



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL – FASE PRÉ-PROCESSUAL

Autores: ISABELLA ATAIDE VIEIRA;

Introdução

O inquérito policial é um procedimento administrativo preparatório que precede a fase processual, presidido pela autoridade policial e que tem como finalidade a colheita de elementos informativos acerca da materialidade e autoria da infração penal.

Em relação a natureza de tal procedimento, há atualmente grandes discussões doutrinárias em que renomados autores defendem ser ela inquisitorial e outros, de forma oposta, afirmam ser aplicável o princípio do contraditório, havendo exercício de defesa nessa fase pré processual. Sendo assim, o presente trabalho possuiu como objetivo tratar dessa polêmica, discutindo brevemente sobre as duas correntes e, ao final, concluir qual é a mais adequada e condizente com a realidade, devendo, portanto, a doutrina se pautar.

A justificativa da escolha do tema em questão é devido ser o mesmo muito relevante para a seara criminal brasileira e até então haver posicionamentos diversos sobre o assunto. Ademais, trata-se de um princípio fundamental disposto na Constituição Federal, qual seja, o do contraditório.

Material e métodos

Quanto ao material, a pesquisa é de caráter bibliográfico, baseada em pesquisa documental na legislação que abarca a matéria, artigos jurídicos e, também, doutrinas, jurisprudências, livros referentes ao assunto e estudo em sala de aula. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, fazendo uso da dedução para se chegar a conclusão.

Resultados e discussão

O inquérito policial é um procedimento administrativo, caracterizado por um encadeamento de atos administrativos, com objetivo de identificar fontes de prova e colher elementos de informação quanto à autoria e materialidade do crime. É considerado preparatório, visto que antecede a fase processual a fim de permitir que o titular da ação penal, seja ele o Ministério Público em crimes de ação penal pública, ou o ofendido em crimes de ação penal privada, tenha embasamento suficiente para ingressar em juízo. Dessa forma, o inquérito policial visa preparar a ação penal.

Além disso, o inquérito policial é presidido pela autoridade policial e autônomo em relação ao processo judicial. Diz-se autônomo porque é ele dispensável. Ou seja, o titular da ação penal não precisa do inquérito para apresentar a peça acusatória (denúncia ou queixa) já que é possível obter a justa causa da ação através de outros meios que não o inquérito, segundo preceitua os artigos 12 e 39, §5º, do Código de Processo Penal de 1941 (CPP/1941). São também características deste procedimento o caráter sigiloso, discricionário, forma escrita.

Apesar de tão notório e relevante tal procedimento administrativo, grandes são as discussões acerca da sua natureza ser ou não inquisitorial. Existem duas correntes e/ou posicionamentos acerca do tema: corrente majoritária que afirma que no inquérito policial, em regra, não há contraditório nem ampla defesa, e a corrente minoritária que, de forma oposta, acredita ser um procedimento caracterizado pelo exercício de defesa.

O princípio do contraditório é um direito constitucional fundamental garantido a todos. Está intimamente ligado ao princípio do devido processo legal. De acordo com o contraditório, o acusado tem o direito de ter o conhecimento e a possibilidade de contradizer todas as acusações que lhe são imputadas, constituindo um verdadeiro direito de defesa e, para tanto, admitindo-se todos os meios legais para sua realização. Nesse sentido, dispõe o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “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;”



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

Segundo entendimento majoritário, vigora a inaplicabilidade de o contraditório no inquérito processual, em regra. Isso se deve ao fato de o inquérito policial ser um procedimento administrativo pré processual de caráter instrumental e, conseqüentemente, não haver relação processual, tampouco existência de acusado. Tais argumentos afastam a aplicabilidade do artigo retrotranscrito da Constituição Federal que trata sobre o princípio do contraditório na fase processual, visto que não se pode falar ainda no inquérito de um litígio propriamente dito ou da existência de acusado, mas apenas de indiciado.

Também constitui fundamento dessa corrente o caráter sigiloso desse procedimento administrativo. Tal característica tem como objetivo garantir maior segurança à investigação e com isso, maior eficácia às diligências investigativas. Deve-se, pois, afastar a possibilidade de falhas decorrentes de encobrimentos de crimes pelos indiciados. Sendo assim, tal caráter caracterizado pelo segredo vai a favor da natureza inquisitiva do procedimento e contra o princípio do contraditório, haja vista que a pessoa sobre a qual recaem as investigações não poderá responder ou contradizer os fatos contra ela alegados.

Conseqüentemente, esse caráter inquisitório garante às investigações maior celeridade e eficiência. Nesse sentido, Lima (2018, p. 123): “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.”

É válido mencionar que os indícios de materialidade e de autoria colhidos na fase do inquérito policial não poderão unicamente servir como embasamento para a decisão do magistrado, devendo, pois, serem repetidos diante dos princípios do contraditório e ampla defesa na fase processual para serem considerados válidos, salvo provas antecipadas, não-repetíveis e cautelares. Com isso, nota-se que nenhum princípio constitucional foi desrespeitado, mas apenas realizado em fase adequada e coerente, visto que se trata de uma fase processual com existência de acusados e de um litígio na seara judicial.

Além de todos os argumentos já apresentados, o doutrinador Lima (2018, p. 124) aduz que:

Outra prova do caráter inquisitorial da investigação preliminar é o quanto disposto no art. 107 do CPP, segundo o qual não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal. Some-se a isso o quanto disposto no art. 306, §1º, do CPP, que passou a exigir a remessa do auto de prisão em flagrante à Defensoria Pública em 24 (vinte e quatro) horas após a prisão, caso o autuado não informe o nome de seu advogado. Ora, se o CPP exige a remessa do APF em até 24 (vinte e quatro) horas após a captura, silenciando quanto à presença da Defensoria durante o interrogatório, denota-se que a presença do advogado não é obrigatória no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante delito

Insta destacar que o STF já decidiu a respeito da desnecessidade de intimação do advogado do indiciado para tomada de depoimentos orais na fase investigativa. Tal julgamento foi, inclusive, tratado no informativo nº 916 do STF. O entendimento do relator foi no sentido de não haver nulidade da ausência de intimação do causídico, pois, embora a estatuto da OAB reforce a necessidade de defesa técnica, considerando a natureza inquisitorial do inquérito, não há direito subjetivo do advogado à intimação. Nessa perspectiva: “Para o relator, o inquérito policial é peça destinada à formação da opinião delicti do órgão acusatório, com caráter meramente informativo, suscetível, portanto, de regular mitigação das garantias do sistema acusatório e da ampla defesa”. (STF. pet. 7.612 AgR/DF, relator Min. Edson Fachin, em 18 de setembro de 2018)

Ademais, os simpatizantes dessa corrente, apesar de não acreditarem haver a aplicação do princípio do contraditório no âmbito do inquérito policial, não obstam, mas sim afirmam que devem ser observados outros direitos fundamentais dos indiciados nessa fase preliminar. São eles: direito ao silêncio, direito de assistência técnica associado ao direito de acesso aos autos do procedimento do advogado, entre outros.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

Há, ainda, uma corrente minoritária que defende haver a aplicabilidade do contraditório no inquérito policial. Autores renomados como Marta Saad e Aury Lopes Jr adotam esse posicionamento.

Segundo esse entendimento, o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal é um substrato que coincide com a existência do direito de defesa no procedimento administrativo em questão. Isso porquê na letra de lei fala do “acusado em geral”, devendo abranger o indiciado de forma ampla. Necessário se faz considerar essa expressão como sendo extensiva e admitir que o investigado é afetado negativamente por haver um procedimento administrativo lhe imputando como possível autor ou partícipe de uma infração penal, como também o é o acusado na fase processual. Isso se dá devido ao fato de que apenas uma pessoa ser alvo de investigações pela autoridade policial já lhe causa constrangimento e, também, enormes prejuízos, tais como as medidas coercitivas cautelares pessoais, patrimoniais, diligências policiais.

De acordo com essa corrente, há exercício de defesa no procedimento administrativo, por exemplo, no interrogatório policial, visto que o investigado será ouvido no inquérito e acaba por exercer sua defesa, podendo o mesmo alegar fatos a seu favor (autodefesa positiva) ou usar o seu direito de silêncio (autodefesa negativa).

Segundo Aury Lopes Jr, também é possibilidade do indiciado exercer o contraditório no inquérito policial quando o mesmo possui defesa técnica, ou seja, advogado que poderá agora intervir no final do interrogatório postulando diligências e juntando documentos. De acordo com o artigo 14, do CPP/1941: “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.”

Além disso, ocorre a defesa quando o indiciado sugere uma oitiva de testemunhas a serem ouvidas. Outro exemplo em que haverá a presença do contraditório nessa fase pré processual é a possibilidade de em determinadas situações se impetrar um Habeas Corpus.

Consoante a aplicabilidade do contraditório no inquérito policial, se encontra o seguinte julgado do HC 69.405-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 23/10/2007:

Inquérito policial (natureza). Diligências (requerimento/possibilidade). Habeas corpus (cabimento). 1. Embora seja o inquérito policial procedimento preparatório da ação penal (HCs 36.813, de 2005, e 44.305, de 2006), é ele garantia “contra apressados e errôneos juízos” (Exposição de motivos de 1941). 2. Se bem que, tecnicamente, ainda não haja processo daí que não haveriam de vir a pelo princípios segundo os quais ninguém será privado de liberdade sem processo legal e a todos são assegurados o contraditório e a ampla defesa, é lícito admitir possa haver, no curso do inquérito, momentos de violência ou de coação ilegal (HC-44.165, de 2007). 3. A lei processual, aliás, permite o requerimento de diligências. Decerto fica a diligência a juízo da autoridade policial, mas isso, obviamente, não impede possa o indiciado bater a outras portas. 4. Se, tecnicamente, inexistente processo, tal não haverá de constituir empecilho a que se garantam direitos sensíveis do ofendido, do indiciado, etc. 5. Cabimento do habeas corpus (Constituição, art. 105, I, c). 6. Ordem concedida a fim de se determinar à autoridade policial que atenda as diligências requeridas.

Conclusão/Conclusões/Considerações finais

Acerca do assunto exposto, apesar de ser o entendimento ainda minoritário, principalmente levando-se em conta a doutrina clássica defendida por autores como Celso Ribeiro Bastos, Renato Brasileiro de Lima e Dilermando Queiroz Filho, mostram-se consistentes e atuais os argumentos da corrente minoritária, haja vista a existência de exercício de defesa baseada no contraditório no inquérito policial, ainda que com um alcance menor que na fase processual.

Dessa forma, mostra-se necessária que seja revista qual entendimento e respectiva corrente devem adotar as doutrinas sobre o tema, buscando aquela que seja mais coerente e adequada com a realidade. É indispensável que o Direito represente uma realidade propriamente dita, e não uma realidade formal. Não é razoável a interpretação do ordenamento jurídico de forma literal, mas importante estar sempre atento às jurisprudências atuais, modificações sociais e culturais e ter uma percepção crítica acerca do que está acontecendo nos dias atuais, ou seja, se está havendo a aplicação ou não do contraditório nas diligências da fase preliminar investigativa, inquérito.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

Referências bibliográficas

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91622/codigo-processo-penal-decreto-lei-3689-41>> Acesso em: 28 set. 2018

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 69405 SP 2006/0240511-4, Relator: Ministro NILSON NAVES**, Data de Julgamento: 23/10/2007, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 25/02/2008 p. 362.

LIMA. Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 6ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Vol. II. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SOUZA. Kelly Cristiny. **A Observância dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa no Inquérito Policial**. Disponível em: <<http://siaib01.univali.br/pdf/Kelly%20Cristiny%20Souza.pdf>> Acesso em: 26 set. 2018

STF. **Informativo n. 916 de 2018**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo916.htm#Defesa%20t%C3%A9cnica%20e%20oitivas>>. Acesso em: 13 out. 2018

TORRES, Douglas Dias. **O contraditório no inquérito policial**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12465-12466-1-PB.pdf>> Acesso em: 28.set. 2