ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Direito e Liberdade

O DIREITO DE DEFESA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL E A SÚMULA VINCULANTE 14

THE RIGHT OF DEFENSE ALONG THE POLICE INQUIRY AND THE BINDING PRECEDENT 14

Sanderson Rodrigues de Macedo*

RESUMO: Depois da edição da Súmula Vinculante 14 surgiu uma notável evolução no tocante ao direito às informações colhidas no Inquérito Policial. Ainda assim, não existe direito absoluto dos advogados que lhes garanta o acesso às atividades policiais e aos Inquéritos. Como bem sabido, não há que se falar em absoluto contraditório durante a fase inquisitorial, pois não existe relação processual devidamente formada. Algumas restrições continuam mesmo após a edição da Súmula Vinculante 14, entre elas podemos citar o acesso prévio às diligências. Assim, podemos concluir que o Inquérito Policial continuará sendo desenvolvido em segredo, mas, seja oportunamente ressaltado, em segredo parcial e, jamais, total.
Palavras-chave: Inquérito Policial. Súmula Vinculante. Direito de Defesa.

ABSTRACT: After the edition of the precedent 14 a notable development regarding the right to information taken from the Police Inquiry came up. Still, there is no absolute right for lawyers that can guarantee them the access to police activities and investigations. As well known, there is no such absolute opportunity of defense during all the inquisitorial stage, as there is no judicial proceeding set yet. Some restrictions remain even after the edition of Precedent 14, among which we can quote the previous access to due diligences. Thus we conclude that the police inquiry will remain to be developed in secret, but it is important to say that it will actually remain partly in secret, never totally.
Keywords: Police Inquiry. Binding Precedents. Right of Defense.

* Bacharel em Direito pela Universidade Potiguar – UNP. Assu – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de exercício do direito de defesa durante o **Inquérito** Policial. Seu desenvolvimento se dará, basicamente, mediante pesquisas bibliográficas realizadas nos acervos pertinentes ao tema em tela, bem como por intermédio de pesquisas de legislação e coletas de decisões judiciais singulares e jurisprudências exemplificativas.

Consagrado está no texto constitucional, mais precisamente no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o princípio de que a todos os litigantes, seja em processo judicial ou até mesmo em processo administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e peculiaridades a eles inerentes.

No princípio, a garantia do contraditório e da ampla defesa somente aplicava-se ao processo penal, sendo, pois, com a publicação da Constituição de 1988, dilatado a todos os processos administrativos e judiciais.

Trata-se de descobrir e analisar neste trabalho, a possibilidade de aplicação do princípio do contraditório à primeira fase da persecução criminal (esta que não é imprescindível realiza-se no inquérito policial, momento destinado à colheita de informações acerca da autoria e a materialidade do delito). Para tal, buscam-se opiniões de doutrinadores consagrados no âmbito constitucional e da esfera processual penal, além de pesquisas jurisprudenciais.

No desenvolvimento do presente artigo, será realizado um breve estudo acerca do Inquérito Policial, demonstrando a necessidade de ser exercido o direito de defesa, mesmo nos inquéritos policiais que correm sob sigilo. Na oportunidade, serão analisadas suas principais características e o valor probatório das provas nesta fase colhidas.

Em seguida será elaborado um breve esboço acerca das Súmulas Vinculantes analisando, principalmente, quais os requisitos para sua edição, seu objeto, sua natureza jurídica, seus efeitos, sua distinção das Súmulas Persuasivas (Processuais), assim como a legitimidade para provocar sua edição, revisão e cancelamento e a possibilidade de reclamação ao STF face à sua inobservância.

Por conseguinte, ainda será feita uma abordagem objetivando demonstrar, à luz do Direito Constitucional, a necessidade de o direito de defesa ser exercido em fase inquisitorial e, por último, identificar as verdadeiras razões para a edição da Súmula Vinculante 14, analisando seus precedentes legais e as divergentes opiniões dos doutrinadores acerca do tema.

2 INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito policial tem como principal objetivo, segundo o artigo quarto do Código de Processo Penal, apurar fato que, possivelmente, venha a configurar uma infração penal, bem como sua respectiva autoria. Outro intento do Inquérito, desta vez segundo o artigo doze do mesmo diploma legal, é servir de base à ação penal ou às providências cautelares.

Na verdade, o Inquérito não é processo, mas sim, verdadeiro procedimento administrativo informativo. Desta forma, não está, para majoritária doutrina, sujeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Contudo, necessário mencionar que hoje já existe parte de doutrinadores que possuem entendimentos em sentido oposto, assim, são verdadeiros defensores da aplicação dos mencionados princípios em sede de inquérito policial.

Para tanto, essa parte da doutrina se faz valer, em meio a outros argumentos, de que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, não afastou do seu rol de atuação o inquérito policial. Isso porque, o referido dispositivo legal também determina a observância de tal princípio aos procedimentos administrativos e, concordemos que, apesar de o inquérito não ser processo, este é, ao menos, um procedimento administrativo.

Impende salientar que o supracitado inciso se refere, claramente, a todos os acusados de uma forma geral e, admitamos, resta-se devidamente claro que um indiciado pode perfeitamente ser qualificado como um acusado, ainda que num sentido mais amplo de tal palavra.

2.1 SUCINTO COMENTO HISTÓRICO

Implícitos no sistema processual penal estão os:

> [...] actos de investigação do delicto e do delinquente; actos de formação da culpa; e actos de acusação, defesa, prova e julgamento. As duas primeiras series de actos constituem as phases da intrucção, para verificação do facto criminoso e de suas circumstancias, para serem colligidos os vestígios, indícios de provas, quer em relação ao delicto, quer em relação ao delinqüente; e bem assim, para provocação de medidas conservatórias e preventivas, quer em relação ás provas colligidas, quer em relação á segurança da actividade do poder publico contra o delinqüente" (ALMEIDA JÚNIOR, 1920, p. 245, mimeo).

Na antiga Roma, além dos *decemviri* (cada um dos dez magistrados da antiga Roma, encarregados de codificar as leis) e dos cônsules (cada um dos dez cidadãos que, com o pretor, compunham a magistratura judicial, entre os Romanos), havia também os magistrados especiais, denominados *quaesitores parricidii*, a quem atentava proceder aos atos de informação com o fito de colecionar as provas de uma acusação já formulada (MARCOCHI, 2009).

Cuidava-se, assim, da *inquisitio* - o acusador recebia do magistrado uma comissão, chamada l*egem*, constituída em poderes destinados a reunir provas, a proceder às diligências necessárias, deslocar-se aos lugares, ouvir e notificar as testemunhas com o intuito de fazê-las comparecerem no dia do julgamento, etc.

Deste modo, tudo era feito sob o manto do que se acorda chamar costumeiramente de "contraditório". Assim, todo este processo de inquisição era feito pelo acusador em presença do acusado, e vice-versa. Na ocasião, havia a prerrogativa deste último delegar aos amigos – comitês ou *custodes* – a iniciativa de representá-los, com o fim de vigiar os passos do acusador, reciprocamente.

Em seguida, aos tempos dos Imperadores, instituiu-se o procedimento ex–officio que, na ausência de uma acusação formal (escrita), ou na falta do acusador, esta era procedida por um oficial público.

Encarregado de cursar toda a extensão territorial com o objetivo de investigar os crimes ali cometidos, inclusive instituídos com poder de inquirição e de prisão, estes, chamados de *irenarchae, curiosi* ou *stationari*, submetiam, em

momento posterior, os indiciados e os fatos coligidos à autoridade judiciária que dava seguimento ao feito ou ordenava ao próprio stationari que o fizesse.

A *accusatio* dominou as justiças senhoriaes e territoreaes até os princípios seculares da monarquia portuguesa. Entretanto, a inquirição preliminar (anterior à acusação) era a exceção que paulatinamente foi se estabelecendo. Existia lugar, até o momento, ao procedimento no tocante aos casos de flagrante delito – foraes – casos em que as ações iniciavam-se pelos clamores, substituídos, paulatinamente, pelo procedimento ex-officio, que inicialmente tinha o "poder" único de facilitar a análise acerca dos crimes de heresia e de depravações do clero, passando, adiante, a aplicar-se a todos os casos. Seu espírito impunha um procedimento sumário, sigiloso, "tornando-se mesmo o segredo condição formal deste novo processo" (ALMEIDA JÚNIOR, 1920, p. 251).

Existiam, portanto, dois sistemas: acusatório e inquisitório; aquele, "despido da instrucção prévia, carecedor de provas elucidadas por sérias investigações, reduzia frequentemente o juiz à impotência de julgar" (ALMEIDA JÚNIOR, 1920, p. 250).

O último, por sua vez, "subtituindo a fria analyse dos autos e o segredo das dilligencias á publicidade das discussões, as confissões extorquidas pela tortura á livre defesa, não raramente abafava a verdade com presumpções homicidas" (ALMEIDA JÚNIOR, 1920, p. 250).

Distinguem-se, desta forma, porquanto que no primeiro admitia-se, em regra, uma acusação formulada no início da instrução – contraditória. Ao passo que, neste último, as investigações eram tomadas antes da acusação e os debates orais e públicos eram tomados pela confrontação secreta.

Ademais, o sistema acusatório alegava o fato e ao acusado persistia a condição de inocente enquanto não se fizessem provados fatos alegados; ao passo que no outro o fato se conjeturava e não se afirmava, supondo-se a sua expectativa bem como a presunção de um culpado, partindo então, e tão somente após a indicação de um responsável pelo crime, à colheita das provas e de indícios.

No sistema acusatório, assim sendo, "não havia processo, e sim, procedimento persecutório; e tampouco jurisdição, pois o juiz penal era o órgão que exercia não a função jurisdicional, mas a auto-tutela dos interesses repres-

sivos do Estado que encarnava o poder público" (MARCOCHI, 2009).

Fez-se necessário, desta feita, constituir um novo sistema com base nas "forças mútuas" de um e de outro sistema – *sistema misto* – com a virtude de abreviar o tempo da formação da culpa, assim como dar cabo do mistério na instrução, limitando, igualmente, os casos de prisão preventiva; "a instrução preliminar integra o exercício da tutela penal, não para o julgamento da lide penal, e sim como fase destinada a preparar a instauração do juízo ou processo penal" (MARQUES, 1980, p. 86).

Na França existiam atos que, conhecê-los e instruí-los, competiam ao procurador público e aos comissários da polícia, bem como aos seus auxiliares. Entre estes, estão os atos de vigilência e administração, ambos necessários à elucidação do crime, denominados *poueruite*; e atos que competiam a um magistrado especial, consistentes no recebimento das denúncias, na formação da culpa e no procedimento de exames, entre outros, chamado *jugde d´intruction*. Concluída a instrução, competia à Câmara do Conselho a instrução do processo (MARCOCHI, 2009, web).

Nessa ceifa, em 1789, na Alemanha, e com o intuito de restringir a ação policial, Adam Smith criou quatro sistemas, a saber: o systema político, ensinando que o intento da polícia era evitar a fuga dos delinquentes à justiça e precaver os delitos, na intenção de garantir a segurança individual de cada cidadão; o systema jurídico, segundo este, cabia à polícia auxiliar a ação judiciária na investigação e na coleta de provas, bem como indícios, do crime, além das prerrogativas supracitadas do sistema político; o systema eccletico – criado principalmente por Soden, competindo à polícia garantir as vantagens e dirimir eventuais prejuízos advindos da vida em comum na sociedade; e o systema histórico, incumbindo à polícia a guarda da segurança pública, utilizando-se, para tal fim, de agentes cujas funções eram distintas das ações judiciárias (MARQUES, 1980).

Em nosso país, com exceção do sistema eclético, todos os outros tiveram sua respectiva parcela de contribuição nas legislações, com superioridade do sistema jurídico (com respaldo na Lei 2.033 de 20 de setembro e no Decreto 4.824 de 22 de novembro, ambos do ano de 1871), que lecionava que o procedimento e as diligências necessárias ao esclarecimento de um crime pertenciam às autoridades policiais, tudo ao bom 'desvendar' da

compreensão da culpa que, fundada em princípios, sobretudo o do contraditório, revelava que o juiz não poderia recusar-se de fazer as perguntas que lhe foram trazidas pelas partes às testemunhas (MIRABETE, 1997), dando o devido realce, pois, desde já, aos direitos individuais.

Em suma: 1) o juiz da instrução, cujo processo tenha realmente instruído, não pode concorrer com o julgamento da causa; 2) o indiciado, ainda que preso, ou mesmo solto, não podia ser interrogado, salvo na presença de um advogado. (MIRABETE, 1997).

Na França, D. João VI deu lugar ao Intendente Geral da Polícia, sobressaindo-se a 'figura' de um delegado para cada província, constituindo, por sua vez, os também chamados comissários de polícia que eram selecionados entre as pessoas de manifesta índole e honra (MARCOCHI, 2009).

Com a designação inquérito policial (a instrução criminal tem amparo no Decreto n.º 4.824, de 22 de novembro de 1871), "conceituado hodiernamente como o procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria" (MIRABETE, 1997, p. 76), encravado na idéia de procedimento, "a regra de que todos os atos contribuem para o efeito substancial derivado do ato final, e a noção sobre a coordenação e veiculação entre os atos que contrapõe" (SCARANCE, 2003, p. 112).

Deste modo, o instituto em tela recebe, especialmente, característica de um procedimento cautelar, ainda que possua o fito de captar e preservar as provas da autoria e materialidade de um crime.

Contudo, não se trata de mera 'cautelaridade', visto que traz em seu bojo, costumeiramente, atos de instrução desprovidos de características provisórias por, no mínimo, não possibilitarem uma eventual reconstituição (entre os tais, buscas e apreensões, exames de corpo de delito, etc.), evidenciando seu caráter definitivo e cognitivo.

Diante disso, somos abrigados a discordar da doutrina tradicional de que o inquérito policial é mero artifício de instrução, administrativo e por vezes desnecessário.

Neste passo, outro dogma que carece, e merece ser afastado é o que instrui não haver lugar para o contraditório durante a formação do inquérito policial; analisando seu aspecto definitivo, por si só, já se verifica tal

necessidade. Ademais, existem casos em que a prova obtida não poderá ser revalidada ou ainda, refeita; assim, em não existindo o contraditório, nada são senão meras suposições.

É sabido que a condenação se baseia em provas, que se obtém, se perfilha e dela se persuade quando está sob a óptica do contraditório que, sem existir, traduz sem efeito a "prova" da existência do crime.

Destarte, aqueles que não o reconhecem (contraditório) na fase de instrução, hão de confessar que "mais cedo ou mais tarde" irão se encontrar carentes de provas, em virtude de que as que possuem não serão aptas, nem propícias, a dar ensejo a uma decisão absolutória ou condenatória. Por momentos, seria negar que o "indiciado" – hodiernamente assim denominado – não se inclui no conceito de acusado, que os atos emanados não integram o processo e que contra ele não se forma a culpa. É dizer ainda, como reconhecer um processo transparente, sob o véu do devido processo legal (em consequência de tudo o que já foi exposto), senão sob o manto da ampla defesa e do contraditório?

Neste mesmo diapasão, aceitável, e acima de tudo oportuno, mencionar alguns breves ensinamentos do mestre Canuto (1973, p. 216) a seguir:

> Os atos de instrução ou formação do processo são de alcance decisivo na repressão dos delitos; deles não decorre apenas a apuração da autoria, co-autoria ou cumplicidade, mas, ainda, a qualificação legal do fato delituoso; neles se encontram os elementos sobre os quais se instaura o debate das partes; asseverar que o indiciado nenhum interesse tem a defender no inquérito policial é desconhecer que o delegado de Polícia, tanto quanto o Juiz criminal, subordinado ao princípio de legalidade, é instrumento da lei, obrigado a cumprir a norma penal 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, fora das limitações derivadas da norma penal.

Desta forma, como se identifica em destacada composição, tornaram-se necessários reconhecer, em todo desenrolar da história, os valores dos atos anteriores ao processo em si, com o fito de evitar a permanência de doutrinas e ensinamentos que, por muitas vezes, refutam-se às normas Constitucionais e ao processo legal.

2.2 BREVE CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Conforme amplamente conceituado em nossa doutrina, o Inquérito Policial, também conhecido como *informatio delicti*, é o conjunto de diligências realizadas pela autoridade policial, com o fito de apurar indícios de autoria e de materialidade de um determinado fato delituoso, que servirá, eventualmente, de ensejo para a propositura de uma ação penal, seja ela pública ou privada, pelo seu respectivo titular. (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2009).

Segundo Nucci (2006, p. 75).

> [...] trata-se de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objetivo precípuo é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação penal privada.

Neste ínterim, perfectibilizado um delito, deve o Estado iniciar a colheita das primeiras provas acerca da autoria e da materialidade, para, em seguida, apresentá-las ao titular da ação penal (Ministério Público ou querelante), a fim de que este, avaliando-as, decida se oferece ou não a denúncia ou queixa-crime (em casos de ação penal pública ou privada, respectivamente).

A seguir, vejamos algumas características inerentes ao Inquérito Policial.

2.2.1 Procedimento escrito

Tal prerrogativa encontra respaldo no artigo nono do Código de Processo Penal, senão vejamos: "todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade" (ANGHER, 2009, p. 379).

A presente característica, por si só, dispensa maiores comentários acerca de suas particularidades, tendo em vista que não seria compatível

com a segurança jurídica fornecer ao titular da ação penal, somente elementos verbais para sua propositura.

2.2.2 Procedimento sigiloso

Assim estabelece o artigo 20 do CPP: "A autoridade assegurará no inquérito policial o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade". (ANGHER, 2009, p. 380).

O inquérito policial deve garantir a observância do direito, dentre outros, à inviolabilidade da intimidade, da honra, da vida privada, e da imagem do investigado, nas tenazes do art. 5º, X, da CF/88.

É mister lembrar que emana em favor de qualquer pessoa a presunção de inocência enquanto não sobrevindo o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII).

Outrossim, não é demais lembrar, ainda, que, o sigilo no inquérito policial deverá ser observado como meio de garantir a intimidade do investigado, resguardando-se, assim, seu estado de inocência (web, 2009).

2.2.3 Oficialidade

O inquérito policial é uma atividade de averiguação feita por órgãos oficiais, não podendo ficar sob a incumbência do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja imputada à vítima (ação penal privada), não cabe a este a efetuação dos procedimentos investigatórios. Destarte, somente órgãos de direito público podem realizar o inquérito policial. Tal característica possui previsão legal no artigo 144, § 4º, da CF/88.

2.2.4 Oficiosidade

Tal peculiaridade é considerada por muitos doutrinadores como sendo uma das mais importantes características do inquérito policial. Consiste, basicamente, na desnecessidade de provocação da parte ofendida para dar início aos procedimentos de investigação.

Ou seja, em se tratando de ação penal pública incondicionada, o

inquérito terá início de ofício pela autoridade policial. Contudo, em casos de ação penal pública condicionada, o inquérito não poderá ser iniciado sem a representação do ofendido (ou seus respectivos representantes legais, sempre que a lei assim o permitir).

2.2.5 Autoritariedade

A presente característica estabelece que o inquérito policial deve ser presidido por uma autoridade pública, qual seja: a autoridade policial (delegado de polícia de carreira), conforme determina a Constituição Federal, em seu artigo 144, § 4º, *in verbis*: "às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares". (ANGHER, 2009, p. 58).

2.2.6 Indisponibilidade

Em sendo instaurado o inquérito policial, não possui competência para arquivá-lo a autoridade policial (CPP, art. 17).

Ou seja, partindo-se do ponto de vista que o inquérito tem por objeto valores indisponíveis, quase sempre de natureza pública, à autoridade policial não é dado o poder de, segundo o seu juízo discricionário de oportunidade e conveniência, dispor de tais objetos, Isto é, arquivar o inquérito, até porque, se assim fosse, estaríamos por ofender o princípio do sistema acusatório imposto pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso I, que assim estabelece: "promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei" (ANGHER, 2009, p. 55).

2.2.7 Procedimento inquisitivo

O inquérito policial é um procedimento investigatório atribuído à autoridade policial, conforme exposto anteriormente, a qual atua de ofício e discricionariamente (tal prerrogativa determina que as diligências solicitadas pela vítima, seu representante ou até mesmo pelo indiciado, serão realizadas conforme critério da autoridade policial - CPP, art. 14, salvo o exame de cor-

po de delito, que em se tratando de crimes que deixam vestígios, deverá ser sempre realizado, consoante o artigo 184 do Código de Processo Penal).

Como consequência de seu caráter inquisitivo, o artigo 107 do Código de Processo Penal proíbe a arguição de suspeição das autoridades policiais, e, conforme exposto acima, o artigo 14 (do mesmo diploma legal), permite à autoridade policial indeferir qualquer diligência requerida pelo ofendido ou indiciado, exceto o exame de corpo de delito, à vista do disposto no artigo 184 do Código de Processo Penal (2009).

A natureza inquisitiva do inquérito, afirmada por quase toda a doutrina nacional, decorre do fato de que tal procedimento é constituído por atividades persecutórias que se concentram nas mãos de uma única autoridade, a qual prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria.

Desta forma, evidenciada está a natureza inquisitiva do procedimento.

2.3 VALOR PROBATÓRIO

Sobre o valor probatório do inquérito policial:

> [...] largamente diz-se que é relativo, ou seja, não pode por si só, estribar a prolação de uma sentença condenatória. É bem verdade que as provas periciais (provas técnicas, portanto), embora tenham sido produzidas sem a participação do indiciado, terão valor idêntico ao das provas colhidas em juízo, não precisando, dessa forma, ser novamente produzidas em juízo (embora possam ser 'contestadas' durante a persecução penal judicial). Entretanto, a jurisprudência é unânime ao proibir a prolação de sentença condenatória apoiada exclusivamente nas provas produzidas durante o inquérito policial, especialmente os depoimentos de testemunhas e as declarações da vítima, que deverão ser repetidas em juízo, sob o crivo do contraditório. (SANTOS; TRIGUEIROS NETO, 2009, p. 24)

Como já elucidado anteriormente, o inquérito é um procedimento

administrativo. Via de regra, o inquérito policial deverá ter um valor probatório reduzido ou relativo (um bom exemplo disso é a confissão em fase extrajudicial, que somente se tornará válida como elemento de convicção do juiz, se ratificada por outros elementos obtidos durante a instrução processual), tendo em vista que os elementos de informação não são colhidos sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Desta feita, não se pode embasar uma decisão condenatória fundada exclusivamente em provas colhidas no inquérito policial, senão restariam frustrados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Acerca do tema em tela, algumas decisões jurisprudenciais:

> INQUÉRITO. VALOR PROBATÓRIO: "Não se justifica decisão condenatória apoiada exclusivamente em inquérito policial, pois, se assim ocorresse, restaria violado o princípio do contraditório" (STF, 2009).
> "O inquérito policial é mera peça informativa destinada à formação da opinio delicti do Parquet, simples investigação criminal, de natureza inquisitiva, sem natureza de processo judicial, e, mesmo que existisse irregularidade nos inquéritos policiais, tais falhas não contaminariam a ação penal. Tal entendimento é pacífico e tão evidente que se torna até mesmo difícil discuti-lo" (STJ, 2009).

Neste entendimento, mister se faz ressaltar a necessidade de um desenvolvimento regular do Inquérito Policial, pois, sem dúvida alguma, ao ser desenvolvido mediante imperfeições estaria a prejudicar também o processo ao qual servirá de subsídio.

3 SÚMULAS VINCULANTES

Súmula é a sinopse ou enunciado de um entendimento, conforme jurisprudências extraídas de decisões no mesmo sentido. As súmulas podem ter efeito vinculante, ou não. Em regra, não têm. Antes da Lei 11.417/2006, todas as súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) não são vinculantes.

As súmulas "são enunciados interpretativos sobre uma questão jurídica levantada em torno do texto da lei, para fixar o alcance e a extensão de

seu conteúdo" (OLIVEIRA; FERREIRA, 2009, p. 184).

A Emenda Constitucional 45/2004, introduzida em nosso ordenamento jurídico em 31.12.2004, promovendo uma reforma do judiciário, inovou criando a Súmula Vinculante. A competência para sua edição, revisão e cancelamento é exclusiva do STF não cabendo a nenhum outro Tribunal do País, podendo fazê-lo de ofício ou provocado por aqueles que, elencados no artigo terceiro da Lei 11.417/2006, possuem legitimidade para tanto.

Os pronunciados vinculantes que forem editados pelo STF passarão a vincular toda a Administração Pública, bem como os demais órgãos do Judiciário.

Assim dispõe o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988:

> O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (ANGHER, 2009, p. 51).

As Súmulas Vinculantes versam sobre a edição de enunciados com força vinculante, sempre depois da aprovação de dois terços dos membros do STF - Supremo Tribunal Federal.

3.1 REQUISITOS PARA EDIÇÃO DE SÚMULA VINCULANTE

Para que se inicie o processo de criação das súmulas vinculantes, é necessário seguir, rigorosamente, a metodologia descrita na Lei 11.417/2006, de 19.12.2006, que regulamentou o artigo supra.

A EC 45/2004, juntamente com o artigo segundo da referida lei, dispõe sobre os requisitos que devem ser observados no processo de criação das Súmulas Vinculantes, bem como regulamenta sua aplicação.

Tais requisitos são:

a) existência de reiteradas decisões sobre material constitucional (Art. 2º);

b) que as aludidas decisões tenham por objeto a validade, a interpre-

tação e a eficácia de determinadas normas (Art. 2º, § 1º);

c) que exista controvérsia atual entre os órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, e que essa controvérsia acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre matérias idênticas (Art. 2º, § 1º);
d) que, no mínimo, dois terços dos membros do STF participem das decisões, em sessão plenária, que decidirem sobre a edição, a revisão e o cancelamento das Súmulas Vinculantes (Art. 2º, § 3º); e
e) manifestação prévia do Procurador Geral da República, nas propostas em que não tiver formulado (Art. 2º, § 2º).

3.2 OBJETO DA SÚMULA VINCULANTE

Analisando os requisitos acima elencados, resta-se claro e delineado o objeto da Súmula Vinculante.

Destarte, verifica-se que o objeto retromencionado terá que ser, necessariamente, a interpretação de uma norma constitucional. Ademais, afirme-se o fato de que não basta uma só decisão do STF, serão necessárias reiteradas decisões para a edição de uma súmula.

Outro ponto importante consiste na necessidade de ser matéria constitucional, pois o STF não poderá criar uma Súmula Vinculante para fixar como obrigatória determinada interpretação de uma lei ordinária.

Nesse diapasão, concluímos que, para ser objeto da Súmula Vinculante, além de ser necessário versar sobre matéria constitucional, ficando afastadas questões de qualquer outra natureza, serão necessárias, de igual forma, reiteradas decisões acerca do tema (CAPEZ, 2005).

3.3 LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DE EDIÇÃO, REVISÃO OU CANCELAMENTO

Conforme abordado anteriormente, possuem legitimidade para provocar a edição, a revisão e o cancelamento das Súmulas Vinculantes, aqueles mencionados no parágrafo segundo do artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, senão vejamos: "Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação,

revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (ANGHER, 2009, p. 51).

O artigo terceiro da Lei 11.417/2006 ampliou o rol de legitimados para tal, vejamos:

> Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:
> I - o Presidente da República;
> II - a Mesa do Senado Federal;
> III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
> IV – o Procurador-Geral da República;
> V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
> VI - o Defensor Público-Geral da União;
> VII – partido político com representação no Congresso Nacional;
> VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
> IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
> X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
> XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. (ANGHER, 2009, p. 1.285).

Como legitimados para propor a edição, a revisão e o cancelamento das Súmulas Vinculantes, a CF/88 menciona, conforme visto acima, que são os mesmos legitimados para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn ou ADC) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Assim, percebe-se claramente que o artigo acima ampliou esse rol de legitimados, acrescentando-lhe o Defensor Público Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tjs de Estados ou do distrito Federal e Territórios, os TRTs, os TRFs, os TREs e os Tribunais Militares (OLIVEIRA; FERREIRA, 2009).

Ainda acerca da tal legitimidade, importante considerar o fato de que os Municípios também poderão perpetrar propostas de edição, revisão e cancelamento das Súmulas Vinculantes. Para tanto, faz-se necessária que

tal proposta seja feita de maneira incidental, ou seja, no transcurso de um processo no qual estes sejam partes, tudo conforme o disposto no artigo terceiro, em seu primeiro parágrafo, da lei em comento.

Por último, mas não menos importante, ainda vale salientar que a proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de Súmula Vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão, em conformidade com o que preceitua no art. 7º, § 1º, da Lei 11.417/2006.

3.4 NATUREZA JURÍDICA

O artigo 103-A da Constituição preceitua que a súmula terá efeito vinculante. Destarte, é um enunciado prescritivo, e o conteúdo que possui sentido de um enunciado prescritivo é uma norma (ROCHA, 2009, web).

Desta forma, norma seria, pois, a definição de um enunciado prescritivo resultante do ato de interpretação, pelo qual determinado comportamento é devido, coibido, etc.

Percebemos, deste modo, que a súmula vinculante consiste num pronunciado prescritivo de natureza jurídica, não sendo moral ou de nenhuma outra ordem, na medida em que pertence ao sistema jurídico.

Em sendo pertencente ao sistema jurídico, porque produzido pelo órgão competente, qual seja: Supremo Tribunal Federal; nas tenazes de uma norma superior do sistema jurídico, senda ela: o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988.

Em consequência, as Súmulas Vinculantes são enunciados do ordenamento jurídico, ou seja, são normas jurídicas. As Súmulas Vinculantes possuem natureza jurídica de fonte do direito, pois são, na verdade, uma jurisprudência sistemática.

Assim, nos ensinamentos de Norberto Bobbio (1991, p. 194):

> É freqüente entre os juristas a opinião de que a ciência jurídica moderna nasceu em compasso com a jurisprudência exegética a da jurisprudência sistemática, ou, em outras palavras, quando a jurisprudência se elevou ao status de ciência, tornando-se sistemática.

Para alcançar a jurisprudência sistemática, torna-se fundamental desenvolver, sob o domínio de algumas regras pré-estabelecidas, determinados enunciados iniciais, advindos de julgamentos de semelhantes casos concretos, para, assim, constituir conceitos cada vez mais gerais, chegando-se, por sua vez, aos conceitos generalíssimos, permitindo, desta forma, integrar a interpretação em relação a determinado tema (BOBBIO, 1991).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 300) assim conceituam as Súmulas Vinculantes:

> O conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência reiterada e predominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados e editados. O objetivo da súmula é fixar teses jurídicas in abstracto que devem ser seguidas pelos membros do tribunal, de modo a facilitar o exercício da atividade jurisdicional.

Tais doutrinadores ainda mencionam que o ordenamento permite que co-existam duas súmulas no STF: a) vinculante; e b) não-vinculante; ou simples, conforme se atenda ou não os requisitos impostos pela Constituição Federal (NERY JUNIOR; NERY, 2006).

3.5 SÚMULAS VINCULANTES E NÃO-VINCULANTES

Via de regra, em nosso pátrio ordenamento jurídico, os precedentes possuem autoridade persuasória. Contudo, ainda existem aqueles que defendem a ideia de que estes sempre convertem em morgadio os tribunais e juízes inferiores (NASCIMENTO, 2009, web).

A proposta de defesa com maior impetuosidade acerca da existência dos efeitos vinculantes, oriundos das decisões dos tribunais superiores, já no sistema atualmente em vigor, é trabalhada por Calmon de Passos, ao sustentar que "entender inexistente tal efeito seria desprover os tribunais superiores de sua função primordial, que é a uniformização do direito federal" (CALMON DE PASSOS, 1999, p. 288-289).

O referido posicionamento possui conservação pragmática e, se fosse aceito e seguido vastamente, estaria a reduzir em grande parte o influxo de

recursos versando matérias reentrantes.

Tal entendimento defluiu do fato de que a interpretação sobre determinado dispositivo legal, adsorvida pelos tribunais (em especial os Superiores), passaria a vincular todos os outros juízes, bem como os demais tribunais a eles (Tribunais Superiores) subordinados, em decorrência do princípio da hierarquia.

O entendimento supra, no entanto, não é o que prevalece acerca do tema em pauta. Nos ensinamentos do Mestre Rodolfo de Camargo Mancuso, ao tratar do sistema abraçado pelo Brasil, observa com imensa intensidade que o nosso modelo político-jurídico tem como fundamento primordial a lei. Esta, erguida como condicionamento existente entre o contraste e a exigibilidade das condutas, decorrente da força do princípio constitucional da legalidade.

Diante do exposto, permite-se concluir que:

> [...] a jurisprudência, mesmo sumulada, não se reveste – de lege lata – de força coercitiva, ficando sua eficácia por conta da natural proeminência e respeitabilidade que o Tribunal emissor exerça junto às demais instâncias a ele reportadas (MANCUSO, 2001, p. 375).

Pertinente às observações mencionadas, nas lições do Mestre Mancuso, o que nos faz parecer estar com a razão quando trata do referido tema.

Observaremos em seguida, tratando sobre a doutrina do stare decisis (doutrina que teve origem no direito inglês, utilizada e aplicada no âmbito constitucional e na esfera cível), quais as causas políticas que possibilitam a supervivência do sistema da *common law* (o direito que se desenvolveu em determinados países através das decisões dos tribunais, e não por meio de atos legislativos ou executivos) sem os *binding precedents* (Súmulas Vinculantes) (NASCIMENTO, 2009, web).

Em nosso país, a regra é a de que a decisão judicial somente produzirá eficácia entre as partes, e que os precedentes somente possuem revestimento meramente persuasivo, empregando-se tão somente a orientação para uma livre convicção do juiz, que poderá ou não reconhecer o entendimento revelado pelo tribunal. Neste ínterim, assim dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos

e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento". (ANGHER, (org), 2009, p. 261)

Verdadeiramente, exclusivamente nas circunstâncias extravagantes antecipadas pelo próprio texto constitucional, é que os precedentes extravasam da eficácia inter partes (efeitos produzidos de forma restrita àqueles que participaram da respectiva ação judicial) que lhes é peculiar, para impetrar efeito vinculante e eficácia *erga omnes* (efeitos de algum ato ou lei que atingem todos os indivíduos).

Exceto as pressuposições de processo objetivo (Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), a Constituição excepcionalmente atribui tal efeito às Súmulas Vinculantes.

Ainda discorrendo sobre os ensinamentos do citado mestre, este, depois de apreciar com madureza sobre o conceito de súmula da jurisprudência dominante, leciona que a eficácia natural da súmula é insuficiente para atingir o propósito que a fez surgir: assim, necessária a prevenção dos excessos da divergência jurisprudencial, motivo pelo qual defende que aos enunciados sumulares seja acrescida força vinculante (Mancuso, 2001).

De toda sorte, determinadas peculiaridades se apresentam como capazes de distinguir a Súmula Processual (persuasiva) e a Súmula Vinculante (Constitucional). Analisemos, restritamente (para facilitar o entendimento do estudo), o Supremo Tribunal Federal.

O primeiro ponto que merece seu devido destaque, no tocante à referida distinção, é o objeto: desta forma, enquanto a Súmula Persuasiva se destina ao complemento dos entendimentos firmados pelo tribunal, possibilitando, pelo menos em tese, versar indeterminadamente sobre qualquer ponto de discussão sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal; a Súmula Vinculante, por sua vez (em conformidade com o exposto anteriormente), consoante dispõe expressamente o texto constitucional, em seu artigo art. 103-A, § 1º, possui traços muito mais rígidos, e apenas estará voltada a tratar acerca da validade, interpretação e eficácia de determinadas normas sobre as quais recaiam controvérsia atual entre os órgãos do Poder Judiciário ou, ainda, entre esses e a Administração Pública e, de tal controvérsia,

advenha grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (MONTENEGRO FILHO, 2009).

Destarte, não se limita ao preenchimento de algum ou alguns dos requisitos supramencionados, mister se faz, para que o bojo fático seja apto a dar sustentabilidade à edição de enunciado de Súmula Vinculante, que todos os requisitos estejam presentes concomitantemente.

O segundo item merecedor de especial atenção, ainda sobre a distinção entre as Súmulas, é o quorum de deliberação (número requerido de assistentes a uma sessão de qualquer corpo de deliberação ou parlamentar): ao passo que o § 1º do art. 102 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal preceitua que "a inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta" (WEB, 2009), o caput do art. 103-A da CF/88 faz referência às decisões tomadas por 2/3 (dois terços) dos membros do STF.

Neste diapasão, podemos concluir que, no tocante à Súmula Processual, basta a concordância de seis ministros do STF, para a Súmula Vinculante serão necessárias as anuências de, pelo menos, oito Ministros membros do STF.

Outro ponto facilmente lembrando no momento destinado ao estudo da distinção das Súmulas é o fato de existir um artefato distinto daqueles costumeiramente visto no direito brasileiro, pelo qual, existindo enunciado da súmula vinculante num determinado sentido, a decisão ou o ato administrativo que não observá-lo estará possibilitando a suscetível impugnação por reclamação encaminhada diretamente ao próprio Supremo Tribunal Federal (NASCIMENTO, 2009, web).

3.6 EFEITOS

As Súmulas Vinculantes, depois de aprovadas, possuem eficácia contra todos, bem como efeito vinculante relativo aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, tanto Direta quanto Indireta.

Ainda sobre sua eficácia, as Súmulas Vinculantes possuem eficácia imediata, mas o STF, por decisão de 2/3 dos seus membros, poderá restringir seus efeitos vinculantes, ou determinar que estas somente produzam

eficácia a partir de um determinado momento, em razão da segurança jurídica ou de excepcional interesse público. Trata-se da restrição dos efeitos vinculantes das súmulas.

Ainda sobre o assunto em pauta, acrescenta-se que o STF recebeu enorme discricionariedade do legislador para emitir decisões sobre o momento inicial dos efeitos vinculantes das súmulas. Tal fato provoca lamentável insegurança jurídica.

As atuais Súmulas Vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal somente poderão produzir seus efeitos vinculantes mediante sua confirmação por, no mínimo, 2/3 (dois terços) de seus integrantes e publicação na imprensa oficial, consoante artigo 8º, da EC 45/2004 (OLIVEIRA; FERREIRA, 2009), senão vejamos: Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

3.7 DESRESPEITO OU MÁ APLICAÇÃO DE SÚMULA VINCULANTE – POSSIBILIDADE DE RECLAMAÇÃO

A principal distinção encontrada entre as Súmulas Vinculantes (STF) e as persuasivas consiste, exatamente, no fato de que, no caso das vinculantes, sentindo-se prejudicada a parte, existe a possibilidade de se oferecer reclamação contra possível inobservância das Súmulas Vinculantes, diretamente no STF.

Se uma decisão de Tribunal, ou Turma Recursal, transgredir o disposto em uma súmula persuasiva, cabe o Recurso Extraordinário, e não a Reclamação.

Não sendo observado o disposto na Súmula Vinculante, oportuniza-se o cabimento de reclamação proposta diretamente no STF. O ajuizamento dessa reclamação não proíbe a utilização de recursos ou outros meios admissíveis de impugnação, consoante artigo 7º, da Lei 11.417/2006, vejamos:

> Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação. (PLANALTO, 2009)

No entanto, conforme preceitua o parágrafo primeiro do artigo supra, tratando-se de ato praticado pela administração pública, comissivo ou omissivo, o uso desta reclamação somente seria aceito após o esgotamento das vias administrativas. Assim, vejamos: "Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas" (PLANALTO, 2009).

Sobre a assertiva acima narrada, pertinente se faz mencionar os seguintes fatos: 1) se acontecer de um juiz não aplicar o enunciado de determinada súmula vinculante ao caso em concreto, entendendo neste caso que o STF laborou em erro, momento em que deu aquela interpretação ou conferiu validade (ou eficácia a determinada norma), caberá Reclamação diretamente ao STF, pois tal ato constitui flagrante desrespeito à autoridade desta Corte; 2) em contrapartida, quando as questões cingirem-se ao julgamento das provas pelo juiz e esse, em análise à matéria de fato, emitir declarações acerca de que no caso em comento não seria aplicável tal enunciado de súmula vinculante (ou ao contrário, que o é! – A aplicação da exceção de fato), tornará cabível, inicialmente, a interposição de recurso ao Tribunal competente, permitindo que este reexamine as provas, ocasião em que se confirma, ou reforma, a sentença recorrida, conforme as peculiaridades de cada caso, aplicando-se, desta forma, ou não, o respectivo enunciado de súmula vinculante.

Neste diapasão, especificamente, somente após o itinerário das duas instâncias ordinárias, é que a parte, ainda mediante seu inconformismo com a decisão judicial, poderia ajuizar Reclamação junto ao Supremo Tribunal Federal.

Diante de todo o exposto, espera-se, com muita fidúcia, que as Súmulas Vinculantes venham a resolver, ou que ao menos possa atenuar, consideravelmente, os problemas que se alvitrou a enfrentar.

Nesse contexto, o papel do STF é de basilar importância, mormente quando estiver atuando após ter sido provocado por meio de reclamação.

Assim, diante da probabilidade de existirem várias reclamações, cabe ao STF, por seus circunspectos membros, fazer as adequações relacionadas às normas de seu Regimento Interno, para que, assim, possa receber e julgar reclamações provenientes de desrespeito de enunciados de Súmulas Vinculantes, de um modo célere e dinâmico.

4 OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL E A SÚMULA VINCULANTE 14

É bem verdade que o acesso aos Inquéritos Policiais sempre foi motivo de vasto debate doutrinário. Assim, sob o crivo dos direitos humanos e do devido processo legal, a edição do precedente em comento objetivava sagrar o bastante discutido, e controvertido, direito do advogado de acesso aos autos.

Nosso Código de Processo Penal – CPP, de outubro de 1941, menciona em seu art. 20, conforme visto em oportunidade pretérita, acerca do sigilo do Inquérito Policial. Nesse diapasão, não obstante a edição da Súmula Vinculante 14, não perde o Inquérito uma de suas principais características, qual seja: o sigilo. Pois, conforme preceitua a Súmula em destaque, o acesso se restringe, tão somente, às provas já documentadas nos autos.

4.1 OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

Assim estabelece o inciso LV, do art. 5º da CF/88: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (ANGHER, 2009, p. 26).

O supramencionado dispositivo legal foi introduzido à CF/88, inovando em relação às antigas cartas, observando o que já dispunha a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo XI, nº I, ao garantir que "Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa" (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009).

A atual Constituição faz expressa menção aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, além de outras matérias que gozam dos benefícios de alguns outros princípios próprios do Processo Penal.

Os princípios aqui comentados são derivados (entendendo-se como consequência necessária) do princípio do Devido Processo Legal (*due proces law*). Destarte, não obstante a seara administrativa, a capitulação de um

ilícito nesta esfera não pode ser tão larga a ponto de restringir o direito de defesa, tendo em vista que nenhuma pena será imposta, seja na esfera judicial ou administrativa, sem o devido processo legal.

A respeito do devido processo legal, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV, prescreve que: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (ANGHER, 2009, p. 26).

Entende-se por ampla defesa, a segurança dada ao acusado que lhe possibilite trazer ao processo todo e qualquer elemento que tenha a finalidade de esclarecer a verdade, ou, inclusive, o direito de ficar calado e, querendo, omitir-se, se assim lhe for conveniente. Por contraditório, entenda-se como a própria exteriorização da ampla defesa, cominando a condição lógica de processo. Sua ideia é que a defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for causado em juízo pela parte contrária. Desta feita, faz-se presumir que a todos os atos de acusação caberão, em igual proporção, o direito de a defesa apresentar a melhor versão de apresentação dos fatos, fornecendo, se assim entender, uma interpretação jurídica distinta daquela que foi exposta (MORAES, 2002).

É de bom alvitre ressaltar que não se deve defender a ideia de pleno contraditório durante o Inquérito Policial, pois ainda não existe relação processual devidamente consubstanciada.

Além disso, inexiste absoluto direito de acesso aos inquéritos, bem como às atividades policiais, pelos advogados. Algumas exceções persistem após a edição da Súmula Vinculante 14, como por exemplo, o acesso prévio às diligências.

Desse modo, o Inquérito continua tramitando em sigilo, mas não em sua totalidade. De maneira que, se os autos interessam ao cliente e ao advogado, e já existem provas ali documentadas, a Autoridade Policial não poderá mais alegar sigilo absoluto do inquérito ao advogado.

Acrescente-se que as diligências não necessitam nem estar disponíveis nos autos, em consonância como disposto no artigo 8° da lei de interceptações telefônicas (Lei n° 9.296/96), apenas precisam estar documentadas.

4.2 A SÚMULA VINCULANTE 14 E O INQUÉRITO POLICIAL

Em fevereiro deste ano de 2009, por nove votos a dois, o STF aprovou a Súmula Vinculante 14, que assim dispõe: "É direito do defensor, no

interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa" (PLANALTO, 2009, web).

A Proposta da Súmula Vinculante 14 chegou ao Plenário mediante solicitação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que, conforme abordado anteriormente, também possui a legitimidade necessária para provocar o STF mediante proposta de edição de Súmula Vinculante. Essa foi a primeira proposta julgada pela Corte.

Embasados na ideia de que a matéria não deve ser tratada em Súmula Vinculante, de todos os que formam a composição plenária da Suprema Corte, apenas a Ministra Ellen Gracie e o Ministro Joaquim Barbosa manifestaram oposição à edição da referida Súmula.

Entretanto, ovacionados pelos penalistas brasileiros, os demais Ministros afirmaram que a referida Súmula tratava de direito fundamental, matéria tantas vezes já apreciada pelo Plenário.

Publicado em 03 de outubro de 1941, cite-se a propósito, acumulando sessenta e sete anos de vivência, O Código de Processo Penal Brasileiro, com um título exclusivo acerca do Inquérito Policial, já não é o maior norte a ser seguido.

Assim constitui o artigo 20 do CPP: "A autoridade assegurará no inquérito policial o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade". (ANGHER, 2009, p. 380)

O impedimento ou restrição ao direito de defesa, mesmo sob o falso pretexto do acima citado segredo de justiça, em regra, pode ensejar o fato típico prescrito na Lei 4.898/65, na alínea "j" do seu artigo 3º, o qual regulamenta incidir em hipótese de crime de abuso de autoridade, toda ameaça aos direitos e garantias, por lei assegurados, ao exercício profissional.

Desta forma, não pairam quaisquer dúvidas que o acesso aos autos restringe o exercício profissional do advogado e esse exercício, pelo que se pode compreender da análise da Súmula Vinculante 14, não se submeterá a nenhum tipo de segredo.

O CPP passou por algumas modificações no passado ano de 2008, com a edição de três novas leis. Neste ano de 2009, a ideia de reforma do CPP se fortaleceu ainda mais com a edição da Súmula sob cogitação.

As referidas mudanças, inclusive a Súmula Vinculante 14, possuem o visível objetivo de extinguir as violações dos direitos e garantias constitucionais dos cidadãos, por parte daqueles que sustentam determinada parcela de autoridade.

Em outras palavras, as supracitadas inovações tendem a ampliar a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase pré-processual. Finalmente, nossos juristas reconheceram que o uso de tais princípios nesta fase processual constitui peça-chave para um sistema persecução penal que deseja abrandar o histórico inquisitorial de longa data. Nesse passo, há de ser reconhecido, de uma vez por todas, que só existirá verdadeira justiça se a defesa tiver acesso aos dados que apontam uma provável incriminação (LEMOS, 2009).

5 CONCLUSÃO

A abordagem de nosso trabalho teve como ponto específico demonstrar a necessidade de o direito de defesa ser exercido durante o Inquérito Policial, bem como a inexistência de unanimidade em relação à incidência ou não dos princípios do contraditório e da ampla defesa na primeira fase da persecução penal, retratando os diversos posicionamentos abrigados em doutrina e jurisprudência.

Em sendo o inquérito considerado um procedimento administrativo pela maior parte dos doutrinadores brasileiros, estaria admitido o contraditório na investigação criminal, pois presente estaria o conflito de interesses, a existência de litigantes e a necessidade de garantias constitucionais inerentes ao processo.

No entanto, diversos doutrinadores exoram que o direito ao contraditório deve aparecer a partir do formal indiciamento e não a partir da instauração do inquérito policial. Deste modo, somente a partir deste ato, o contraditório passaria a existir e ao indiciado lhe seriam asseguradas todas as garantias previstas na CF/88.

Assim sendo, a autoridade policial deverá realizar todas as diligências imprescindíveis, sob pena de estar cerceando a defesa do indiciado.

De forma majoritária, tanto na jurisprudência de nossos Tribunais quanto na doutrina, rejeita-se a ideia de aplicação dos princípios supra. Per-

manecem, não obstante, ilustradas opiniões suficientemente interessantes acerca do debate em tela, umas delas cognominadas híbridas (ou mistas), como a do Mestre Scarance Fernandes; outras, a favor da incondicional aplicação dos referidos.

Também se demonstrou, ao longo do desenvolvimento, que a edição da Súmula Vinculante 14 não garante ao advogado o absoluto acesso aos inquéritos e às atividades policiais. Algumas exceções ditadas pelo interesse público merecem ser observadas, quais sejam: 1- o advogado apenas poderá ter acesso aos autos na defesa do interesse de seu cliente; 2- os subsídios de prova devem fazer menção ao direito de defesa; 3- a apreciação reduz-se, exclusivamente, às provas que já foram documentadas.

Diante de todo o exposto, espero ter alcançado o maior de todos os objetivos, qual seja: demonstrar a necessidade de o direito de defesa ser exercido durante o Inquérito Policial, dentro dos limites de seu caráter sigiloso, sob o manto do estudo de opiniões das mais relevantes personalidades do mundo jurídico e suas posições face ao debate em questão.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, João Marcelo Brasileiro de. Contraditório e ampla defesa no inquérito policial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1049>. Acesso em: 30 out. 2009.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **Processo Criminal Brazileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920. v.1.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios Fundamentais do Processo Penal.** São Paulo: RT, 1973.

ANGHER, Anne Joyce (org). **Vade Mecum**. 8. ed. São Paulo: Rideel (Coleção de Leis Rideel).

BOBBIO, Norberto. **Teoria General de Derecho**. Madrid: Editorial Debate, 1991.

CALMON DE PASSOS, J. J. Súmulas vinculantes. **Revista Ciência Jurídica,** ano 13, v. 85, jan/fev.1999.

CAPEZ, Fernando. Súmula vinculante. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7710>. Acesso em: 01 nov. 2009.

FURTADO, Renato de Oliveira. O advogado e o inquérito policial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1050>. Acesso em: 03 nov. 2009.

LEMOS, Clécio José Morandi de Assis. 14ª súmula vinculante e acesso ao inquérito policial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2045, 5 fev. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12294>. Acesso em: 27 nov. 2009.

LIMA, Diomar Bezerra. Súmula vinculante: uma necessidade. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual civil,** n. 05, mai/jun-2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARCOCHI, Marcelo Amaral Colpaert. Breve Escólio Histórico Acerca do Inquérito Policial. **ACM Advogados**, Santos, 2009. Disponível em: <http://www.marcochi.com.br/pdfartigos/inq_policial.pdf>. Acesso em: 02 out. 2009.

MARQUES, José Frederico et al. **Tratado de Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 19 out. 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Bruno Dantas. Súmula vinculante. O STF entre a função uniformizadora e o reclamo por legitimação democrática. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2093, 25 mar. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12519>. Acesso em: 02 nov. 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA, Adriano B. Koenigkam de; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves Ferreira. **Como se preparar para o exame de ordem:** Constitucional. São Paulo: Método, 2009.

PLANALTO. Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 30 set. 2009.

_____. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 30 set. 2009.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula Vinculante e Democracia na Constituição**. Conpedi. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/jose_de_albuquerque_rocha.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2009.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. **DJU**, 18 abr. 1994, p.8525. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/revistaeletronica/Pesquisa_Revista_Eletronica.asp?PortalAreaPai=289&vPortalArea=335&vPortalAreaRaiz=>. Acesso em: 16 nov. 2009.

SUPREMO Tribunal Federal. **Regimento Interno do STF.** Estabelece a composição e a competência dos órgãos do Supremo Tribunal Federal, regula o processo e o julgamento dos feitos que lhe são atribuídos pela Constituição da República e a disciplina dos seus serviços. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Agosto_2009.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2009.

_____. Súmula Vinculante 14, de 02 de fevereiro 2009. **Diário Oficial da União** de, Brasília, DF, 02 fev. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=14.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>. Acesso em: 30 set. 2009.

_____. RTJ 59/786. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/indiceRtj/pesquisarIndiceRtj.asp>. Acesso em: 18 nov. 2009.

SANTOS, Vauledir Ribeiro; TRIGUEIROS NETO, Arthur da Motta. **Como se preparar para o exame de ordem:** Processo Penal. São Paulo: Método, 2009.

SCARANCE, Antonio Fernandes. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

Correspondência | Correspondence:

Sanderson Rodrigues de Macedo
Rua Luis Correia de Sá Leitão, Bairro Vertentes, CEP 59.650-000. Assu, RN, Brasil.
Fone: (84) 3331-5222.
Email: sanderson_rodrigues@hotmail.com

Recebido: 22/12/2009.
Aprovado: 08/03/2010.