Deus teve que averiguar todos os fatos, intimar todos os envolvidos, interrogar, para saber como os fatos ocorreram. Vê-se que por ocasião da inobservância da obediência ao Todo Poderoso, quando Eva aquiesceu à sedução da serpente, foi legada a oportunidade ao casal de defender-se, pois o regramento do contraditório foi observado em todos os procedimentos, insito ao princípio da vida na terra. No decorrer desse trabalho, buscar-se-á exemplo do princípio do contraditório, na doutrina comparada, e onde respondam no processo a efetivação da instrumentalidade para o direito objetivo.

PALAVRAS CHAVE: princípio do contraditório; investigação criminal; garantismo.

1.Introdução

O fato social é sempre o ponto de partida na formação da noção do Direito. O Direito surge das necessidades fundamentais das sociedades humanas, que são reguladas por ele como condição essencial à sua própria sobrevivência. É no Direito que se encontra a segurança das condições inerentes à vida humana, determinadas pelas normas que formam a ordem jurídica.

Acrise na justiça é hoje um *leitmotiv*. E o processo penal concita as atenções, já que pretendem resolver casos que contendem imediatamente, ou quiçá, cada

¹Delegado de Polícia Federal e Mestrando em Direito Processual e Cidadania na UNIPAR/PR.

vez mais *mediatamente*, com valores essenciais à vida em comunidade. Quer no caso da criminalidade bagatelar, que gera insegurança e medos quotidianos, quer no caso da criminalidade mais grave, clássica ou inovadora, pede-se eficácia à intervenção penal na realização da justiça e na obtenção da paz jurídica na comunidade.

O modelo de inquérito policial do Código de Processo Penal de 1941 está em descompasso com a ordem jurídica. Não basta que seus regramentos sejam interpretados segundo a Constituição. É preciso nova normatização processual penal atualize o procedimento aos preceitos fundamentais do ordenamento, posto na Carta da República.

Superado o paradigma da consciência, está-se, agora, a operar sob o influxo do paradigma da linguagem, exigente de um renovado papel para os operadores jurídicos:

Como as Constituições na sociedade heterogênea e pluralista, repartida em classes e grupos, cujos conflitos e lutas de interesses são os mais contraditórios possíveis, não podem apresentar-se senão sob a forma de compromisso ou pacto, sendo sua estabilidade quase sempre problemática, é de convir que a metodologia clássica tinha que ser substituída ou modificada por regras interpretativas correspondentes a concepções mais dinâmicas do método de perquirição da realidade constitucional (BONAVIDES, 2004, p. 494).

A força normativa da Constituição depende grandemente da atualidade de suas normas para gerar a identidade dos diferentes grupos sociais que nela apostam suas esperanças.

Com o advento da Constituição de 1988 e a própria evolução social, atendendo-se à política criminal brasileira, se faz necessário repensar a natureza inquisitória denominada “rígida” do inquérito policial, por não permitir o contraditório e ampla defesa. Todavia, nada obsta, ao cidadão, ora suspeito ou acusado, valer-se da ampla defesa disponível previamente.

É a faculdade de antecipar a defesa, no que se propõe no sistema inquisitório “flexível e garantista”, passível de comunicabilidade do preso, assistência jurídica do suspeito ou acusado nas investigações, possibilitando defender-se já na Polícia Judiciária, além da publicidade dos atos investigatórios, salvo quando se opta judicialmente pelo sigilo das investigações.

A ação penal tem como basilar o princípio do contraditório e da ampla defesa, estes imprescindíveis, enquanto entendem outros estudiosos ser o inquérito policial apenas um procedimento inquisitório prévio, vedando o contraditório e ampla defesa na fase preliminar.

Há estudiosos também que defendem a predominância de um sistema processual penal de caráter misto, sendo a ação penal e o inquérito policial, ambos processos, todavia, presentes o contraditório e a ampla defesa somente

na ação penal.

2. Princípio do contraditório

O direito ao procedimento do contraditório deriva do princípio do devido processo legal.

A característica essencial ao princípio é a sua flexibilidade, entendendo-se mediante orientação, aplicação e interpretação da norma. Esta, o gênero das espécies: princípios, sub-princípios e regras, conforme os ensinamentos de Canotilho (1993, p. 229), entendendo que a distinção reside em normas e princípios.

Com a imputação e, principalmente, com o contraditório, que surge da comunicação da existência e do conteúdo da imputação, nasce para o sujeito passivo à possibilidade de resistir à pretensão investigatória e coercitiva estatal, atuando no procedimento na busca de provas de descargo ou, ao menos, que possam atenuar a pena que eventualmente venha a ser imposta ao final do processo (LOPES, 2003, p. 325).

O princípio do contraditório e da ampla defesa encontra embasamento legal em dispositivos como o relativo ao direito de ação e de defesa (art. 5, XXXV), que consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo, podendo ser evocado tanto por quem invoca a jurisdição como por aquele contra quem se age - demandado.

O contraditório significa o direito à outra parte também ser ouvida face à pretensão punitiva exercida pelo Ministério Público, pois no Processo Penal Brasileiro “nenhum acusado ainda que ausente ou foragido será processado ou julgado sem defensor” (art. 261 do CPP)(RANGEL, 2003, p. 268).

Ou seja, o contraditório representa, então, o complemento e o corretivo da ação da parte, uma vez que cada uma delas agirá de modo parcimonioso, visando ao seu próprio interesse. Assim, a ação combinada dos dois serve à justa composição da lide.

O princípio da igualdade das partes impõe a bilateralidade da audiência, já que a possibilidade de reação de qualquer das partes em relação à pretensão da outra, depende sempre da informação do ato praticado. Daí o fundamento da citação da parte contrária, quando válida, estabelecendo a relação jurídica processual.

No sistema inquisitivo, não há contraditório, pois o chamado acusado não passa de mero objeto na investigação, não sendo, tecnicamente, acusado e sim investigado.

A instrução contraditória é inerente ao próprio direito de defesa, pois não se concebe um processo legal, buscando a verdade dos fatos, sem que se dê ao

acusado a oportunidade de desdizer as afirmações feitas pelo Ministério Público em sua peça exordial.

A única forma de garantir e evitar restrições indevidas deve ser estruturar o processo sob a forma do contraditório, sendo que a bilateralidade da ação e da pretensão gera a bilateralidade do processo, e nisto reside o fundamento lógico do contraditório.

O contraditório é um princípio constitucional decorrente do direito de defesa. O processo, como conjunto de atos, deve ser estruturado contraditoriamente, como imposição do devido processo legal que é inerente a todo sistema democrático onde os direitos do homem encontrem garantias eficazes e sólidas.

Se observar que o interrogatório do investigado é, na maioria das vezes, colhido em plano inquisitivo, muitas vezes sem sequer a presença de advogado, pode assumir valor relativamente frágil. Evidentemente que a valoração desse interrogatório dependerá sempre da coerência do seu conteúdo, quando confrontado com as demais evidências obtidas no âmbito geral do inquérito policial. Há alguns muito esclarecedores, colhidos com toda a atenção e cautela por parte da Autoridade Policial, ainda que sem a presença do advogado (MENDRONI, 2002, p. 199).

Portanto, que há necessidade do princípio do contraditório, pois este, é uma garantia, um direito constitucionalmente assegurado. Ele possui uma história e não se mostra de forma alguma indiferente às circunstâncias e valores da época em que é exercido. Um bom exemplo disso é o de que, antes, o contraditório só ocorria com a submissão voluntária da parte passiva da demanda.

Hodiernamente, com a influência de novos valores, o princípio do contraditório tem sido entendido de forma mais ampla, principalmente no que tange à necessidade de maior ativismo judicial, e na busca da efetividade do Direito. Há procura pela satisfação efetiva dos consumidores do direito e não apenas por meras declarações formais de que se tem direito.

Voltando-se para a Constituição Federal de 1967, de 24/01/67, posta em vigor em 24 de março do mesmo ano, com 189 artigos, no art. 153, §16, firmou-se jurisprudência, já aquela época, acerca da vedação do contraditório no inquérito policial mencionando. O princípio do contraditório, previsto no art.153, §16, da Constituição Federal, é inexigível no inquérito policial, que não possui instrução criminal e sim investigação criminal de natureza inquisitiva (BRASIL, 1977, p. 6281).

A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao procedimento de investigação policial tem sido reconhecida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos Tribunais (RT 522/396), cujo magistério tem acentuado que a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo (BRASIL, 1992, p. 12227).

Em relação ao princípio do contraditório, LIEBMAN (1980, p. 111) tece o seguinte comentário:

A garantia fundamental da Justiça e regra essencial do processo é o princípio do contraditório, segundo este princípio, todas as partes devem ser postas em posição de expor ao juiz as suas razões antes que ele profira a decisão. As partes devem poder desenvolver suas defesas de maneira plena e sem limitações arbitrárias, qualquer disposição legal que contraste com essa regra deve ser considerada inconstitucional e por isso inválida.

3. Garantismo e investigação criminal

Direitos e garantias fundamentais são aquelas que têm como escopo respeitar a dignidade da pessoa humana, protegendo-a do arbítrio estatal, criando, assim, condições necessárias para uma vida em sociedade livre de preconceitos e visando ao desenvolvimento do ser humano. Trata-se de situações jurídicas de natureza constitucional fundamentadas no princípio da soberania popular e, que, portanto, podem e devem ser exigidas do Estado através do exercício do direito subjetivo público de ação.

É importante destacar que o *garantismo* não tem nenhuma relação com o mero legalismo, formalismo ou mero processualismo. Consiste na tutela dos direitos fundamentais, os quais - da vida à liberdade pessoal, das liberdades civis e políticas às expectativas sociais de subsistência, dos direitos individuais aos coletivos - representam os valores, os bens e os interesses, materiais e pré-políticos, que fundam e justificam a existência daqueles *artifícios* - que são o Direito e o Estado, cujo desfrute por parte de todos constitui a base substancial da democracia.

Seguindo o melhor caminho das declarações de direito, a Constituição de 1988 traz em seu bojo, sobretudo no art. 5º, um rol considerável de instrumentos de refreamento do poder estatal em face da liberdade individual.

No que pertine à Constituição Federal de 1988, ora vigente, estabeleceu-se direitos e garantias aos cidadãos no art. 5º como direitos processuais, além de outros, devendo a Polícia Judiciária ater-se, aos mesmos, veja-se:

Inciso LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Inciso LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes;

Inciso LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Inciso LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Inciso LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou do interesse social o exigirem;

Inciso LXII – a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

Inciso LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;”

Neste caso, veja-se a importância ao denominado direito ao silêncio, pelo qual o suspeito deixa de ser um objeto de investigação, passando a ser um sujeito de direitos.

Há também a ordem garantidora da prisão em flagrante constante no texto constitucional, assomando em significado e compromisso democrático a identificação dos autores da detenção *lato sensu*, bem como a leitura dos direitos constitucionais.

Ainda em sede do art. 5º, pode-se encontrar a norma do inciso LX, prevendo a publicidade dos atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social indicarem o sigilo.

Apesar de que o inquérito policial tenha norma expressa a respeito, esta deve ser enfocada em cotejo com o texto político, levando-se em conta o inciso X, que dispõe acerca da inviolabilidade da intimidade, vida privada e honra.

Existe a argumentação que repousa no suposto choque entre os valores constitucionais da informação e da intimidade no caminhar da investigação.

Há um princípio importante que deve ser mencionado, cuja consagração está no texto maior, que é o da presunção da inocência (art. 5º, LVII), determinando que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Para a investigação criminal, a garantia da presunção de inocência estará intimamente ligada ao tema dos denominados “maus antecedentes”, sendo forçoso perquirir como se coloca a questão diante da mera existência de investigações em andamento.

Ainda pode se fazer presente a defesa técnica, com a presença de advogado constituído para acompanhamento das investigações, pois, no teor do art. 14 do CPP, poderá sugerir a realização de diligências que poderão ser realizadas, ou não, ficando a cargo da autoridade policial.

O momento é de valorizar-se o ser humano investigado, não taxando como mero objeto de investigação e restringir de ciência sobre o conteúdo

do qual é alvo de investigação, através do inquérito policial vedando-se a incomunicabilidade, quando preso, além do já histórico sigilo das investigações e proibindo-se a assistência de advogado, postura que caminha em sentido diverso as garantias constitucionais, sendo atos arbitrários, estando contrário às perspectivas constitucionais.

Como muito bem coloca Tourinho Filho (1980), em sua obra:

O direito de punir pertence ao Estado, contudo, não pode auto-executá-lo. Imposições constitucionais o impedem. Assim, coartado na sua liberdade de auto executar o *jus puniendi*, em face dos limites constitucionais, o Estado, para fazer valer o seu direito, quando houver transgressão da norma penal, deve, tal qual o particular, dirigir-se ao Estado Juiz e dele reclamar a aplicação da *sanctio juris*. Deve o Estado desenvolver intensa atividade, logo após a prática da infração penal, colhendo informações sobre o fato típico e quem tenha sido o seu autor. Tais informações constituem o inquérito policial [...].

Nada obsta amparar-se o inquérito policial a um novo sistema inquisitório “garantista”, com respeito às garantias constitucionais dos cidadãos, visto que, o inquérito policial não é processo, mas, sim, um procedimento investigatório, sem instrução criminal definida, com atos administrativos, passíveis de ampla defesa disponível, tudo isto, na busca da verdade.

Assim, os direitos fundamentais do indivíduo são protegidos pelo ordenamento jurídico, passando a gozar do caráter da coercibilidade, pois uma vez violados exigem do Estado sua restauração mesmo que o violador seja o próprio Estado, através de seus agentes, ou o particular (RANGEL, 2003, p.26).

Pois, o Estado quando nasce inspirado em uma Constituição democrática de direitos, tem exatamente esta função, qual seja: proteger os direitos fundamentais que concede a todo e qualquer ser humano.

De acordo com Ferrajoli (2002, p. 684) o significado de garantismo é:

Segundo um primeiro significado, garantismo designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo estrita legalidade SG, próprio do Estado de direito, que se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, garantista todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.

Portanto, o garantismo penal visa à utilização de um sistema normativo constitucional criando barreiras limitadoras e punitivas dos abusos dos direitos fundamentais e do exercício arbitrário do poder, estabelecendo um âmbito dentro do qual as liberdades públicas do indivíduo, enquanto ser livre, possam ser tuteladas eficazmente. O fundamento e o fim do garantismo penal é a tutela do

indivíduo frente às várias formas de exercício arbitrário do poder político. É a efetividade dos preceitos constitucionais (RANGEL, 2003, p. 41).

3.1 Credibilidade da polícia no inquérito

A polícia tem que resgatar sua credibilidade junto à sociedade e, para tanto, tem que fazer cumprir a lei, não havendo impedimento para fazer valer a ampla defesa, já disponível no procedimento investigatório, de natureza administrativa, tudo isto, para valoração do inquérito policial, como prova, a ser subsídio preparatório a ação penal, garantindo ao cidadão/investigado a prerrogativa do garantismo da defesa, face art. 5º, LV da CF.

A polícia realiza sempre investigação, pois atua predominantemente durante a fase pré-processual ou investigatória. A juntada aos autos da evidência produzida tem como destinatário o Ministério Público, titular da ação penal e serve de suporte à formação do seu convencimento para a propositura da ação penal (MENDRONI, 2002, p. 199).

Portanto, as atividades da polícia repressiva devem ser revestidas de transparência, com meios idôneos na busca das provas. A Polícia com a imagem moderna que se propõe para o exercício de suas atividades, em face à Magna Carta vigente, e com a ampla defesa que já está disponível na fase pré-processual.

O inquérito policial, na tradição do Direito Brasileiro e na prática forense, é instrumento investigatório prescindível à ação penal, devendo proteger o *status dignitatis* das pessoas em geral, como prova do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, concorrendo ainda, como meio de prova para a defesa do indiciado, verificado pela Autoridade Policial, face às circunstâncias evidenciadas como: excludentes de ilicitude, excludentes de culpabilidade, causa de diminuição de pena, gerais e especiais, ou circunstâncias atenuantes.

Portanto, com o advento da Constituição de 1988, ampliou-se à defesa do cidadão, na fase administrativa e investigatória, característica passível do inquérito policial moderno, com tendência “inquisitória-garantista”.

O Delegado de Polícia tem papel importante na busca de provas e a faculdade discricionária de comandar as diligências policiais elucidativas, em especial as requeridas pelo cidadão, quando através de assistência jurídica opta pela defesa, agora disponível na fase investigatória, devendo a autoridade policial, diligenciar para o esclarecimento e elucidação, na busca da verdade.

A perquirição enseja o regramento maior, a busca pela verdade material. Esta somente pode ser obtida mediante insistente inquirição, não só do delegado de polícia, comandando os seus subordinados, como na atividade do juiz de direito, pois repousa no juiz o comando da “*persecutio criminis*”, competindo-

lhe a direção de todo o procedimento judicial (BARROS, 2000, p. 1 e 49).

A nomeação de um defensor ao réu visa exatamente garantir o equilíbrio na relação jurídico-processual, onde as partes (autor e réu) ficam no mesmo pé de igualdade, mantendo uma perfeita harmonia entre os bens jurídicos que irão se contrastar: pretensão punitiva x pretensão de liberdade (RANGEL, 2003, p. 69).

A Constituição Federal, espírito maior de uma nação politicamente organizada, deve ser regida por princípios e normas, de modo que a legislação infraconstitucional não lhe pode ser adversa.

Não se pode mais dar prioridade à lei ordinária em detrimento dos princípios constantes na Carta Magna. Portanto, um indiciamento indevido face à proibição da ampla defesa, que consolidou num passado jurisprudencial, de arbitrariedades vedando-se o direito do cidadão de defender-se, agora, vê-se divergente no contexto atual, no qual o cidadão é passível de defender-se, faculdade prevista em lei, já na fase pré-processual.

A autoridade policial, ora bacharel em Direito, deve valer-se dessa prerrogativa constitucional para consolidar os direitos dos cidadãos, pois, o que se pretende no inquérito policial é apurar autoria e materialidade do fato delituoso e não somente indiciar um cidadão injustamente, simplesmente para depois se defender na ação penal, quando presente o contraditório.

Cabe ao Delegado de Polícia quando apresentada a defesa, por procurador ou pelo suspeito, ora cidadão de direitos, analisar o conteúdo requerido e fazer valer sua discricionariedade, com a prerrogativa de novas diligências a serem realizadas em face interesse do requerente, por ser a investigação um vasto subsídio valorativo ao Poder Judiciário, quando ausente a ilicitude na obtenção das provas.

Para GRINOVER (1991) quanto ao contraditório no inquérito policial diz:

O que nos interessa, nessa oportunidade, é colocar a questão do contraditório e essa ampla defesa se entenderem aplicáveis no inquérito policial, ou não. Devo confessar que a minha primeira posição nessa matéria foi no sentido de as garantias do contraditório e da ampla defesa se aplicarem ao inquérito policial.

É preciso mudar a postura policial e das investigações, pois já estão pretendendo mudar a estrutura da investigação policial no anteprojeto de reforma processual.

O que se propõe no inquérito policial junto aos cidadãos ostenta-se na defesa exercida pelo acusado (autodefesa) e a defesa técnica, desempenhada pelo defensor, haja vista, ser a defesa um direito subjetivo público, tudo isto, em virtude do caráter administrativo das investigações.

A defesa técnica é imprescindível, sob pena de violação ao devido

processo legal estabelecido na Constituição, qual seja: o direito do acusado de responder a acusação que pesa contra si, patrocinado por um advogado, que é indispensável à administração da justiça (cf. art. 5º, LIV c.c art. 133, ambos da CRFB). Não podemos confundir a autodefesa com a defesa técnica. Aquela é o interrogatório do acusado, esta o patrocínio de sua defesa pelo profissional habilitado, o advogado (RANGEL, 2003 p. 69).

Não se deve confundir a ampla defesa, com o contraditório, pois este último, basilar do sistema processual penal do Brasil, face a imprescindibilidade de defesa técnica do cidadão.

Todavia, constata-se que, não obstante inexistir na fase inquisitorial o contraditório, verifica-se que com advento da Constituição Federal de 1988, possibilita-se o princípio do contraditório.

Artigo 50 da Constituição Federal assegura a todos o direito a obter a tutela judicial (proteção da justiça), manifestando-se no sentido de que não se poderá excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou simples ameaça de lesão a qualquer direito, fundamentando-se no princípio da legalidade que essencial para a existência do Estado de Direito, assegurando sua proteção sempre que houver qualquer violação de direito, mediante efetiva lesão ou simples ameaça.

Portanto, o interesse da sociedade que quer a justiça e pronta repressão aos delitos, sendo os agentes policiais integrantes desta sociedade e do órgão Policial, deve valer-se assim das garantias constitucionais vigentes e zelar pelos interesses dos suspeitos, indiciados ou acusados em geral, bem como das pessoas colaboradoras das investigações, que também integram o conjunto apuratório sujeito de direitos e garantias, sendo necessário assim respeitar a plenitude da defesa do cidadão, na busca da verdade real, em especial das garantias de comunicabilidade, quando ocorrer a prisão e publicidade dos atos investigatórios, de quem é alvo de investigação policial.

4. Conclusão

O direito processual, como fenômeno cultural, produto exclusivo do homem e por conseqüência empolgado pela liberdade, não encontrável *in rerum natura*, tem o seu tecido interno formado pela confluência das idéias, projetos sociais, utopias, interesses econômicos, sociais, políticos e estratégias de poder reinantes em determinada sociedade, com notas específicas de tempo e espaço.

O mesmo se passa com os princípios, que haurem seu significado, alcance, extensão e aplicação nos valores imperantes no meio social, em consonância com o *specificum* de cada tempo e espaço social. O princípio do contraditório não foge à regra geral e também tem sua história, não se mostrando indiferente às circunstâncias e valores da época em que exercido.

Em face dessa realidade, cada vez mais presente na rica e conturbada sociedade de nossos tempos, em busca mudança, ostenta-se hoje a inadequada ausência do princípio do contraditório.

O contraditório pode ser conceituado como a ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariedade, ou seja, possibilitando a atuação das partes na formação da convicção do juiz. Não existe réu sem defensor, posto que no processo encontra-se em jogo um valor indisponível da parte – a liberdade.

A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impedem, outrossim, sujeitem-se passivamente à definição jurídica ou fática da causa efetuada pelo órgão judicial.

Já é hora de excluir o tratamento da parte como simples “objeto” de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões.

Este fato está vinculado ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores da democracia, tão propagados pela Constituição Pátria e pelos Códigos de Direito do Homem. Através do princípio do contraditório, se adquire o pleno exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo a lacunosidade ou insuficiência da sua cognição.

Deve-se levar em conta que a participação do imputado da prática delitiva mediante o contraditório, só poderá reverter em benefício dos agentes do Estado.

Esta assertiva repousa no fato de a produção probatória ser realizada mediante a elaboração de seus pares, ou seja, a testemunha apresentada pelo próprio imputado, não poderá tergiversar às afirmações irrogadas no inquérito policial.

Por todo o exposto, nota-se que a implantação do princípio do contraditório irão espantar uma série de controvérsias doutrinárias e jurisprudências. Ademais, ao aplicar o princípio do contraditório, na esfera criminal, no inquérito policial propriamente dito, caminha-se na ajustada direção de harmonizar o processo penal brasileiro com o Estado Constitucional e Democrático de Direito plasmado na CF/88.

De acordo com TOURINHO FILHO (1995, p. 49), em virtude do princípio do contraditório, “a defesa não pode sofrer restrições, mesmo porque o princípio supõe completa igualdade entre acusação e defesa. Uma e outra estão situadas no mesmo plano, em igualdade de condições, e acima delas, o Órgão Jurisdicional, como órgão “superpartes”, para, afinal, depois de ouvir as alegações das partes, depois de apreciar as provas, dar a cada um o que é seu”.

5.Referências

- AQUINO, J. C. G. X. de. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BADARÓ, G. H. R. I. **Correlação entre acusação e sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BARROS, C. S. P. de. **Incidência do contraditório no inquérito policial**. [S.l.]: Edimor, p.C3-1.
- BECCARIA, C. B. **Dos delitos e das penas**. Bauru: EDIPRO, 1993.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 out. 1988. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 55.447. 1º Turma. Rel. Min. Antonio Neder. J. 30.08.1977. DJU 16.09.1977, p. 6.281.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 136239/SP. 1º Turma. Rel. Min. Celso de Mello. J. 07.04.1992. DJU. 14.09.1992, p. 12.227.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CASTANHO DE CARVALHO, L. G. G. Processo penal e constituição, princípios constitucionais do processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- CHOUKR, F. H. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- DOTTI, R. A. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FERRAJOLI, L. **Direito e razão, teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRI, E. **Princípios de direito criminal**: o criminoso e o crime. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1998.
- GRINOVER, A. P. *et al.* **A polícia à luz do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- JAKOBS, G. **A imputação objetiva no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LIEBMAN, E. T.; MARCATO, A. C.** Preclusões: limitação ao contraditório? **Revista de**

Processo, São Paulo, ano 5, n. 17, 1980.

LOPES JUNIOR, A. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, [2002].

MAIA NETO, C. F. **Código de direitos humanos para a justiça criminal brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS DA COSTA, P. B. F. **Inquérito policial e investigação dos fatos que antecede a ação penal no ordenamento jurídico instaurado pela constituição de 1988**. **IBCC**, São Paulo, n. 19, ano 5, jul./set. 1997.

MÉDICI, S. de O. **Revisão criminal**. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 1998.

MENDRONI, M. B. **Curso de investigação criminal**. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.

MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. V.1

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, E. M. **Direito penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1985-1986.

PAULA, J. L. de. **Teoria geral do processo**. Leme: LED, 1999.

_____. **História do direito processual brasileiro, das origens lusas à escola crítica do processo**. São Paulo: Manole, 2002.

PIERANGELLI, J. H. **Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas**. Bauru: Jalovi, 1983.

QUEIROZ, P. A dimensão (des) humana do direito penal. **RBCC**, n. 47, ano 12, mar/abr de 2004.

RANGEL, P. **Investigação criminal direta pelo ministério público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

RODRIGUES, A. M. A fase preparatória do processo penal: tendências na Europa. O caso português. **IBCC**, n. 39, ano 10, São Paulo, jul./set. 2002.

SILVA, J. G. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. Campinas: Bookseller, 2000.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Prática de processo penal**. 7. ed. Bauru: Jalovi, 1980.

_____. **Processo penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TUCCI, R. L. **Ministério público e investigação criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

The Principle Of The Contradictory In The Criminal Inquiry

ABSTRACT: Gunther Jakobs in his workmanship “the OBJECTIVE IMPUTATION In the CRIMINAL LAW”, translated for Andres Callegari Luis, in still takes them to the first episode that if has knowledge in the history of the Humanity on the breaking of a sin, that in a way branda, where describes “the original sin”, thus described in the first chapters of the Gênesis: This is the first sin known for the first man, who happened when this, used for the first time badly of the freedom. For Jakobs the first crime of the race appeared in this instant human being. In an analysis of the facts we can cotejar that and to leave of this fact the first inquiry occurred, since God had that to inquire all the facts, to summon all the involved ones, to interrogate, to know as the facts had occurred. It sees that by occasion of the non-observance of the obedience to the All Powerful one, when Eva acquiesced in the seduction of the serpent, the chance to the couple was bequeathed to defend itself, therefore the regramento of the contradictory was observed in all the procedures, insito to begins it of the life in the land. In elapsing them of this work, example will search of begins it of the contradictory, in the compared doctrine, and where they answer in the process the efetivação of the instrumentariedade for the objective right.

KEY WORDS: principle of the contradictory; criminal inquiry; garantismo.

Artigo recebido para publicação em: 28/11/2004

Received for publication on 28 November 2004

Artigo aceito para publicação em: 27/12/2004

Accepted for publication on 27 December 2004