

INQUÉRITO POLICIAL: NECESSÁRIO E DEVIDO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL¹

WILSON ANTONIO PAEZE SEGUNDO

POLÍCIA FEDERAL - LAGES/SC



RESUMO

A pesquisa almeja rediscutir a correção da corrente doutrinária pátria que encara o Inquérito Policial como mero procedimento informativo extraprocessual. Para isso são expostos breves contornos das teorias do processo como relação jurídica de Oskar Von Bülow, do procedimento em contraditório de Elio Fazzalari, até alcançar o preferível modelo constitucional de processo de Italo Augusto Andolina e Giuseppe Vignera, caracterizado pela conjunção dos elementos definidos como expansividade, variabilidade e perfectibilidade. *Pari passu*, são examinados os principais argumentos injustificáveis utilizados para depreciar o Inquérito Policial, sua relevância e a proeminência da atividade investigatória na afetação dos direitos fundamentais e na realização do direito penal. Com o recorte proposto - submissão do Inquérito Policial ao crivo do referido modelo constitucional de processo - e cotejamento do tema em direito comparado e na legislação e jurisprudência nacional, verifica-se que o Inquérito Policial, no estado de direito brasileiro, deve ostentar a natureza de processo penal constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Inquérito Policial. Modelo constitucional de processo. Andolina e Vignera. Processo penal constitucional.

1. INTRODUÇÃO

A doutrina jurídica tradicional, como inevitavelmente atestamos ao longo dos estudos acadêmicos e profissionais, persiste afirmando que o inquérito policial tem compleição procedimental-informativa, díspar do processo e sem inclinação para produzir provas. Neste contexto, a investigação objetiva refletir, sem a pretensão de exaurir o tema, se a sentença está em consonância com o equilíbrio entre o *ius puniendi* estatal e o respeito aos direitos fundamentais.

¹ Artigo Científico apresentado à Academia Nacional de Polícia como exigência para a obtenção do título de Especialista em Direito de Polícia Judiciária.

Para tanto, a pesquisa, centrada na revisão da literatura pertinente, principia visitando algumas das teorias processuais clássicas de maior notoriedade, culminando com a teoria do modelo constitucional (*modello costituzionale*) de processo defendida por Andolina e Vignera. Em seguida, enfrenta as críticas mais usuais para conotar negativamente o inquérito policial e a relevância dos elementos que nele são produzidos, a fim de, por derradeiro, utilizando o método dedutivo, apresentar a natureza que parece mais adequada para o inquérito policial no Estado de Direito.

2. PROCESSO E PROCEDIMENTO

Há múltiplas correntes doutrinárias que buscam definir o processo². Esta pesquisa visa analisar, sucintamente, sob pena de exceder seus limites³, as defendidas por Oskar Von Bülow, Elio Fazzalari e Italo Augusto Andolina-Giuseppe Vignera.

2.1 TEORIA DA RELAÇÃO JURÍDICA

O jurista Bülow (1964) traz a noção, ainda predominante, de processo como “relação jurídica”, criticando, à época, aqueles que viam o processo, ante a etimologia do vocábulo⁴, apenas sob o ângulo do procedimento⁵. O processo, neste viés teleológico, engloba os atos que o conformam e as relações entre os seus sujeitos. Por outro vértice,

2 Foschini (1948, p. 115) percebe a miríade de enfoques que podem levar a múltiplas definições de processo: “Rimane così chiarita la nostra conclusione: il processo sotto l’aspetto statico è una situazione giuridica complessa, sotto l’aspetto dinamico è un atto giuridico complesso, sotto l’aspetto normativo è un rapporto giuridico complesso.” Portanto, as principais teorias clássicas mais se complementam do que se antagonizam.

3 Não se descarta, portanto, que Goldschmidt (1925, p. 253) em oposição a Bülow, desenvolveu teoria encarando o processo como “situação jurídica”, dando primazia a situação da parte em relação ao seu direito material: “Der Prozeß ist vom Standpunkt der prozessualen Rechtsbetrachtungsweise aus, welche das Recht als Urteilsmaßstab ansieht, und der sich aus ihr ergebenden Kategorien der Rechte im prozessualen Sinn und der prozessualen Last zu erfassen, also nicht als Rechtsverhältnis, sondern als Rechtslage.”

4 “Derivado do latim *processus*, de *procedere* [...]” (SILVA, 2014, E-book).

5 “En lugar de considerar al proceso como una relación de derecho público, que se desenvuelve de modo progresivo, entre el tribunal y las partes, ha destacado siempre únicamente aquel aspecto de la noción de proceso que salta a la vista de la mayoría: su marcha o adelanto gradual, el procedimiento;” (VON BÜLOW, 1964, p. 3).

procedimento é a “realidade fenomenológica perceptível” pela qual o processo se inicia, desenvolve e finda (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1995, p. 277).

2.2 TEORIA DO PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO

Por outro lado, Fazzalari (1996) prefere analisar o processo sob a perspectiva lógica (teoria estruturalista), o que o conduz a defini-lo como “procedimento em contraditório”. Para ele, o processo é encarado como espécie do procedimento, qualificado pelo elemento contraditório, a ser exercido em *simétrica paridade* pelos antagônicos interessados que podem ser atingidos pelo seu resultado final⁶.

2.3 TEORIA DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

Finalmente, na esteira do fenômeno da constitucionalização do Direito⁷, Andolina e Vignera (1997), um passo adiante dos autores citados⁸, apregoam mais adequado falar numa teoria geral do processo construída sob os influxos das normas consti-

6 “Se, poi, il procedimento è regolato in modo che vi partecipino anche coloro nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a svolgere effetti (talché l'autore di esso debba tener conto della loro attività), e se tale partecipazione è congegnata in modo che i contrapposti interessati (quelli che aspirano alla emanazione dell'atto finale — interessati in senso stretto — e quelli che vogliono evitarla — controinteressati) siano sul piano di simmetrica parità; allora il procedimento comprende il contraddittorio, si fa più articolato e complesso, e dal *genus* procedimento è consentito enucleare la *species* processo.” (FAZZALARI, 1996, p. 61).

7 Atualmente a Constituição não é mais apenas um “pedaço de papel” a serviço dos “fatores reais de poder”, como referiu Lasalle (2000, p. 17). Trilhando este novo caminho, teve papel de destaque Hesse (1991), ao apresentar a Constituição como norma conformadora de todo ordenamento jurídico, com suas regras e princípios. Por isso, todas as normas, de qualquer disciplina jurídica, na atual configuração do Estado de Direito, só encontram validade (“legitimação interna”) se além da regularidade formal, substancialmente encontrarem harmonia nas normas superiores, notadamente, nos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2002). Sobre o assunto confira-se ainda: Barroso (2006), Guastini (2007, p. 271-293) e Canotilho (2003, p. 245-246), para quem: “O estado de direito é um estado constitucional. Pressupõe a existência de uma constituição normativa estruturante de uma *ordem jurídico-normativa fundamental* vinculativa de todos os poderes públicos. [...] Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia – supremacia da constituição – e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o primado do direito do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão.”

8 Fazzalari, por exemplo, não demonstra preocupação do controle da lei a partir dos direitos fundamentais, uma vez que o controle difuso, nos moldes do ordenamento jurídico brasileiro, inexistia na Itália (MARINONI, 2007, p. 522-523).

tucionais⁹, marcada pelas características gerais da *expansividade*, *variabilidade* e *perfectibilidade*¹⁰.

A *expansividade*, primeira característica salientada, sujeita todo e qualquer processo ao plexo de princípios constitucionais que regem o modelo constitucional¹¹, inclusive ao princípio do contraditório destacado por Fazzalari.

Na sequência, a característica da *variabilidade*, corresponde a possibilidade de adoção de múltiplos procedimentos consentâneos com as normas constitucionais, objetivando atingir determinados objetivos particulares.

Por fim, a *perfectibilidade*, vista como a idoneidade para aprimorar o procedimento pela legislação infraconstitucional, sem desnaturar o modelo e os objetivos almejados, acrescentando até mesmo novas garantias e institutos não previstos no arquétipo constitucional.

O processo, neste viés, indo além do mero caráter instrumental, é vislumbrado como garantia fundamental viabilizadora de direitos fundamentais¹², ficando condicionado a uma base principiológica

9 Sinteticamente, da constitucionalização do processo decorrem: i) o respeito ao direito de efetividade da participação das partes; ii) a idoneidade do procedimento para satisfazer à tutela do direito material; iii) a legitimidade do procedimento diante dos direitos fundamentais e; iv) no resultado, a produção de uma decisão legítima. (MARINONI, 2007). Para uma análise mais detida: Couture (1958); Fix-Zamudio (1977); Zagrebelsky (1989); Gonçalves (1992) e Baracho (2004).

10 Do original: “Prima di prendere in considerazione i singoli elementi (oggettivi e soggettivi) del modello costituzionale del processo civile, è doveroso evidenziare in questa sede i suoi caratteri generali, che possono individuarsi: a) nella *espansività*, consistente nella sua idoneità (conseguente alla posizione primaria delle norme costituzionali nella gerarchia delle fonti) a condizionare la fisionomia dei singoli procedimenti giurisdizionali introdotti dal legislatore ordinario, la quale (fisionomia) deve essere comunque compatibile coi connotati di quel modello; b) nella *variabilità*, indicante la sua attitudine ad assumere forme diverse, di guisa che l’adeguamento al modello costituzionale (ad opera del legislatore ordinario) delle figure processuali concretamente funzionanti può avvenire secondo varie modalità in vista del perseguimento di particolari scopi; c) nella *perfectibilità*, designante la sua idoneità ad essere perfezionato dalla legislazione sub-costituzionale, la quale (scilicet: nel rispetto, comunque, di quel modello ed in funzione del conseguimento di obiettivi particolari) ben può costruire procedimenti giurisdizionali caratterizzati da (ulteriori) garanzie ed istituti ignoti al modello costituzionale.” (ANDOLINA; VIGNERA, 1997, p. 9) (grifo nosso).

11 Para Guastini (2001, p. 153), a *expansividade* é fenômeno que se espalha por todos os ramos do direito: “Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales.”

12 Nas palavras de Pieroth e Schlink (2012, E-book): “É decisivo que o conceito de garantia dos direitos fundamentais, e conceitos afins, esteja relacionado com os *efeitos de proteção* juridicamente

única¹³, sem descurar das especificidades e da possibilidade de aperfeiçoamento de cada microssistema processual.

3. DO PROCESSO PENAL

São conhecidas as dificuldades em aplicar, no direito processual penal, teorias planeadas mirando a realidade do processo civil, especialmente em razão do objeto daquele.

Investigando o tema, Giacomolli (2008, p. 21), elenca as seguintes características diferenciadoras do processo penal: “i) solução penal válida somente em um processo conduzido por um órgão oficial; ii) obrigatoriedade da defesa técnica; iii) presunção da inocência do imputado; iv) regra da oficialidade acusatória e das possibilidades personalíssimas do imputado (legitimação recursal).”

O Autor conclui que na seara processual penal, além de não se perfazer a triangulação processual¹⁴, a presunção de inocência e inerentes corolários constituem seu âmago (GIACOMOLLI, 2008, p. 21).

Desta maneira, em que pese as contribuições inegáveis advindas das teorias do processo como *relação jurídica*¹⁵ e do *procedimento em contraditório*, estas aparentam insuficiência para apreender o fenômeno quando confrontadas com o plexo de princípios constitucionais que devem reger o processo penal¹⁶.

conformados dos direitos fundamentais, enquanto o conceito de âmbito de proteção que um direito fundamental tem designa a realidade da vida como objeto de proteção.” É conhecida, na mesma toada, a constatação de Hauriou (1927, p. 120): “No basta que un derecho sea reconocido y declarado; es necesario garantizarlo, porque llegarán ocasiones en que será discutido y violado.”

13 “Le norme ed i principi costituzionali riguardanti l'esercizio della funzione giurisdizionale, se considerati nella loro complessità, consentono all'interprete di disegnare un vero e proprio schema generale di processo, suscettibile di formare l'oggetto de una esposizione unitaria.” (ANDOLINA; VIGNERA, 1997, p. 7).

14 Neste sentido também leciona Medina (2016, p. 177-178) ao asseverar que no processo penal a teoria angular de Konrad Hellwig parece mais apropriada. Ainda assim, vale recordar, a aludida teoria se situa no espectro do processo como relação jurídica.

15 Como por exemplo o reconhecimento de poderes e faculdades de natureza processual ao investigado/indiciado/acusado, deixando de concebê-lo como mero objeto.

16 Olmedo (1998, p. 218) é categórico ao lecionar que nenhuma das teorias processuais é capaz de, por si só, apreender a essência plena do processo penal.

3.1 DO INQUÉRITO POLICIAL

No Brasil, a investigação criminal preliminar é realizada, precipuamente, por meio do inquérito policial, definido, por parcela da doutrina¹⁷, ainda que sem maior acuidade, como mero procedimento administrativo informativo, destinado a subsidiar unicamente a *opinio delicti* do acusador¹⁸.

Esta concepção aparenta ser fruto da sistêmica negligência acadêmica sobre tema que toca ao direito de polícia (FERRAJOLI, 2002, p. 616). Afortunadamente, a doutrina moderna tem passado a propugnar que o inquérito policial, instrumento oficial de investigação criminal no Brasil, deve ser balizado pelos princípios constitucionais que regem o processo penal, tangíveis com o amparo do postulado da proporcionalidade¹⁹. Portanto, segundo esta vertente, o inquérito serviria para propiciar uma acusação justa, evitando imputações apressadas²⁰, “sem se despojar dos eficazes instrumentos legais destinados a promover a responsabilização do autor do ilícito penal.” (DEZAN, 2013, p. 123).

Cumprido no inquérito, então, ponderar a máxima proteção dos direitos fundamentais e a efetividade da tutela penal.^{21 22}

17 Cf. Rangel (2015, p. 77) e Mirabete (2001, p. 77).

18 Sobre o equívoco dessa afirmação, vale transcrever o aporte doutrinário precursor de Pitombo (1998, p. 16): “Dizer-se que o inquérito policial consiste em mero procedimento administrativo, que encerra, tão só, investigação, é simplificar, ao excesso, a realidade sensível. Resta-se, na necessidade esforçada de asseverar, em consequência, que a decisão judicial, que receba a denúncia ou a queixa, embasada em inquérito, volta no tempo e no espaço judiciarizando alguns atos do procedimento. As buscas e as apreensões, bem como todas as perícias – exames, vistorias e avaliações – emergem quais modelos de tal operação. Espécie de banho lustral sobre os meios de prova, encontráveis no inquérito. Sem esquecer eventual encarte de documentos – instrumentos ou papéis – aos autos de inquérito.”

19 Sobre o referido princípio ou postulado, como prefere Ávila (2009), consulte-se: Alexy (2008); Barak (2017) e Pacheco (2007).

20 Cf. Item IV da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal Brasileiro. Na doutrina: “A etapa prévia de investigação foi a maneira que o Direito Processual Penal encontrou para haver uma acusação justa e para evitar imputações apressadas.” (SCARANCE, 2005, p. 103).

21 Assim prevê expressamente o Art. 5º do Projeto de Lei nº 8045, em trâmite na Câmara dos Deputados, materializando a observância tanto da proibição de proteção deficiente quanto da proibição de excesso. (Disponível em: <http://www.camara.gov.br/>. Acesso em: 12 out. 2017).

22 Dias (1998, p. 202), elenca três finalidades para o processo penal, aplicáveis a investigação, parte integrante da sua estrutura em Portugal: “[...] as finalidades primárias a cuja realização o processo penal se dirige são, de uma parte a realização da justiça e a descoberta da verdade, como formas necessárias de conferir efectividade à pretensão punitiva do Estado; de outra parte a proteção face ao Estado dos direitos fundamentais das pessoas, nomeadamente do arguido; e, de outra parte ainda, o

Nesse múnus, o Delegado de Polícia, na condução do inquérito, diante da suspeita da prática de infração penal, coordena a produção de elementos que podem vir a densificá-la ou infirmá-la²³. Por isso, sua atuação é *bifronte*²⁴, desvinculada dos interesses da acusação e defesa²⁵.

Ilustrativo do afirmado advém de pesquisa recente conduzida pela Universidade de São Paulo (USP) e a Associação Brasileira de Jurimetria, sob patrocínio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Foi observado que o inquérito policial, ao concluir pela atipicidade da conduta ou inexistência do fato nos crimes federais de corrupção, serviu como filtro para evitar que, em 56,45% (cinquenta e seis inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento) das vezes, alguém viesse a ser acusado, sofrendo injustamente o *strepitus iudicii* de figurar como réu em ação penal. De forma equilibrada, em 38,22% (trinta e oito inteiros e vinte e dois centésimos por cento) dos inquéritos, foram reunidos indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, o que redundava em índice de esclarecimento de 94,67% (noventa e quatro inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) dos crimes federais de corrupção no Brasil²⁶.

De outro vértice, nesta etapa desenvolvem-se, desde que observada a regra geral²⁷ da cláusula da reserva de jurisdição, medidas cautelares *inaudita altera pars* que afetam bens, direitos e a própria liberdade do investigado/indiciado.

restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo crime e a consequente reafirmação da validade da norma violada."

23 "La finalidad de la instrucción no sólo se alcanza cuando se perfila una acusación contra persona o personas determinadas; también se cumple cuando tras la investigación se concluye con que los hechos no son subsumibles en ningún tipo penal (STC nº 191/1989), de 16 de noviembre)" (CORTINA, 2015, p. 168).

24 "[...] delegado de Polícia, tanto quanto o juiz criminal, subordinado ao princípio de legalidade, é instrumento da lei, obrigado a cumprir a norma penal, em seu bifrontismo, tanto sob o aspecto do interesse de punir, que é de todos os indivíduos impessoalmente considerados, quanto sob o aspecto do interesse de não punir [...]" (ALMEIDA, 1957, p. 113, grifo nosso).

25 Dezan e Krohling (2017, p. 351) vão além e, com esteio no paradigma da complexidade exposto por Morin e da ética da alteridade de Lévinas, falam em "[...] interesse publico a ser concretizado pela Administração Pública, por meio do processo."

26 Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/02/11d012fd8332bc85be276afad1e32cc6.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2019.

27 Ao reverso, a prisão em flagrante delito com a apreensão dos bens a ela relacionados, são exemplos de medidas cautelares determinadas, *motu proprio*, pelo Delegado de Polícia.

Acrescendo que, grande parte dos elementos cautelares coligidos no inquérito policial tem, por força do Código de Processo Penal²⁸, potencial probatório para a obtenção de ulteriores medidas cautelares, bem como para condenar ou absolver o acusado²⁹.

Diante dessas *magnitudes variáveis* (HESSE, 1992, p. 46), como seria possível conciliar o Inquérito como devido processo penal? Para responder a esta indagação, é preciso enfrentar dois argumentos frequentemente levantados para apartá-lo do seio do processo.

3.1.1 DA CONOTAÇÃO PEJORATIVA ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL E DA SUBESTIMAÇÃO DOS ELEMENTOS DELE RESULTANTES

Inicialmente, cabe desmistificar que a presença ou ausência de uma investigação criminal preliminar seja responsável por caracterizar um sistema como inquisitório, misto ou acusatório³⁰.

Em quase todo sistema processual penal, no modelo de Estado Democrático de Direito, uma vez que foram superados os métodos cruéis e inadmissíveis do processo inquisitivo medieval (WINTER, 2008), há a previsão de uma investigação oficial prévia à fase de julgamento³¹, in-

28 “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.”

29 O mesmo é sentido em sistemas de justiça criminal estrangeiros: “[...] a investigação criminal pode ser o motor de arranque e o alicerce do processo crime que irá decidir pela condenação ou pela absolvição. Estas decisões jurisdicionais dependem fortemente do empenho e da qualidade da investigação levada a cabo pela Polícia.” (VALENTE, 2012, p. 113-114). Ainda: “As investigações no processo penal ameaçam igualmente as liberdades, o patrimônio e a honra dos cidadãos e a pena obviamente também.” (HASSEMER, 2004, p. 18). Mais: “Por consiguiente, la influencia de la etapa de instrucción en el resultado de la totalidad del proceso penal es enorme en la actualidad.” (SCHÜNEMANN, 2005, p. 38). Finalmente: “Frecuentemente se comprueba que la instrucción judicial se limita a la simple ratificación del atestado y que nada agrega a la actuación de la Policía.” (BACIGALUPO, 2007, p. 65).

30 Não há espaço aqui para discutir a atual utilidade dessas distinções. Ver a respeito, entre tantos: Tulkens (2004, p. 9); Deu (2012, p. 54); Koppen e Penrod (2003, p. 4) e; Damaska (2000, p. 5-6).

31 “[...] a investigação criminal é conhecida em praticamente todos os ordenamentos jurídicos originados no *Common Law* ou no direito europeu continental.” (PRADO, 2014, p. 24-26). Veja-se também, entre tantos: “Em quase todos os sistemas processuais penais, portanto, emergiu fase preliminar, prévia ou preparatória da ação penal, de índole condenatória.” (PITOMBO, 1999, p. 10); “En todo proceso penal – salvo en los flagrantes – existe una fase previa a la fase de enjuiciamiento, que tiene por fin esclarecer los hechos delictivos cometidos.” (WINTER, 2008, p. 29); “Nos diversos sistemas de processo penal conhecidos, tem-se por inafastável, em regra, alguma forma preliminar ou prévia de apuração da responsabilidade, com função preservadora e preparatória.” (Voto proferido pelo Ministro da Corte Constitucional Brasileira, Cezar Peluso, no Recurso Extraordinário nº 593.727/

clusivo no propalado modelo ideal, denominado acusatório puro.^{32 33}

Nesse sentido, toda investigação criminal preliminar, seja dirigida pelo Delegado de Polícia, pelo Juiz de Instrução ou pelo Acusador, promove, ante a *notitia criminis*, diligências investigatórias cautelares *inaudita altera pars* (WINTER, 2008), haja vista que, em muitas situações, a investigação com contraditório pleno (para a formação do ato) “é um não senso” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 76).

Acrescendo que, a própria discussão sobre a obtenção de elementos de prova³⁴, no bojo do inquérito policial, padece, em muitas situações, do rigor técnico necessário.

Conforme observado por Taruffo (2008, p. 33-35), é fundamental estabelecer a diferença entre meios de prova (*evidence*) e prova como resultado (*proof*)³⁵. Com esteio na teoria da evidência e inferência que vincula os *meios de prova* e a verdade judicial extraída a partir de um conhecimento racional, probabilidade lógica e inferências fundamentadas, diz que os meios de prova constituem a base para as inferências lógicas cujo objetivo é dar suporte acerca dos fatos delituosos. Por outro lado, sustenta que a prova é o resultado positivo dessa inferência e a *verdade judicial* corresponde à confirmação da hipótese fática aventada, por meio de inferências racionais baseadas em meios de provas relevantes e admissíveis³⁶.

MG, DJe nº 175, de 4 de setembro de 2015) e; “De hecho, la existencia de un periodo inicial en el que puedan promoverse estos objetivos [investigação] es algo que resulta común a todos los sistemas de persecución penal propios de Estados de Derecho.” (INCHAUSTI, 2011, p. 2).

32 Mesmo no modelo *adversarial*, onde a investigação criminal não é unitária, uma das partes que investiga preliminarmente é órgão estatal. Para uma diferenciação entre acusatório e adversarial, confira-se: Vogler (2008, p. 177-194).

33 Para uma crítica tenaz sofre a banalização da expressão *processo acusatório* consulte Montero Aroca (2015).

34 Elege-se a expressão *elementos de prova* (*evidence*) para todas aquelas consideradas constituídas (reais) e irrepetíveis, que vierem a ser obtidas por meio da investigação, refutando pois, a genérica e atécnica denominação *elementos de informação* defendida por grande parte da doutrina nacional ou da confusa *fontes materiais de prova* resultante da classificação, meramente didática, *meios de investigação*, apresentada por Gomes Filho (2005, p. 308-310).

35 O doutrinador Tonini (2002, p. 52) traz as diversas acepções do termo *prova*: i) fonte de prova (*fonte di prova*); ii) meio de prova (*mezzo di prova*); iii) elemento de prova (*elemento di prova*) e; iv) resultado probatório (*risultato probatorio*).

36 “[...] los ‘medios de prueba’ constituyen la base para las inferencias lógicas cuyo objetivo es dar sustento a conclusiones acerca de los hechos litigiosos; ‘prueba’, por su parte, hace referencia a los resultados positivos de tales inferencias; y finalmente, ‘verdad judicial’ de los hechos significa que las hipótesis acerca de los hechos en litigio están apoyadas por inferencias racionales basadas en medios de prueba relevantes y admisibles.” (TARUFFO, 2008, p. 35).

Prosseguindo, Badaró (2015a, p. 416-417), diferenciando provas pré-constituídas (fonte real) de provas constituídas (fonte pessoal)³⁷, explica que nas primeiras, expressivamente obtidas por meio de busca e apreensão, é incabível, pela sua própria natureza, o contraditório pleno (v.g. contratos, recibos, agendas, cartas, etc).

Disso resulta que há a incidência do *contraditório forte para o elemento de prova*, quando as partes são chamadas a participar na formação do elemento cognitivo passível de utilização para a decisão do mérito da imputação. Ao revés, quando o contraditório opera apenas *sobre o elemento de prova* já produzido por outrem, circunscrevendo-se apenas ao aspecto argumentativo, temos o contraditório fraco (MAZZA, 2014, p. 13).

Nessa direção, Taruffo (2005, p. 374) percebe que o princípio do contraditório, como controle procedimental, é cogente para os elementos de provas que se formam sob os ditames do processo³⁸. Ao reverso, aquelas que, pela sua natureza (pré-constituídas), são produzidas fora do processo, de praxe sem possibilidade de regulação legal - citando como exemplo, as marcas de pneu deixadas num local de crime³⁹ -, o contraditório, por *absoluta evidência*⁴⁰, não é prévio a sua produção, sem que isso implique em qualquer prejuízo para sua higidez⁴¹. Nesses casos, explica o autor, o contra-

37 Ferrua (2018, p. 95) diferencia-as da seguinte maneira: "Prove costituite sono quelle formate all'interno della sede processuale latamente intesa, che include anche l'attività svolta dagli organi inquirenti: dichiarazioni rese da testi ed imputati, riconoscizioni, confronti, perizie, esperimenti giudiziali, ecc. Prove preconstituite sono tutte le altre, ossia le prove appartenenti ad una realtà esterna al processo (cose pertinenti al reato, dichiarazioni extraprocessuali, documenti, fotografie, videoregistrazioni, impronte digitali, e, più in generale, qualsiasi accadimento del mondo esterno che possa assumere rilevanza per la prova del fatto imputato)."

38 [...] es decir, *para las pruebas denominadas de formación procesal*, que se crean precisamente en el proceso." (TARUFFO, 2005, p. 430) (grifo nosso).

39 Ubertis (2005, p. 338), fornece o exemplo da gravação de um furto à noite, em uma sala deserta, realizada automaticamente por uma câmera.

40 O contraditório não pode, faticamente, se relacionar com aqueles experiências gnosiológicas cuja estrutura é incompatível com a formação dialética e, portanto, resulta objetivamente impossível (MAZZA, 2014).

41 "En otros términos, el principio del contradictorio no puede ser una modalidad necesaria de formación de la prueba (excepto para las pruebas que se forman en el proceso), pero debe ser implementado cuando las pruebas son controladas (si esto se realiza en el ámbito del proceso) o, al menos, cuando se usan en el proceso para la determinación de los hechos. Esto implica que se ponga en todo caso a las partes en condiciones de influir en la valoración de las pruebas que se realizará por el juez, es decir, de intervenir, discutir y eventualmente deducir otras pruebas, antes de que la decisión sobre el hecho sea formulada." (TARUFFO, 2005, p. 384-385).

ditório se produz quando é concretamente possível⁴².

No direito comparado, registra-se que a Constituição Italiana, atenta a esta situação, prevê, no seu Art. 111.5⁴³, hipóteses precisas de derrogação à regra do *audi alteram partem* no momento da formação da prova, levando Illuminati (2008a, p. 153-154) a asseverar:

La separación entre la fase de instrucción y de juicio, sin embargo, no puede operar con excesiva rigidez, pues en ese caso se corre el riesgo de perder la posibilidad de probar determinados hechos [...]. Además, las diligencias sumariales que son irrepetibles en el juicio, o cuya reproducción deviene imposible en un momento ulterior, podrán ser utilizadas como elemento de prueba de cara a la sentencia, aunque se hayan obtenido sin contradicción, siempre y cuando sean leídas en el juicio oral⁴⁴. (grifo nosso)

Em consonância, o Código de Processo Italiano dispõe que compete ao juiz, no interrogatório, dar conhecimento ao investigado dos *elementos de prova* que foram reunidos na investigação criminal preliminar⁴⁵. Assim também o Art. 730 da *L.E.Crim.* espanhola⁴⁶.

42 “Per altro verso sembra invece opportuno far sì che il contraddittorio si attui effettivamente nel processo quando ciò è possibile: per le prove che si formano fuori del processo, e che per conseguenza si formano di solito senza contraddittorio delle parti, il problema non è allora di prescrivere un contraddittorio extra-processuale impossibile, ma di assicurare che esso vi sia nel processo, quando le prove vi vengono effettivamente impiegate, ossia prima della loro valutazione. Al riguardo il vero problema non è di chiedersi se il contraddittorio che si attua dopo la formazione (extraprocessuale) della prova e prima della decisione sua o no in astratto adeguato a soddisfare le esigenze difensive delle parti. Questo contraddittorio potrebbe invece considerarsi adeguato a tal fine, almeno nei casi in cui esso è lúnico concretamente possibile, se esso esistesse.” (TARUFFO, 1992, p. 359).

43 “La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.” Disponível em: https://www.senato.it/1025?articolo_numero_articolo=111&sezione=135. Acesso em: 12 out. 2017.

44 “No mesmo sentido manifestou-se o Ministro Cezar Peluso do Supremo Tribunal Federal Brasileiro: “Não se deve esquecer, ademais, que há atos instrutórios que, próprios dessa fase antecedente à propositura da ação penal, são irrepetíveis e, como tais, dotados de efeito jurídico-processual absoluto, como o reconhecimento, a juntada de documentos, a busca e apreensão etc. [...]” (RE 593.727/MG, DJe nº 175, de 4 de setembro de 2015). Na doutrina, Scarance (2005, p. 132) deixa claro que: “Isso não significa que tudo obtido antes não possa ser levado em conta na decisão final, pois determinadas particularidades, como urgência da prova ou a impossibilidade de sua repetição, tornam impossível uma regra rígida e inflexível de que só pode ser admitida prova produzida na fase própria.”

45 Art. 65.1: “L'autorità giudiziaria contesta alla persona sottoposta alle indagini in forma chiara e precisa il fatto che le è attribuito, le rende noti gli elementi di prova esistenti contro di lei e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, gliene comunica le fonti.” (grifo nosso)

46 *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Disponível em: <https://www.boe.es>. Acesso em: 14 out. 2017.

Com efeito, Winter (2008, p. 33-35) esclarece que nas últimas décadas os métodos de investigação e de obtenção de elementos de provas no processo penal sofreram profundas transformações ante a evolução tecnológica e científica, especialmente com relação as provas periciais (v.g. exame de DNA), as interceptações telefônicas, de informática, de dados e as gravações de imagens e sons. Explica que pela própria natureza oculta destas, o contraditório não pode se dar no momento em que são produzidas, sendo postergado para a fase em juízo, onde a parte interessada poderá discutir o modo e a valoração das mesmas, condição para que adquiram eficácia probatória. Diante desse alcance desaperecebido pelo legislador, crê não ser possível continuar afirmando que a instrução provisória tem caráter meramente preparatório⁴⁷, pugnando, como solução, reforçar as garantias nesta etapa, a fim de proteger os direitos do investigado e preservar as provas imprescindíveis para a tutela penal⁴⁸.

Como se percebe, o emprego de grande parte dos meios de investigação criminal⁴⁹ (v.g. interceptação de comunicações telefônicas⁵⁰, em sis-

47 A situação ganha ainda mais pertinência, com a apresentação, pelo Poder Executivo, do Projeto de Lei nº 882/2019, onde se busca ampliar as hipóteses de *solução negociada* em matéria penal (Art. 28) (Disponível em: <http://www.camara.gov.br/>. Acesso em: 20 fev. 2019). Sobre o ponto, mencione-se também, o Projeto de Lei nº 8045/2010, que institui o novo Código de Processo Penal, prevendo a expansão da negociação penal, sob o título *procedimento sumário* (Art. 283).

48 Tonini (2010, p. 5) manifesta a mesma preocupação: “È pericoloso disinteressarsi di tutta quella fase che precede il giudizio; occorre preoccuparsi che anche in tale contesto siano presenti garanzie.” No que é acompanhado por Roxin (2001, p. 326): “El procedimiento de investigación, que según el programa originario del legislador sólo debía preparar el procedimiento que tenía su coronación en el juicio oral, se ha convertido, entretanto, con frecuencia, en la parte esencial del proceso penal. [...] Además, a menudo, cuando se llega al juicio oral, su resultado está delineado ya por los resultados de la investigación del procedimiento preliminar. Por ello, es imperiosamente necesario darles al imputado y al defensor mayores posibilidades de influir sobre el procedimiento de investigación (cf. infra D).” (grifo nosso). Ainda tratando do modelo alemão: “O inquérito preliminar ganha importância na medida em que o seu desenrolar tende a predeterminar o desfecho do processo.” (JUNG, 2004, p. 82). Finalmente, na mesma linha sustentada por Winter, o relatório apresentado pela *Comissão Truché*, gira em torno de evidenciar que, hodiernamente, os riscos para os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana advém, precipuamente, do desequilíbrio entre instrução e acusação, e não mais entre acusação e julgamento (“...il n'est pas évident que la séparation essentielle se situe entre poursuite et instruction. Elle se situe plutôt entre poursuite et actes portant atteinte à des droits fondamentaux à l'occasion de la recherche des preuves.”) (TRUCHÉ, 1997).

49 O Código de Processo Penal Italiano (Arts. 244 a 271), denomina de meios de investigação da prova (*mezzi di ricerca della prova*). Confirma-se também: Tonini, 2002, p. 242.

50 Exemplo dado por Uberty (2005, p. 338): “[...] l'inconciliabilità con il contraddittorio perché intrinsecamente incompatibili con quest'ultimo (come avviene per le intercettazioni di comunicazioni, la cui attendibilità sarebbe inevitabilmente compromessa da un preavviso del loro compimento alla persona sottoposta alle indagini) [...]”. Para uma análise sistemática das provas pré-constituídas oriundas da polícia judicial ver Sendra (2010).

temas de informática/telemática e a busca e apreensão), comporta somente o contraditório diferido, ainda que viesse a ser encetado na fase judicial⁵¹.

Do contrário, vilipendiar-se-ia, na maioria dos casos, o núcleo mínimo do princípio da proibição de proteção deficiente⁵², obstaculizando, peremptoriamente, a pretensão punitiva estatal⁵³.

Da mesma forma, resgatando o explanado anteriormente, os elementos potencialmente probatórios, pré-constituídos, obtidos como resultado da diligência policial, ante impossibilidade lógica, permitem apenas o contraditório posterior.

Assim, nestas circunstâncias, os elementos de prova, legitimamente produzidos no inquérito policial, podem ser aproveitados tanto pela acusação quanto pela defesa. Ademais, podem ser valorados pelo juiz para embasar decreto condenatório ou absolutório, desde que a parte adversa tenha a oportunidade de contraditá-los.

Fica nítido então, que o contraditório forte para a formação da prova não tem um alcance absoluto, cedendo em situações tais como as expostas.

Esta posição, anote-se, é adotada inclusive pela Corte Européia de Direitos Humanos, segundo se extrai do seguinte excerto do Caso Kostovski v. Holanda (1989):

[...] 41. En principio, toda prueba debe producirse en presencia del inculcado, en una audiencia pública con la posibilidad de poder ser rebatida por la contraparte. Esto no significa, sin

51 Seria possível, na fase judicial, franquear o contraditório ao acusado antes da realização da diligência (ou durante, no caso da interceptação telefônica), sem que com isso fosse aniquilado o que nela era objetivado? Seria possível dar ao investigado/acusado conhecimento do teor das interceptações e do amalhado na busca e apreensão antes de percuente análise e realização de eventuais novas medidas cautelares de investigação decorrentes?

52 Sobre o assunto consulte-se: Sarmento (2012, E-book); Streck (2004, p. 243-284) e Feldens (2012).

53 É o que Alexy (2008, p. 90) denomina de “mandamentos de otimização” a serem implementados na hipótese de colisão de princípios, extraindo-se daí, os “limites imanentes.” (CANOTILHO, 2003). A Corte Americana de Direitos Humanos já enfrentou a questão no Caso Barreto Leiva v. Venezuela (2009, tradução nossa): “§45. É admissível que em certos casos exista reserva das diligências realizadas durante a investigação preliminar no processo penal para garantir a eficácia da administração de justiça. Compete ao Estado a possibilidade de realizar a investigação em busca da verdade dos fatos, adotando as medidas necessárias para impedir que este trabalho seja impactado pela destruição ou ocultamento de provas.”

embargo, que para que el dicho de un testigo pueda ser utilizado como prueba éste debe ser siempre vertido en audiencia pública ante autoridad judicial: el uso de prueba- como puede ser un testimonio- obtenida en la etapa pre judicial no es por sí mismo violatorio de los párrafos 1 y 3-d del Artículo 6 de la Convención, en el supuesto de que se hubiese respetado los derechos de la defensa.

Como regla, tales preceptos prevén que todo inculpada debe tener una oportunidad, adecuada y suficiente, para confrontar y cuestionar al testigo, sea al momento en el que éste rinda su testimonio o en algún momento posterior del procedimiento. (declaraciones fueron vertidas, tanto ante la policía como ante los jueces instructores, sin la presencia del Sr. Kostovski y su defensor. En ninguna fase del juicio se le otorgó al inculcado la posibilidad de cuestionar directamente a dichos testigos, por sí mismo o a través de su defensor). (grifo nosso)⁵⁴

Atingir esta consciência do factível (assegurar a eficácia mínima da persecução penal e proteger na maior medida os direitos fundamentais do investigado) permite deslocar o foco para assim reformular a indagação inicial: o inquérito policial, com sua capacidade latente de relativizar direitos fundamentais e produzir elementos de prova que podem influir na propositura ou não da ação penal e, uma vez proposta, na condenação ou absolvição do acusado, pode ser apartado do devido processo legal constitucional?

3.1.2 DA NATUREZA DO INQUÉRITO POLICIAL

O exercício legítimo do poder coercitivo penal⁵⁵ não pode ser instrumentalizado fora do processo⁵⁶, *a fortiori*, pela aptidão de afetar direitos fundamentais⁵⁷.

54 No mesmo sentido, entre todos: Casos Camilleri v. Malta (2000) e Francesco de Lorenzo v. Itália (2004).

55 “Poder penal es poder estatal. Por ello, la organización y el ejercicio del poder estatal deben influir en el ejercicio del poder punitivo del Estado durante el proceso penal.” (GÖSSEL, 2012, p. 289). Ainda: “O processo é instrumento de atuação estatal vinculado quase sempre às diretrizes políticas que plasmam a estrutura do Estado.” (MARQUES, 2009, p. 15).

56 Cf. Cintra; Grinover; Dinamarco (2012, p. 310).

57 “O Estado deve tornar efetiva a ordem normativa penal, assegurando a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, e esta aplicação somente poderá ser feita através do processo [...]” (RANGEL, 2015, op. cit. p. 46-47). Também: “Sempre que normas procedimentais puderem aumentar a proteção aos direitos fundamentais elas serão exigidas *prima facie* pelos princípios de direitos fundamentais.”

Assim, o Art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal Brasileira, expressamente prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”⁵⁸

Sob igual ânimo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu que o conceito de processo deve ser amplíssimo, garantindo que em todos os momentos da persecução penal, inclusive na fase investigativa, o indivíduo seja tratado como verdadeiro sujeito do processo, e não como mero objeto deste⁵⁹.

Destarte, ainda que sob a perspectiva subjetiva, o inquérito policial possa ser classificado como processo administrativo, pela perspectiva objetiva, diante da sua finalidade, necessariamente deve ser considerado integrante do processo penal⁶⁰, como coerentemente está insculpido no Item IV da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal Brasileiro⁶¹. Aliás, na dimensão empírica⁶², o inquérito policial:

a) é regulado pelo Código de Processo Penal, com largo exercício da atividade jurisdicional⁶³, onde o juiz profere decisões sobre requerimentos e/ou representações no seu âmbito⁶⁴ (atos sujeitos a reserva de jurisdição⁶⁵). E, tal como nos casos versados nos três itens

(ALEXY, 2008, p. 490). Habermas (1997, p. 183) entende que: “O paradigma procedimentalista do direito procura proteger, antes de tudo, as condições do procedimento democrático.”

58 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 out. 2017.

59 Caso Barreto Leiva v. Venezuela (2009), §29: “[...] In fact, to prevent a person from exercising his right to defense from the moment the investigation begins and the authority in charge orders or executes actions entailing an infringement of rights is to magnify the investigative powers of the State to the detriment of the fundamental rights of the person under investigation. The right to defense binds the State to treat the person, at all times, as a true party to the proceeding, in the broadest sense of this concept and not simply as an object thereof.”

60 Pereira (2013, p. 22). Também: “No obstante, los actos de la policía en el proceso penal (o sea, especialmente en el procedimiento de investigación [instrucción sumaria]) son actos procesales, realizados por sujetos procesales y subordinados exclusivamente al derecho procesal.” (BAUMANN, 1986, p. 182).

61 “Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar [...]”

62 Ver Coelho (2010), quando trata da tridimensionalidade do direito.

63 Ferrajoli (2002, p. 433) aponta que o princípio da submissão à jurisdição em sentido *lato* (que inclui a tese *nulla culpa sine iudicio*) “[...] é exigida em qualquer tipo de processo”.

64 v.g. Art. 282, §2º do CPP: “As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.”

65 No ponto, Colomer (1997, p. 350), tratando do modelo espanhol (juiz instrutor), entende que a fase

que seguem abaixo, não há paralelo com o processo (procedimento) administrativo comum⁶⁶;

b) somente pode ser arquivado pelo magistrado;

c) faz coisa julgada material quando arquivado com base na atipicidade do fato, ainda que por juiz absolutamente incompetente⁶⁷, ou quando arquivado pela presença de excludente de ilicitude⁶⁸;

d) é capaz de gerar a nulidade do processo na sua segunda etapa (fase judicial)⁶⁹; e

e) é conduzido por Delegado de Polícia que, além de desenvolver atividade de natureza jurídica⁷⁰, com idêntica formação acadêmica exigida do juiz⁷¹, exarando atos motivados⁷², sem qualquer relação de subordinação com a acusação e a defesa⁷³, mas apenas com a busca da verdade possível (imparcialidade/impessoalidade e paridade de armas

de investigação criminal preliminar tem natureza jurisdicional, uma vez que no seu desenrolar, há a possibilidade de resoluções decorrentes da potestade jurisdicional, tais como as ante citadas. Dos muitos alheios a percepção de que a ampla maioria dos relevantes elementos probatórios colhidos no Inquérito Policial são precedidos de jurisdicionalidade, cite-se Lopes Júnior (2014, nota 151): “Daí a importância da distinção entre atos de prova, praticados durante a fase processual, e atos de investigação, colhidos na inquisição do inquérito e *sem a observância da jurisdicionalidade*, posto que somente os primeiros podem justificar uma sentença condenatória.” (grifo nosso).

66 Quer dizer, em inúmeras situações, o Inquérito Policial é utilizado como método de exercício da jurisdição, produzindo decisões judiciais.

67 STF: HC 100.161 AgR, HC 84.156/MT, HC 83.343/SP, HC 80.560; STJ: RHC 17.386/SE, HC 173.397/RS, RHC 29.775/PI.

68 STF: HC 94.982 e PET 3.943; STJ: HC 307.562/RS, RHC 46.666/MS e REsp 791.471/RJ.

69 *vg.* quando instaurado a partir de denúncia anônima: STF - HC 84.827/TO; STJ - RHC 29.658/RS; quando diligências para obtenção de meios de prova forem cumpridos por agentes incompetente: STJ - HC 149.250/SP; quando o advogado for impedido de assistir seu cliente durante instrução (Art. 7º, XXI, da Lei 8.906/94 - incluído pela Lei 13.245/2016)

70 Art. 2º, *caput*, da Lei 12.830/2013 e Art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.266/96.

71 Art. 3º da Lei 12.830/2013. Na doutrina: “[...] ao contrário do que se dá nos Estados Unidos, França, Espanha e Portugal, por exemplo, o policial encarregado das investigações, entre nós, é um bacharel em Direito. Tem a mesma formação jurídica dos promotores e juízes.” (TOURINHO FILHO, 2001, p. 4-5).

72 Art. 2º, §6º da Lei 12.830/2013.

73 Ilustrando: “Assim, pois, se organicamente a polícia judiciária entronca na máquina administrativa do Estado, funcionalmente ela se liga ao aparelho judiciário. Não há nenhuma subordinação hierárquica, disciplinar, entre a polícia judiciária e o Poder Judiciário ou mesmo o Ministério Público, mas apenas interdependência funcional.” (TORNAGHI, 1959, p. 95).

às partes virtuais⁷⁴), também tem competência⁷⁵ fixada constitucionalmente, vedando a existência de órgãos de exceção na atividade persecutória penal (delegado natural)⁷⁶.

Além disso, o contraditório deve ser obrigatoriamente assegurado ao investigado, por meio do interrogatório⁷⁷, ou ainda, por meio do seu advogado, sob pena de nulidade absoluta, facultando-lhe apresentar razões e quesitos a fim de influenciar no resultado do apuratório⁷⁸, o que incrementa a dialética na investigação, levando a observância do caráter epistemológico na pesquisa da verdade⁷⁹.

Outrossim, o §11 do Art. 7º da Lei 8.906/94 (incluído pela Lei 13.245/2016), bem como a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal (STF), também asseguram ao advogado, o acesso a todos os elementos relacionados com o “[...] exercício do direito de defesa”, excetuando apenas quando “[...] *houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.*”⁸⁰

Por derradeiro, corroborando a tese, o STF, quando instado a analisar a constitucionalidade de lei criada por Estado da Federação sobre inquérito policial, veio a julgá-la inconstitucional, apontando que,

74 O órgão Plenário do STF, ao analisar acordo de colaboração premiada, entendeu que é possível haver sujeito passivo ao longo de toda a persecução penal, inclusive na investigação preliminar (HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 4/02/2016).

75 Contrariamente àqueles que aduzem ser inadequado o emprego do termo competência ao Delegado de Polícia. Neste passo, Otero (1992, p. 30) recorda que, na doutrina portuguesa, desde 1859, Augusto Guilherme de Souza definia competência como: “[...] a medida do poder de qualquer autoridade.” Menciona ainda o conceito dado pelo insigne Marcello Caetano, para quem competência é “[...] o complexo de poderes funcionais de cada órgão ou agente autorizado por lei a exercer para o desempenho das atribuições da pessoa colectiva em que está integrado.” O próprio Otero explica que: “Cada órgão, ao expressar uma vontade juridicamente imputável à pessoa colectiva onde se encontra integrado, exerce um conjunto de poderes jurídicos tendentes à realização das atribuições da respectiva entidade pública. Esse conjunto de faculdades jurídicas confiadas a cada órgão constitui a sua competência.”

76 Art. 144, §1º, I e IV e §4º da CF.

77 Art. 6º, V, do Código de Processo Penal.

78 Art. 7º, XXI, da Lei 8.906/94, incluído pela Lei 13.245/2016.

79 “Entretanto, exatamente porque nosso objetivo é o de formular teorias tão perfeitas quanto possível, devemos submetê-las a testes tão severo quanto possível, ou seja, devemos tentar identificar erros que nelas se contenham, devemos tentar falseá-las. [...] Para colocar em operação o método da escolha por eliminação, assegurando que somente sobrevivam as teorias mais aptas, devemos fazer com que essas teorias lutem pela vida, em condições difíceis.” (POPPER, 1980, p. 70-71).

80 Em similitude com a legislação italiana citada.

por não se tratar de procedimento⁸¹ e sim de processo, apenas a União poderia legislar sobre ele⁸²:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, INC. IV, DA LEI SERGIPANA N. 4.122/1999, QUE CONFERE A DELEGADO DE POLÍCIA A PRERROGATIVA DE AJUSTAR COM O JUIZ OU A AUTORIDADE COMPETENTE A DATA, A HORA E O LOCAL EM QUE SERÁ OUVIDO COMO TESTEMUNHA OU OFENDIDO EM PROCESSOS E INQUÉRITOS. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. É competência privativa da União legislar sobre direito processual (art. 22, inc. I, da Constituição da República). 2. A persecução criminal, da qual fazem parte o inquérito policial e a ação penal, rege-se pelo direito processual penal. Apesar de caracterizar o inquérito policial uma fase preparatória e até dispensável da ação penal, por estar diretamente ligado à instrução processual que haverá de se seguir, é dotado de natureza processual, a ser cuidada, privativamente, por esse ramo do direito de competência da União. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.⁸³ (grifo nosso)

Diante do exposto, situado o Inquérito Policial como *iter* pertencente ao processo penal, afere-se, para ostentar legitimidade e conformidade com a Carta Magna, atenda as características do modelo constitucional de processo de Andolina e Vignera, que passa por:

a) sofrer a incidência equilibrada das normas constitucionais (*expansividade*), máxime quanto ao sopesamento⁸⁴, em cada caso concreto, da contínua colidência dos princípios imanentes a afetação e à proteção dos direitos fundamentais do investigado/indiciado;

81 “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XI - procedimentos em matéria processual;”

82 “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

83 ADI nº 3896/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. 04/06/2008. DJe nº 147, de 08/08/2008. Recorde-se que, por força do Art. 102, §2º, da CF, esta decisão produz eficácia contra todos e efeito vinculante.

84 Cf. Alexy (2008, p. 94-95). O Autor cita como exemplo, precisamente o que aqui se discute: “Isso ocorre quando se fala, de um lado, do dever de garantir, na maior medida possível, a operacionalidade do direito penal e, de outro lado, do dever de manter incólume, na maior medida do possível, a vida e a integridade física do acusado.”

b) assumir feição com especificidade própria dentro do microsistema do processo penal (*variabilidade*)⁸⁵ e;

c) submeter-se a um contínuo aperfeiçoamento (*perfectibilidade*) no estabelecimento de garantias e institutos, mesmo que inovadores com relação ao modelo constitucional⁸⁶.

A propósito, a ocorrência dessa última característica é observável: i) na Proposta de Emenda Constitucional nº 412/2009, em trâmite no Congresso Nacional, que visa obstaculizar a indesejável dependência da Polícia Judiciária do Poder Executivo, ao garantir a necessária autonomia funcional, administrativa e orçamentária da polícia judiciária⁸⁷ e; ii) na inédita proposição doutrinária feita por Pereira (2018, p. 8-10), que sugere a atuação da Defensoria Pública como Ministério Público de Defesa na fase do Inquérito Policial, permitindo, com isso, “que no juízo jurisdicional de proporcionalidade possamos ter tanto a fiscalização das omissões quanto dos excessos na persecução penal”, o que também leva a incidir o contraditório já na fase que antecede a obtenção dos elementos de prova⁸⁸.

85 O que leva Dezan (2017) a denominar o Inquérito Policial como *processo penal especial*.

86 Comentando a aludida característica, Theodoro Júnior (2010, p. 36) expõe: “Pode, entretanto, enriquecer a precisão das garantias demandadas pelas Constituição, criando garantias e mecanismos novos que não tenham sido previstos na Lei Maior, mas que se afinem com os seus propósitos e aprimorem o próprio modelo constitucional.”

87 Vindo ao encontro, inclusive, do que preveem os Arts. 6.2. e 36 da Convenção de Mérida e o Art. 9.2. da Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado, adotadas pelo Brasil, assim como o que apregoa a doutrina mais abalizada: “[...] a polícia judiciária, destinada, à investigação dos crimes e a execução dos provimentos jurisdicionais, deveria ser separada rigidamente dos outros corpos de polícia e dotada, em relação ao Executivo, das mesmas garantias de independência que são asseguradas ao Poder Judiciário do qual deveria, exclusivamente, depender. (FERRAJOLI, 2002, p. 617). No mesmo caminho: “Somos da opinião de que a Polícia deve ter personalidade jurídica para se enquadrar na administração indirecta do Estado e ganhar maior autonomia e não estar numa posição de inferior hierárquico [...]” (VALENTE, 2012, p. 136). Segue com o mesmo raciocínio Delmas-Marty (2004, p. 256) quando diz que no plano das relações externas do processo penal, a caracterização de um modelo como acusatório ou inquisitório está ligado ao grau de dependência ou independência da polícia e do ministério público (prevista em estatuto próprio) com relação ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário. Ainda: “[...] a regulamentação das formas de controle endo e extraprocedimentais do inquérito policial, com a desvinculação da polícia judiciária do Poder Executivo. (GIACOMOLLI, 2014, p. 486). E também: “Pero debe darse un paso más propendiendo a distinguir, en la medida de lo posible, al personal policial con funciones judiciales para integrarlo decididamente en el Poder Judicial, reduciendo o eliminando su dependencia respecto del Ejecutivo.” (OLMEDO, 1998, p. 303).

88 Para estudo aprofundado ver: Pereira (2019).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado permite concluir que, num Estado de Direito, o sistema de justiça criminal deve prever uma investigação preliminar. Nesta fase, na qual, em situações específicas, pode e deve ser recolhido elemento com potencial probatório fora do contraditório pleno, passível de utilização para fundamentar decisão judicial absolutória ou condenatória, torna-se apropriada sua inserção na estrutura do processo penal, a fim de permitir a realização do direito penal, com a irradiação dos princípios constitucionais que o conformam. Do contrário, o atendimento da supremacia da Constituição e seu valor fonte, consubstanciado na dignidade da pessoa humana, somente é empreendido de maneira meramente formal e externa (COUTURE, 1958, p. 148).

Esta interpretação impõe a releitura do inquérito policial a partir do texto constitucional, para assegurar, inclusive, o cumprimento do princípio do contraditório até o limite que não aniquile outro valor fundamental imbricado - o direito fundamental à proteção dos bens jurídicos violados com a prática de infração penal. E, como corolário lógico, estender para esta etapa, a teoria geral das nulidades aplicáveis ao estágio posterior, mormente as ligadas ao campo probatório.

Deste modo, o abandono, como há muito fizeram, entre outros, Portugal⁸⁹, Alemanha⁹⁰ e Itália⁹¹, da anacrônica visão da investiga-

89 O Art. 1º da Lei 21/2000, expressamente prevê que o inquérito faz parte do processo: “*A investigação criminal* compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, visam averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade descobrir e recolher as provas, *no âmbito do processo*.” Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/339841/details/maximized>. Acesso em: 10 mar. 2018 (grifo nosso). A doutrina confirma: “Efectivamente, *na primeira fase do processo, a fase do inquérito* [...]” (SILVA, 2010, p. 163-164) (grifo nosso). Ressalte-se que o Art. 119º, “d” do Código de Processo Penal de Portugal prescreve como nulidade insanável a falta de inquérito policial, verbis: “Constituem *nulidades insanáveis*, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas em outras disposições legais: [...] d) *A falta de inquérito* ou de instrução, nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade;” (grifo nosso)

90 “[...] el proceso penal se divide en dos partes principales: el proceso de conocimiento y el procedimiento de ejecución. El proceso de conocimiento ordinario en primera instancia. Aquí hay que distinguir tres etapas: procedimiento preliminar, procedimiento intermedio y procedimiento principal. (ROXIN, 2001, p. 21-22).

91 Na Itália, ainda que se compreenda que a investigação (*indagine preliminari*) - primeira etapa da persecução - não faça parte do processo, não há dúvida que tem natureza de procedimento processual penal: “Il procedimento penale ordinario è diviso in tre fasi: le indagini preliminari, l’udienza preliminare ed il giudizio. [...] Fanno parte del ‘processo’ le fasi dell’udienza preliminare e del

ção criminal preliminar como mera peça informativa, fruto da distante realidade em que os meios de obtenção de prova giravam basicamente em torno de testemunhos e rudimentares exames periciais e, passe a tomá-lo como processo, no intuito de garantir que se respeite, na peculiaridade do seu microsistema, as características da *expansividade*, *variabilidade* e *perfectibilidade*, defendidas pela teoria constitucional do processo explanada.

Disso resulta noutro campo, trilhando o que sustenta Winter (2008) e inúmeros outros, impor ao Parlamento, na função legislativa, e ao Poder Judiciário, na atividade hermenêutica, o dever de assegurar o máximo garantismo penal possível nesta fase, na qual a Polícia Judiciária, órgão essencial à justiça penal, concentra significativa parcela de poder estatal, haja vista que durante o processo penal e em eventual execução da pena, produz-se a mais violenta forma de relacionamento entre o Estado e o indivíduo.

Destarte, ante a ligação do inquérito policial ao processo penal, tomado pelas matizes delineadas, ele se afigura como instrumento vocacionado a concorrer para a lúdima aplicação do direito material e a preservação dos direitos fundamentais, o que desvela sua verdadeira natureza: a de processo penal constitucional.

WILSON ANTONIO PAEZE SEGUNDO

DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. É ALUNO DO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DE
POLÍCIA JUDICIÁRIA DA ACADEMIA NACIONAL
DE POLÍCIA.

giudizio." (TONINI, 2010, p. 65). Ademais, o modelo italiano, como forma de equilibrar a paridade de armas nesta etapa, admite a chamada investigação defensiva pelo investigado.

POLICE INQUIRY: NECESSARY AND DUE TO CONSTITUTIONAL CRIMINAL PROCESS

ABSTRACT

The research aims at rediscussing the Brazilian doctrinal current that faces the Police Inquiry as a mere extraprocessal information procedure. In order to do this, the theories of Oskar Von Bülow (of the process as a legal relationship) and Elio Fazzalari (of the process as an adversarial procedure) will be briefly exposed, until reaching the preferential theory of constitutional process of Italo Augusto Andolina and Giuseppe Vignera, characterized by the conjunction of the elements defined as expansivity, variability and perfectibility. *Pari passu*, the main unjustifiable arguments used to depreciate the Police Inquiry, its relevance and the prominence of investigative activity in the affectation of fundamental rights and in the realization of criminal law, are examined. In view of the proposed delimitation, - submission of the Police Inquiry to the aforementioned constitutional model of process and comparison of the subject in comparative law and in national legislation and jurisprudence -, it is verified that the Police Inquiry, in the rule of law, must have the legal nature of constitutional criminal proceedings.

KEY WORDS: Police Inquiry. Constitutional process model. Andolina and Vignera. Constitutional criminal process.

INVESTIGACIÓN POLICIAL: NECESARIO Y DEBIDO PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL

RESUMEN:

La investigación tiene como objetivo volver a discutir la corrección de la patria doctrinal actual que considera la Investigación de la Policía como un mero procedimiento de información extraprocesal. Para ello, resumimos brevemente las teorías del proceso como relación jurídica de Oskar Von Bülow, el procedimiento contradictorio de Elio Fazzalari, hasta llegar al modelo constitucional preferencial del proceso de Italo Augusto Andolina y Giuseppe Vignera, caracterizado por la conjunción de elementos definidos como expansivos, variabilidad y perfectibilidad. *Pari passu* examina los principales argumentos injustificables utilizados para menospreciar la investigación policial, su relevancia y la importancia de la actividad investigadora que afecta los derechos fundamentales y la aplicación de la ley penal. Con el recorte propuesto, - sometimiento de la Investigación policial al tamiz del modelo de proceso constitucional referido -, y cotejo del tema en el derecho comparado y en la legislación y jurisprudencia nacional, se verifica que la

Investigación policial, en el estado de derecho brasileño, debe soportar la naturaleza de los procesos penales constitucionales.

PALABRAS-CLAVE: Investigación policial. Modelo constitucional de proceso. Andolina y Vignera. Procesos penales constitucionales.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. O direito de defesa no inquérito policial. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 52, p. 80-115, 1957. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66265/68875>. Acesso em: 10 out. 2017.

ANDOLINA, Italo Augusto; VIGNERA, Giuseppe. I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano. 2. ed. Torino: Giappichelli Editore, 1997.

ANDOLINA, Italo Augusto. Il modello costituzionale del processo civile. Revista de Direito Processual Civil, Curitiba (4), jan./abr., p. 142-157, 1997.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A utilização da hearsay witness na Corte Penal Internacional. Revista Fórum de Ciências Criminais, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 91-113, jan./jun., 2015.

BACIGALUPO, Enrique. La posición del fiscal en la investigación penal. In: ÁLVAREZ, Fernando Pérez (ed.). Homenaje a Ruperto Núñez Barbero. 1. ed. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2007. p. 63-76.

BARACHO, José Alfredo. Teoria geral do Processo Constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 90, p. 69-170, jul. a dez. 2004.

BARAK, Aharon. Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones. Tradução Gonzalo Villa Rosas. Lima: Palestra, 2017.

BARROS, Flaviane de Magalhães. O Modelo Constitucional de Processo e o Processo Penal: a necessidade de uma interpretação das reformas do processo penal a partir da Constituição. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). *Constituição e Processo: A contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 331-345.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-48, 2006.

BAUMANN, Jürgen. Derecho Procesal Penal: conceptos fundamentales y principios procesales. Buenos Aires: Depalma, 1986.

BRASIL. Constituição Federal. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 out. 2017.

BRASIL. Lei 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 9 out. 2017.

BRASIL. Lei 12.830, de 20 de junho de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 9 out. 2017.

BRASIL. Lei 13.047, de 2 de dezembro de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 9 out. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Da Hermenêutica Filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos*. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book.
- COLOMER, Juan-Luis Gómez. La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado. *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Peru, p. 335-358, set. 1997.
- CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Kostovski v Holanda. Solicitação nº 11454/85. Sentença de 20 de novembro de 1989, parágrafo 41. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57615>. Acesso em: 08 out. 2017.
- CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Camilleri v. Malta. Solicitação nº 51760/99. Sentença de 16 mar. de 2000. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5161>. Acesso em 2 maio 2018.
- CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Francesco de Lorenzo v Itália. Solicitação nº 69264/01. Sentença de 12 de fevereiro de 2004. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-44769>. Acesso em 08 out. 2017.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Barreto Leiva v Venezuela. Sentença de 17 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_ing.pdf. Acesso em: 20 dez. 2018.
- CORTINA, José Miguel de la Rosa. El Ministerio Fiscal como director de la investigación y como parte acusadora del proceso penal. In: ALONSO, José Manuel Chozas (coord.). *Los sujetos protagonistas del proceso penal*. Madrid: Dykinson, 2015. p. 157-192.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

- DAMASKA, Mirjan. The faces of justice and state authority: A comparative approach to the legal process. New Haven: Yale University, 1986.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Rumo a um modelo europeu de processo penal. In: DELMAS-MARTY (ed). Processo Penal e direitos do homem: rumo à consciência europeia. Barueri (SP): Manole, 2004.
- DEU, Teresa Armenta. Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- DEZAN, Sandro Lucio. Art. 2º, §3º (vetado)... In: DEZAN, Sandro Lucio; PEREIRA, Eliomar da Silva. (coord.) Investigação criminal: conduzida por delegado de polícia – comentários à Lei 12.830/2013. Curitiba: Juruá, 2013. p. 119-162.
- DEZAN, Sandro Lucio; KROHLING, Aloísio. O “diálogo” das normas de direito administrativo sancionador sob as ópticas do paradigma da complexidade e da ética da alteridade. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 16, n. 4, p. 341-360, out./dez. 2017.
- DEZAN, Sandro Lucio. Direito Administrativo de Polícia Judiciária: Curso de Especialização em Direito de Polícia Judiciária, 18-23 set. de 2017. CESP/ANP, Brasília. Notas de aula.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, ano 8, fasc. 2º, p. 199-213, abr./jun.1998.
- FAZZALARI, Elio. Istituzioni di Diritto Processuale, 8. ed. Padova: CEDAM, 1996.
- FELDENS, Luciano. Direitos fundamentais e direito penal: a constituição penal. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- FERNANDES, Antonio Scarance. Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- FERRUA, Paolo. La prova nel processo penale. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1., p. 81-128, jan./maio 2015. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/130/112>. Acesso em: 16 out. 2018.
- FOSCHINI, Gaetano. *Natura Giuridica dei Processo*. Rivista di Diritto Processuale. Padova: CEDAM, v. 3, p.115, 1948.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 30, p. 315-348, 1977.
- GIACOMOLLI, Nereu José. Expectativas e propostas acerca do inquérito policial. *Revista da AJURIS*. v. 41, n. 134, p. 465-488, jun. 2014. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/210/146>. Acesso em: 13 out. 2017.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do Processo Penal: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozess Als Rechtslage: Eine Kritik Des Prozessualen Denkens*. Berlin: Springer, 1925.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova. In: YARSHELL, Flávio Luis; MORAES, Maurício Zanoide (org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. 1. ed., São Paulo: DPJ, 2005. p. 303-318.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- GÖSSEL, Karl Heinz. El principio de Estado de derecho y la estructura del proceso penal. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, v. 10, n° 9, p. 288-302, 2012.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoria constitucional*. 1. ed. Mexico: UNAM, Distribuciones Fontamara, 2001.
- GUASTINI, Riccardo. A 'Constitucionalização' do ordenamento jurídico e a experiência italiana. In: NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). *A Constitucionalização do*

- Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 271-293.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre a facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. v. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HASSEMER, Winfried. Processo Penal e Direitos Fundamentais. In: PALMA, Maria Fernanda (coord.). Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais. Coimbra, p. 16-25, 2004.
- HAURIOU, Maurice. Principios de derecho público y constitucional. Tradução Carlos Ruiz Del Castillo. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927.
- HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- HESSE, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- ILLUMINATI, Giulio. El sistema acusatorio en Italia. In: WINTER, Lorena Bachmaier (coord.). Proceso penal y sistemas acusatorios. Madrid: Marcial Pons, 2008a. p. 135-160.
- ILLUMINATI, Giulio. Costituzione e processo penale. Giurisprudenza Italiana. Milão: UTET, n. 2, p. 521-528, 2008b.
- INCHAUSTI, Fernando Gascón. Características de los grandes sistemas de investigación penal del derecho comparado. Cuadernos Digitales de Formación. v. 4, p. 1-25, 2011. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es>. Acesso em: 24 out. 2017.
- JUNG, Heïke. O processo penal na República Federal da Alemanha. In: DELMAS-MARTY, Mireille (ed.). Processo Penal e direitos do homem: rumo à consciência europeia. Barueri (SP): Manole, 2004.
- KOPPEN, Peter J. van; PENROD, Steven D. Adversarial or Inquisitorial: comparing systems. In: KOPPEN, Peter J. van; PENROD, Steven D. (ed.). Adversarial versus inquisitorial

- justice: psychological perspectives on criminal justice systems (Perspectives in law & psychology; v 17). New York: Springer, 2003.
- LASALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.
- LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional. In: NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 509-539.
- MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. v. I, 3. atual. Campinas: Millennium, 2009.
- MAZZA, Oliviero. Contraddittorio (diritto processuale penale). In: Enciclopedia del diritto. Annali VII, 2014. Milão: Giuffrè.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Teoria geral do processo. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.
- MIRABETE, Julio Frabbrini. Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MONTERO AROCA, Juan. El principio acusatorio entendido como eslogan político. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. vol. 1, n. 1. São Paulo: Atlas, p. 66-87, 2015.
- OLMEDO, Jorge A. Clariá. Derecho procesal penal. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998.
- OTERO, Paulo. Conceito e fundamento da hierarquia administrativa. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- PACHECO, Denilson Feitoza. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Processual Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.
- PRADO, Geraldo. A investigação criminal pelo Ministério Público. Disponível em: https://www.academia.edu/12397887/A_

investigação_criminal_pelo_Ministério_Público_no_Brasil.
Acesso em: 10 out. 2017.

- PEREIRA, Eliomar da Silva. Introdução: investigação criminal, inquérito policial e polícia judiciária. In: PEREIRA, Eliomar da Silva; DEZAN, Sandro Lucio (coord.). *Investigação criminal: conduzida por delegado de polícia – comentários à Lei 12.830/2013*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 21-34.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. A investigação criminal na reforma do processo penal: a divisão intraprocessual de funções como condição de possibilidade da devida investigação. *Boletim (IBCCRIM)*, ano 26, n. 312, p. 8-10, nov. 2018.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. *Saber e Poder: o processo (de investigação) penal*. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.
- PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. Tradução António Francisco Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Mais de cento e vinte e seis anos de inquérito policial – perspectivas para o futuro. *Revista ADPESP*, São Paulo, ano 19, n. 25, p. 9-19, mar. 1998.
- PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Inquérito policial: exercício do direito de defesa. *Boletim do Instituto de Ciências Criminais (IBCCRim)*, São Paulo, ano 7, n. 83, edição especial, out.1999.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001.
- SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. E-book.
- SENDRA, Vicente Gimeno. La prueba preconstituída de la policía judicial. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n. 22, p. 34-67, maio 2010. Disponível em: <https://www.raco.cat>. Acesso em: 23 jun. 2018.

- SCHÜNEMANN, Bernd. La reforma del Proceso Penal. 1. ed. Madrid: Dykinson, 2005.
- SILVA, Germano Marques da. Curso de Processo Penal v. I. 6. ed. rev. e atual. Lisboa: Verbo, 2010.
- SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- STRECK, Lênio. Da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot): de como não há blindagem contra as normas penais inconstitucionais. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, n. 2. p. 243-284, 2004.
- TARUFFO, Michele. La prueba. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Tradução Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005.
- TARUFFO, Michele. La prova dei fatti giurudici. v. III, t. 2. sez. 1. Milão: Giuffrè Editore, 1992.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e Processo: Desafios constitucionais da reforma do Processo Civil no Brasil. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; CALMON, Petrônio; NUNES, Dierle (coord.). Processo e Constituição: os dilemas do processo constitucional e dos princípios processuais constitucionais. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 33-62.
- TONINI, Paolo. Manuale di Procedura Penale. 11. ed. Milão: Giuffrè, 2010.
- TONINI, Paolo. A prova no processo penal italiano. Tradução Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- TORNAGHI, Hélio. Instituições de processo penal. Forense: Rio de Janeiro, 1959.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. v. 1. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Devemos manter o Inquérito Policial? Revista CEJAP, São Paulo: Millenium, ano 2, n. 3, fev. 2001.

TULKENS, Françoise. O procedimento penal: grandes linhas de comparação entre sistemas nacionais. DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). Processo Penal e direitos do homem: rumo a consciência européia. Tradução Fernando de Freitas Franco. Barueri (SP): Manole, 2004.

TRUCHE, Pierre. Rapport de la commission de réflexion sur la Justice. Paris: La documentation Française, 1997. Disponível em: <http://mjp.univ-perp.fr/france/truche1997.pdf>. Acesso em: 24 out. 2017.

UBERTIS, Giulio. Il contraddittorio nella formazione della prova penale. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 331-340.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Teoria geral do direito policial. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

VOGLER, Richard. El sistema acusatorio en los procesos penales en Inglaterra y en Europa continental. In: WINTER, Lorena Bachmaier. Proceso penal y sistemas acusatorios. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 177-194.

VON BÜLOW, Oskar. La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1964.

WINTER, Lorena Bachmaier. Acusatorio versus inquisitivo. Reflexiones acerca del proceso penal. In: WINTER, Lorena Bachmaier. Proceso penal y sistemas acusatorios. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 11-48.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Processo Costituzionale. Milão: Giuffrè, 1989.



SOBRE A REVISTA

Formato: 16x24cm

Mancha: 37p9,543x54p3,969

Tipologia:

Várias

Papel:

Offset 75g/m² (miolo)

Supremo 250g/m² (capa)

Vol. 10 n. 1, jan/jun de 2019.

Equipe de Realização

Projeto Editorial

COORDENAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DE POLÍCIA

Edição de Texto

STENIO SANTOS SOUSA

Editoração

RAPHAEL SANTOS LAPA

GILSON MATILDE DIANA

Revisão

MICHELLE STAPHANE MARQUES DA SILVA

Impressão e Encadernação

EQUIPE SPP/CESP/ANP

ACADEMIA NACIONAL DE POLÍCIA

COORDENAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DE POLÍCIA

