



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

III. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL E O PLS 366/2015

III. CONTRADITORY AND WIDE DEFENSE IN POLICE INVESTIGATION AND PLS 366/2015

Luis Felipe Caraca¹
Patrícia de Paula Queiroz Bonato²

<i>Inserido em:</i>	25.09.2019
<i>Aprovado em:</i>	15.11.2019

44

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade e as consequências da aplicabilidade ou não das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa em sede de investigações preliminares, mais precisamente no inquérito policial. O tema não é pacífico, e são calorosos os debates doutrinários pátrios sobre tal aplicabilidade, sendo que a divergência gira em torno do caráter inquisitivo do procedimento em discussão e de sua natureza jurídica. Apesar de aparentemente apresentar uma solução prática para o problema da produção de elementos de informação na fase de investigação preliminar (permitir o contraditório e ampla defesa na investigação), o Projeto de Lei do Senado- PLS que será discutido pretende retirar do inquérito policial o seu caráter mais fundamental, uma vez que é a reserva necessária que permite a consecução dos trabalhos investigatórios. Para o alcance do objetivo pretendido, foi utilizada uma metodologia dedutiva- bibliográfica, de recorte qualitativo, tratando-se de pesquisa eminentemente teórica, que contou com o aporte da doutrina pátria, da legislação atual (bem como da leitura do PLS 366 de 2015, que pretende alterar o Código de Processo Penal).

PALAVRAS- CHAVE: Inquérito policial. PLS 366/2015. Ampla Defesa. Contraditório. Possibilidade. Consequências.

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Educação São Luís de Jaboticabal. Email: luisfelipecaraca@gmail.com.

² Advogada. Professora do curso de Direito da Faculdade de Educação São Luís de Jaboticabal- FESL e Professora convidada no Instituto Paulista de Estudos Bioéticos e Jurídicos- IPEBJ. Mestra em Direito e Desenvolvimento pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto- FDRP/USP (2017). Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”- UNESP. Email: patricia.bonato@usp.br



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

ABSTRACT: This paper aims to analyze the possibility and consequences of the application or not of the constitutional guarantees of the contradictory and broad defense in the headquarters of preliminary investigations, more precisely in the police investigation. The theme is not peaceful, and it is a warm one for the debates about the application criteria, and the divergence revolves around the inquisitive character of the procedure under discussion and its legal nature. While presenting a practical solution to the problem of information element production in the preliminary investigation phase (allowing contradictory and broad defense in the investigation), the Senate Bill that will be discussed as removing the use of the police or their most fundamental character, since it is a necessary reserve that allows the carrying out of investigative work. In order to achieve the intended objective, a deductive-bibliographic methodology, qualitative retrieval, eminently theoretical research treatment were used, supported by the homeland doctrine, the current legislation (as well as the reading of Senate Bill 366 of 2015, which intends to change Criminal Procedure Code).

KEYWORDS: Police Inquiry. Senate Bill 366/2015. Wide Defense. Contradictory. Possibility. Consequences.

INTRODUÇÃO

45

Com a Lei 2.033, de setembro de 1871, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do inquérito policial, que consistia basicamente no instrumento de relato formal de todas as diligências investigatórias na apuração de crimes, conceito previsto no art. 42 da referida lei. O inquérito, como se sabe, tem previsão no Código de Processo Penal- Lei 3.689/41, sendo o instrumento por excelência das investigações preliminares do processo criminal, materializando, assim, a primeira fase da persecução penal.

A persecução penal é o conjunto de atividades desempenhadas pelo Estado que possibilitam, ao cabo de uma investigação devidamente realizada pela autoridade competente, atribuir elementos de prova da materialidade de um crime e de autoria delitiva, sendo dividida em duas fases: a primeira fase da persecução penal é a investigação preliminar, geralmente desenvolvida pela polícia judiciária por meio do inquérito policial, momento em que são flexibilizadas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

A segunda fase é a da ação penal, realizada judicialmente via processo penal, que tem conteúdo propriamente de garantia ao acusado, cujo processamento constitui-se em verdadeira oportunidade de o réu se defender dos fatos a ele imputados, cujo desfecho será um pronunciamento judicial, favorável ou desfavorável (condenatório) a ele.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

O presente trabalho concentra os estudos na primeira fase da persecução penal, mais especificamente na análise do inquérito policial, destacando-se suas principais características, sua natureza jurídica, bem como funções no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Diante do caráter sigiloso das investigações em sede de inquérito policial, por muito tempo se entendeu que o próprio advogado não teria direito de acesso aos seus autos. Porém, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, esse entendimento foi superado pelo conteúdo do art. 5º, LXIII da CF/88, que prescreve: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, sendo o conceito de preso aqui estendido a todo aquele a quem está sendo imputado o cometimento de um crime.

Nesse contexto, tramita atualmente o PLS 366/2015, que reacendeu antiga discussão sobre a possibilidade da obrigatoriedade do contraditório e da ampla defesa no âmbito do inquérito policial, questionando-se se tais direitos são inafastáveis também durante as investigações pré-processuais, ou seja, se seria possível uma participação ativa dos investigados nessa fase.

46

Referido projeto de lei, de autoria do Senador Roberto Rocha, pretende alterar o Código de Processo Penal quanto à participação da defesa nas investigações preliminares, permitindo que o acusado, então, tenha acesso aos autos do inquérito durante a colheita dos elementos de informação.

Trata-se de relevante discussão, que perpassa não apenas por questões de investigação preliminar ao processo, mas também sobre a produção de provas no processo penal e, bem assim, por uma das regras de julgamento mais importantes do CPP: a da impossibilidade de o juiz formar sua convicção somente com base em elementos de informação (ou seja, aqueles colhidos no inquérito, uma vez que foram coletados sem o crivo do contraditório e ampla defesa). Tal regra será substancialmente alterada caso o Projeto seja aprovado.



Apesar de aparentemente apresentar uma solução prática para o problema da produção de elementos de informação na fase de investigação preliminar (permitir o contraditório e ampla defesa na investigação), o PLS que será discutido pretende retirar do inquérito policial o seu elemento fundamental: a reserva necessária para a consecução dos trabalhos investigatórios.

Não há um posicionamento doutrinário difundido sobre a aplicação, ou não, das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa em inquérito policial, sendo o objetivo principal deste trabalho, traçar as principais linhas sobre tal divergência, do direito processual penal brasileiro, com base na doutrina majoritária e nas prescrições legais existentes até o momento, no plano jurisprudencial.

Para o alcance desse objetivo, foi realizada a presente pesquisa por meio de uma metodologia dedutiva- bibliográfica, de recorte qualitativo.

47

1 A ATIVIDADE PERSECUTÓRIA PENAL NO ÂMBITO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, conforme prescreve o artigo 1º. Constituição Federal de 1988³, o que significa que o Estado brasileiro deve proteger os direitos fundamentais dos cidadãos em todas as suas atividades, inclusive naquelas de investigar e acusar alguém, ou seja, o processo penal do seu início ao fim.

A atividade persecutória, ou *persecutio criminis*, nasce para o Estado através do cometimento de um ilícito penal, pois é o conjunto de procedimentos que esse Estado, se utiliza para identificar o autor de determinado delito e conseqüentemente puni-lo, dividindo-se em duas fases: a primeira fase da persecução penal é a investigação preliminar, sendo

³ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...).



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

assim uma fase que se desenvolve nos moldes inquisitivos, desenvolvida pela polícia judiciária e instrumentalizada no inquérito policial.

Já a segunda fase é a da ação penal, sendo um procedimento que se assemelha ao “processo de partes” que termina com um pronunciamento judicial resolvendo se o cidadão acusado deverá ser condenado ou absolvido, tendo o processo penal como a forma em que o Estado usa para aplicar a lei penal ao caso concreto, e sendo também o principal instrumento de defesa do acusado, onde este deve ter uma participação mais ativa a fim de se buscar a verdade real dos fatos que se apura e que é almejada na justiça criminal.

Posterior aos breves comentários sobre o Estado de democrático de direito e a persecução penal, é de rigor que esse Estado no desenrolar de suas atividades de perseguição ao crime, deve respeitar os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos prescritos em lei, tais como o contraditório e a ampla defesa, discute-se então sobre a incidência ou não das garantias citadas no procedimento anterior a fase processual ante a importante missão do processo que é o meio em que o acusado vem se defender do que lhe é imputado, sendo inegável a qualquer pessoa o devido processo legal, pois este não é somente instrumento para aplicação de pena, mas também deve servir como garantidor dos direitos e liberdades individuais, protegendo os indivíduos contra atos abusivos do Estado, asseverando-se que a democracia é um sistema que valoriza o indivíduo frente ao Estado.

48

Nesse sentido remetemo-nos aos ensinamentos de Aury Lopes Junior, para quem o sistema processual penal democrático deve estar alicerçado ao contraditório:

O sistema processual penal democrático impõe a máxima eficácia das garantias constitucionais e está calcado no “amor ao contraditório”. É aquele que, partindo da Constituição, cria as condições de possibilidade para a máxima eficácia do sistema de garantias fundamentais, estando fundado no contraditório efetivo, para assegurar o tratamento igualitário entre as partes, permitir a ampla defesa, afastar o juiz-ator e o ativismo judicial para garantir a imparcialidade. No modelo fundado na democraticidade, há um fortalecimento do “indivíduo”, um fortalecimento das partes processuais (LOPES JÚNIOR, 2014, p 80).



Sendo assim não há que se falar em democratização e constitucionalização do processo penal sem a devida e ampla proteção dos direitos fundamentais e basilares de nosso sistema, cumprindo sempre observar se o sistema funciona em conjunto com o cenário democrático-constitucional vigente, sob pena de recairmos em um modelo de sistema antidemocrático em que predomine o ativismo judicial, rompendo com a devida igualdade de tratamento e de oportunidade entre investigados.

Assim, deve-se garantir que o investigado tenha o direito ao contraditório e a ampla defesa ante as acusações a ele imputadas, partindo da premissa de que isto é o esperado no bojo de um Estado Democrático de Direito.

49

1.1 Investigações preliminares ao processo no direito brasileiro

As investigações preliminares de infrações penais são um conjunto de procedimentos que antecedem o processo penal, trazendo para este os elementos de informação que dão justa causa à ação penal. O direito brasileiro, desde seus primeiros delineamentos, previu algumas formas de investigação preliminar destinadas à averiguação de possíveis condutas criminosas e a possibilidade de eventual juízo acusatório.

Durante o Brasil colonial, esteve presente a investigação em três fases, sendo devassa, querela e denúncia, sendo que a primeira era a forma em que o juiz tomava conhecimento dos delitos, a segunda era a fase de acusação (na qual o criminoso era acusado por um cidadão, sendo o crime de interesse público ou privado), e a terceira e última fase se materializava por uma declaração oficial de um crime promovendo a atuação jurisdicional frente ao imputado, sendo tais fases substituídas pelo sumário de culpa.

A investigação criminal no Brasil seguiu os costumes portugueses até a independência, em 1822, momento em que atribuições policiais preventivas e repressivas



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

foram atribuídas, pela Constituição de 1824, aos juízes de paz sendo tais atribuições mantidas no Código de Processo Criminal de 1832.

A condução da investigação criminal pela autoridade policial entrou em cena com o advento da Lei nº 261 de 03 de dezembro de 1841, dispositivo que conferia aos delegados de polícia as atribuições de remeter todos os dados, provas e esclarecimentos, com exposição do caso e suas circunstâncias, aos juízes competentes, a fim de promoverem a formação da culpa.

Posteriormente, com a Lei nº 2.033 de 1871, regulamentada pelo Decreto nº 4824 de 1871, é que o inquérito foi consagrado como forma de investigação prévia, ou seja, os procedimentos prévios ao processo.

Desde seu surgimento até os dias presentes, o inquérito policial continua a ser o principal modelo legal de apuração de atos criminosos, porém sabe-se que existem outras formas de investigação preliminares, como, por exemplo, o Inquérito Policial Militar (apurar de infrações da justiça militar), cuja legitimidade é das autoridades militares; Inquérito Judicial (apurar infrações falimentares), presidido pelo Juiz de Direito da vara em que tramita o processo de falência; CPI – Comissões Parlamentares de Inquérito (poderes de investigações próprios), e também o Inquérito Civil Público, (defesa de direitos difusos e coletivos), cuja atribuição é exclusiva do Ministério Público.

O inquérito policial, enfoque do presente artigo, é regulamentado pelo Código de Processo Penal nos artigos 4º ao art. 23. Cabe salientar que tal regulamentação surgiu no período ditatorial, regime político no qual se defendia a eficiência da persecução penal a todo custo, em detrimento dos direitos e garantias fundamentais dos investigados.

Nesse contexto, faz-se necessário o estudo pormenorizado do inquérito policial, destacando suas peculiaridades, bem como interpretando os dispositivos em consonância com a Constituição de 1988, e com os direitos fundamentais do acusado, valorizando ao mesmo tempo a dignidade humana, mas sem perder seu papel inquisitivo essencial, fundamental para a polícia judiciária na apuração de uma conduta delituosa.



1.2 O procedimento investigatório por excelência: o inquérito policial

O encadeamento de procedimentos que visam a apurar uma infração penal, desvendando suas circunstâncias, autoria e materialidade, é o inquérito policial, que é desenvolvido pela polícia judiciária.

Como já mencionado anteriormente, tem-se o inquérito como o principal meio de investigação preliminar no ordenamento jurídico pátrio, sendo este de suma importância para o processo penal, tendo em vista que os elementos informativos coletados durante as investigações justificarão ou não um futuro processo criminal. Cabe salientar que tais elementos justificam, inclusive, a decretação de prisões cautelares em muitos casos.

Sobre tal informação nos remeteremos ao que foi dito pelo Ilustre doutrinador José Lisboa da Gama Malcher:

51

O inquérito não é somente a base sobre a qual se assenta a denúncia do MP ou a queixa do ofendido, ele tem valor no bojo do processo e acarreta consequências, algumas graves. Assim é com base no inquérito o juiz decreta prisão preventiva do indiciado, determina sequestro de bens, enfim, pratica toda a gama das providências cautelares, até decidir a causa. (MALCHER, 1999, p. 115).

Assim o inquérito é um procedimento anterior à ação penal, faz parte da primeira fase da persecução penal que é atribuída à polícia judiciária, ressalvando-se as medidas restritivas de direitos fundamentais que dependem de intervenção judicial.

Para Caio Sergio Paz de Barros, o Ministério Público e o juiz de direito exercem sob o inquérito controles externo e direto, respectivamente (BARROS, 2005). O Ministério Público, nesse contexto, está legalmente autorizado a requerer a abertura assim como acompanhar a atividade policial no desenrolar do inquérito e assim participa ativamente, requerendo diligências e acompanhando a atividade policial, exercendo um controle externo, sendo sua presença secundária, pois o órgão responsável em dirigir o inquérito é a polícia judiciária.



Quanto ao juiz devemos ressaltar que este, ante ao Estado Democrático de Direito assume um papel de garantidor dos direitos fundamentais do acusado, não devendo este ficar inerte diante de violações ou ameaças de lesão a direitos e garantias constitucionalmente previstas, assim tendo como função um controle direto.

1.2.1 Natureza jurídica e aspectos relevantes

Muito se discute sobre a natureza jurídica do Inquérito Policial, sendo tal discussão de extrema importância frente à problemática do presente artigo; em outras palavras, para a análise sobre a possibilidade do contraditório no Inquérito com uma participação mais ativa do acusado, trazida pelo PLS 366/2015, é de suma relevância que se analise a natureza jurídica do referido instituto.

52

A lei processual em vigência assevera que o inquérito policial consiste em um procedimento sigiloso, não sendo admitido o contraditório pleno, porém as partes podem ter acesso aos autos depois de concluída a diligência, ou mesmo requererem novas diligências à autoridade policial.

Dentre as razões impeditivas do contraditório efetivo está o caráter de procedimento administrativo que tem o inquérito policial:

(...) importante ressaltar o entendimento majoritário segundo o qual não é exigível o direito ao contraditório em sede de inquérito policial, já que se trata de procedimento administrativo de caráter informativo. Não obstante, assegura-se o direito à publicidade, permitindo o “acesso amplo aos elementos de prova” colhidos no procedimento investigatório, nos termos da súmula vinculante nº 14 (TÁVORA, 2016, p. 45).

A referida Súmula Vinculante 14 estabelece ser direito do defensor o amplo acesso aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, estejam relacionados ao exercício do direito de defesa.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

Estamos diante, portanto, de uma barreira ao pleno exercício do contraditório. A despeito dessa barreira terminológica, Aury Lopes Júnior assevera:

O ponto crucial nessa questão é o art. 5º, LV, da CB, que não pode ser objeto de leitura restritiva. A postura do legislador foi claramente protetora, e a confusão terminológica (falar em processo administrativo quando deveria ser procedimento) não pode servir de obstáculo para sua aplicação no inquérito policial, até porque o próprio legislador ordinário cometeu o mesmo erro ao tratar como “Do Processo Comum”, “Do Processo Sumário” etc., quando na verdade queria dizer “procedimento” (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 143).

Nessa linha, o renomado autor não só defende a exigência de tal garantia, como também defende a eficácia do contraditório em âmbito de inquérito policial, ressaltando que se trata de um contraditório, em sentido amplo, uma vez que não existe, ainda, nessa fase, uma relação jurídico- processual, ou seja, não há uma estrutura dialética caracterizadora de um processo (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 144)

53

Assim, a incidência ou não do contraditório no inquérito policial decorre da vasta discussão a respeito da natureza jurídica do instituto, porém há outro obstáculo ao exercício do contraditório pleno que se relaciona com o caráter inquisitivo do inquérito:

A inquisitorialidade permite agilidade nas investigações, otimizando a atuação da autoridade policial. Contudo, como não houve a participação do indiciado ou suspeito no transcorrer do procedimento, defendendo-se exercendo contraditório, não poderá o magistrado, na fase processual, valer-se apenas do inquérito para proferir sentença condenatória, pois incorreria em clara violação ao texto constitucional (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 141).

O argumento mais lógico no âmbito da presente discussão é certamente o relativo à imprescindibilidade do elemento surpresa para o sucesso das investigações e da colheita dos elementos informativos. Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima destaca que

Não há como negar que essa característica está diretamente relacionada à busca da eficácia das diligências levadas a efeito no curso de qualquer procedimento investigatório. Deveras, esse caráter inquisitivo confere às



investigações maior agilidade, otimizando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos informativos. Fossem os atos investigatórios precedidos de prévia comunicação à parte contrária (contraditório), seria inviável a localização de fontes de prova acerca do delito, em verdadeiro obstáculo à boa atuação do aparato policial. Funciona o elemento da surpresa, portanto, como importante traço peculiar de toda e qualquer investigação preliminar (LIMA, 2016, p. 126).

A realidade de obstaculizar a inquisitorialidade do inquérito policial, no entanto, não pretende ser totalmente modificada pelo PLS 366/2016, pois o próprio texto do projeto menciona um contraditório relativo, ou seja, quando o sigilo for preciso às investigações e quando houver diligências que a autoridade entender, de forma fundamentada, pela restrição de acesso aos autos pelo advogado e sua participação, o contraditório será postergado para a fase judicial.

54

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO FRENTE À INVESTIGAÇÃO POLICIAL

Ponto nevrálgico na discussão da presente problemática reside nos direitos fundamentais do acusado frente à investigação preliminar, ou seja, direitos que devem ser assegurados ao investigado durante as atividades persecutórias desempenhadas no âmbito do inquérito policial.

Segundo André de Carvalho Ramos, os direitos fundamentais são aqueles positivados internamente e, por isso, são passíveis de cobrança judicial devido à matriz constitucional (RAMOS, 2014). O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura, nesse sentido, que “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”.

Para Aury Lopes Junior, a inaplicabilidade do contraditório e da ampla defesa deve ser considerada um erro doutrinário, pois para ele não existem, formalmente, acusados nessa fase



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

(LOPES JÚNIOR, 2001). Nesse sentido, o autor faz uma ponderação quanto à inaplicabilidade do contraditório, levando em conta os princípios do processo penal moderno:

O direito de defesa é um direito natural, imprescindível para a administração da justiça. Inobstante, exige especial atenção o grave dilema que pode gerar o direito de defesa sem qualquer limite, pois poderia criar um sério risco para a própria finalidade da investigação preliminar e também para o combate eficaz da criminalidade. Por outro lado, a absoluta inexistência de defesa viola os mais elementares postulados de moderno processo penal (2001, p. 305).

Na mesma linha favorável à permissão do contraditório em sede de investigação policial, tem-se as lições de Eugênio Pacceli de Oliveira, que antevê a utilidade prática no sentido de evitar processos inúteis com a participação prévia da defesa:

De se ver que o contraditório na fase de investigação, em tese, pode até se revelar muito útil, na medida em que muitas ações penais poderiam ser evitadas pela intervenção da defesa, com a apresentação e/ou indicação de material probatório suficiente a infirmar o juízo de valor emanado da autoridade policial ou do Ministério Público por ocasião da instauração da investigação (OLIVEIRA, 2011, p.55).

Em sentido oposto, descartando a aplicabilidade do contraditório, Greco Filho (2012, p. 94) argumenta que “a atividade que se desenvolve no inquérito é administrativa, não se aplicando a ela os princípios da atividade jurisdicional, como o contraditório, a publicidade, as nulidades”.

No mesmo sentido compreende Fernando da Costa Tourinho Filho, ao asseverar que as ações penais dificilmente vingariam, posto que a ação persecutória do Estado fosse sensivelmente reduzida a partir da extensão do contraditório à fase pré- processual (TOURINHO FILHO, 2012, p. 75).

Assim, ausente um pacífico entendimento sobre a incidência ou não dos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa no âmbito das investigações, considerando-se a natureza jurídica dessa atividade estatal.



3. O PLS 366/2015 E AS CONSEQUÊNCIAS ADVINDAS COM A APROVAÇÃO

O projeto de lei em discussão, PLS 366,/2015, de autoria do senador Roberto Rocha – PSB/MA, cujo trâmite atualmente ocorre na Câmara dos Deputados, tem como finalidade alterar o Código de Processo Penal para assegurar o contraditório e a ampla defesa no procedimento do inquérito policial, além de conferir outras providências.

A primeira alteração prevista no projeto em questão será o acréscimo dos §§ 1º e 2º ao artigo 14 da lei processual penal, estabelecendo ao defensor do investigado acesso aos elementos de informação, em respeito ao direito de defesa, excetuando as diligências em andamento e medidas cautelares sigilosas. Tal proposta de alteração não representa propriamente uma novidade, tendo em vista o teor da Súmula Vinculante de nº 14, bem como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que já tratam dessa prerrogativa dos advogados atualmente.

56

A novidade trazida pelo projeto lei e que merece maior atenção está na segunda proposição, qual seja a modificação do artigo 155 do referido Código, que atualmente prevê que 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”.

Pelo novo teor proposto, o juiz poderá formar sua convicção nos elementos informativos produzidos sob o crivo do contraditório, ou seja, a proposta visa a assegurar o contraditório no próprio inquérito policial, permitindo com isso que o juiz forme sua convicção nos elementos produzidos nessa fase.

Com isso, pretende-se conferir certa celeridade ao processo, pois não será necessário repetir a produção dessas provas na instrução processual, tendo em vista que o contraditório já foi assegurado na fase pré-processual.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

A intenção é trazer ao investigado o direito-garantia de um procedimento que lhe proporcione mais que apenas o direito de se manifestar no momento oportuno, mas sim o de efetivamente defender-se durante os procedimentos investigatórios preliminares.

Nesse sentido, o senador Roberto Rocha afirma, na justificativa do projeto: “Propomos, portanto, a inclusão de parágrafos ao art. 14, que nada mais são do que garantias mínimas do investigado e da defesa, para que possam ter uma atuação mais ativa na fase de investigação criminal” (BRASIL, 2015).

Analisando-se as possíveis consequências que podem surgir no âmbito processual penal caso o projeto em comento seja aprovado, inicialmente resta claro que com a aprovação terá o acusado um papel mais ativo na fase investigativa, para que essa se aproxime ao máximo da clareza dos fatos, com isso evitando imputações levianas ou ações penais sem uma fundamentada justa causa.

57

O projeto busca, além da efetivação de garantias constitucionais ao acusado, dar celeridade às morosas ações penais, que se estendem por muito tempo e se concentram não apenas na produção de provas novas, mas em grande medida na repetição de atos já praticados durante a investigação preliminar. A partir disso, argumenta-se, favoravelmente à aprovação do projeto, no sentido de que a nova sistemática conferirá maior valor aos elementos de prova produzidos no inquérito policial, enquadrando-os como provas e admitindo-se que o juiz forme sua convicção com base nesses diretamente.

Contudo, em que pesem os argumentos favoráveis ao PL 366/2015, é forçoso reconhecer que este, ao permitir o contraditório e a ampla defesa em sede de inquérito policial, se aprovado, prejudicaria o caráter sigiloso das investigações preliminares, que é essencial ao desempenho da função da polícia judiciária constitucionalmente reconhecida no art. 144, §4º, da Constituição Federal de 1988.

Como já discutido, a inquisitorialidade é absolutamente necessária para o bom desempenho dos trabalhos investigatórios a cargo da polícia judiciária.



4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar a possibilidade e as consequências da aplicação do direito ao contraditório e ampla defesa durante as investigações preliminares realizadas em sede de inquérito policial, que é a forma de investigação por excelência no direito processual penal brasileiro.

Além da atualidade do tema, a importância da presente discussão recaiu também sobre as controvérsias que marcam o inquérito policial, especialmente quanto à sua natureza jurídica. Autores como Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar descrevem o inquérito como um procedimento administrativo de caráter informativo, descartando a incidência do contraditório nesta fase. Por outro lado, Aury Lopes Junior confere o mesmo status aos termos processo e procedimento, argumentando que o próprio legislador se confunde nos termos, não devendo ser isso um impedimento para a aplicação das garantias constitucionais conferidas ao acusado durante o inquérito policial, frente aos investigados.

58

É certo que o Estado Democrático de Direito, no desempenho da atividade de persecução criminal, deve sempre respeitar os direitos fundamentais dos investigados, sob pena de arbitrariedade e inconstitucionalidade. No entanto, deve-se preservar a principal característica das investigações, que é o sigilo, para que aquelas não percam sua essência.

Como visto, o Projeto de Lei 366/2015 pretende alterar o código de processo penal no que tange à participação do investigado na produção de provas, garantindo-lhe o contraditório, e com isso autorizando que o juiz, na segunda fase da persecução penal, forme seu convencimento por meio desses elementos produzidos, que em muito se aproximariam de uma prova.

No entanto, sabe-se que atualmente já existe, no ordenamento pátrio, normas que concedem o exercício do contraditório aos defensores dos acusados, que hoje têm amplo acesso aos elementos de informação já documentados em procedimentos investigatórios, conforme teor da Súmula Vinculante de nº 14.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

Nesse contexto, e tendo em vista que a inquisitorialidade das investigações preliminares constitui a sua verdadeira essência, vislumbra-se ser absolutamente inexecutável o Projeto de Lei 366/2015.

Como sugestão à problemática da (eventual) contaminação da imparcialidade do juiz em razão de seu contato com os elementos de informação previamente produzidos (sem contraditório e ampla defesa), cujos autos de inquérito lamentavelmente ainda são apensados aos autos do processo principal, inovadora será a figura do juiz das garantias, prevista no Projeto de Lei nº 8.045/10 - Novo Código de Processo Penal.

Esse parece ser o caminho mais prudente com vistas à concretização dos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa do investigado/acusado, e não a desnaturação do inquérito policial enquanto modalidade de investigação preliminar ao processo, cuja essência é a inquisitorialidade.

59

REFERÊNCIAS

BARROS, Caio Sérgio de Paz. **O Contraditório na CPI e no Inquérito Policial** – 1ª ed. IOBThomson. 2005.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei nº 366/2015**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal para assegurar contraditório relativo no inquérito policial, e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=581517&ts=1553275742749&disposition=inline>. Acesso em 25 abril 2019.

CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo Henrique. **Prática Forense Penal** - Saraiva. 2004

GRECO FILHO, VICENTE. **Manual de processo penal**. 9 ed. rev. e atual. – São Paulo Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. LIMA,

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11 ed. – São Paulo :Saraiva, 2014.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo**. Rio de Janeiro. Lumen juris. 2001.

MALCHER, José Lisboa da Gama. **Manual de Processo Penal**. 2 ed. – Freitas Bastos. 1999

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13 ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro :Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 3. Ed. Rio de Janeiro. Lumen juris. 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 1ª ed. – São Paulo :Saraiva, 2014

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016

60

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal** - Vol. 1. 34. ed. Saraiva. 2012.