XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL III

DANI RUDNICKI

JULIO CESAR ROSSI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C929
Criminologias e política criminal III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Dani Rudnicki, Julio Cesar Rossi – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-293-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Criminologias. 3. Política Criminal. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL III

Apresentação

O Grupo de Trabalho Criminologia e Política Criminal III reuniu-se, no dia 9 de dezembro, sob nossa coordenação. O GT foi um dos vários realizados no âmbito do XXXV Congresso do CONPEDI, realizado no Unicuritiba entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016. Na ocasião, foram expostos dezenove artigos científicos.

Os trabalhos versaram sobre temas relevantes e atuais da referida área do conhecimento, tais como terrorismo, ondas punitivas, atos infracionais, drogas, violência doméstica, sistema penal, dinâmica legislativa, fundamentos éticos da punição, pena de morte, encarceramento, contraditório no inquérito policial.

Trabalhos com profunda investigação empírica, doutrinária e jurisprudencial, revelam a importância e imprescindibilidade do estudo em nível de Pós-Graduação no Brasil e contribuirão com o desenvolvimento do pensamento científico na área do Direito.

Dentro do espírito científico proposto pelo CONPEDI, a discussão apontou para a necessidade de reflexão sobre o papel desempenhado pelo sistema penal nas sociedades contemporâneas. Assim, com base nas teorias críticas surgiram ideias para propor instituições e legislação comprometidas com valores democráticos.

Parabéns ao CONPEDI e ao Unicuritiba por receberem estudos acadêmicos tão bem elaborados, sobre temas contemporâneos que merecem toda a reflexão da comunidade acadêmica.

Prof. Dr. Dani Rudnicki – UniRitter

Prof. Dr. Júlio César Rossi – São Paulo/Brasília

CONTRADITÓRIO EM INQUÉRITO POLICIAL? LIMITES, POSSIBILIDADE E CONSEQUÊNCIAS A PARTIR DA ANÁLISE DO PLS 366/15

CONTRADICTORIO EN INVESTIGACIÓN DE LA POLICÍA? LIMITES, POSIBILIDADES Y CONSECUENCIAS A PARTIR DE LA ANÁLISIS DEL PLS 366 /15

Gerson Ziebarth Camargo
Eduardo Felipe Tessaro

Resumo

A presente pesquisa visou analisar o PLS 366/2015 para verificar os limites e possibilidades do contraditório em sede de inquérito policial e as suas consequências para o processo penal.. Consistiu em uma pesquisa qualitativa e partiu de uma abordagem dedutiva. Com relação às técnicas de coleta, basicamente buscou-se na doutrina a discussão da temática apresentada. Concluiu que as possibilidades para um processo penal com razoável duração são mais concretas diante de eventual aprovação do Projeto ao mesmo tempo em que constatou limites para o exercício do contraditório em inquérito policial.

Palavras-chave: Inquérito policial, Contraditório, Pls 366/2015, Limites, Possibilidades

Abstract/Resumen/Résumé

Este estudio tuvo como objetivo analizar la PLS 366/2015 para verificar los límites y posibilidades de lo contradictorio en la sede de investigación de la policía y sus consecuencias para el proceso penal. Consistió en una investigación cualitativa y vino de un enfoque deductivo. En cuanto a las técnicas de recolección, básicamente se trató la discusión doctrina del tema presentado. Se llegó a la conclusión de que las posibilidades de un proceso penal con una duración razonable son más concretas antes de cualquier aprobación del proyecto, al mismo tiempo encontrados límites al ejercicio de la confrontación en la investigación policial.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Investigación de la policía, Contradictorio, Pls 366 /2015, Limites, Posibilidades

1 INTRODUÇÃO

O direito processual brasileiro sofreu mudanças profundas nos últimos tempos, principalmente relacionadas à emergência de um novo paradigma tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais, que tem sido designado como "neoconstitucionalismo" . Estas transformações, que se alargam sob a égide da Constituição de 88, envolvem vários elementos diferentes, mas mutuamente implicados, que podem ser assim sintetizados: (a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito;(b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou "estilos" mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.;(c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento;(d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.

Em um cenário de constitucionalização do processo penal, de garantismo penal e de processualização de procedimentos, princípios como contraditório e ampla defesa são sempre invocados em favor do réu para que se garanta o devido processo legal.

Na atualidade, percebe-se que há um modelo processual estabelecido na Constituição e que serve como alicerce para todos as espécies do direito processual, não podendo ser ignorado e, muito menos, ultrajado.

Por isso, todo e qualquer estudo que se refira à matéria processual deve partir deste “modelo constitucional”, que se encontra sedimentado, sobretudo, nos direitos e garantias fundamentais processuais.

As relações entre o processo e a Constituição são relações dialógicas, de recíproca implicação. Há na doutrina contemporânea um diálogo constante entre o direito processual penal e civil e o direito constitucional, a ponto de muitos autores falarem, de um lado, em uma teoria processual da Constituição e, de outro, surpreendendo o tema por um ângulo diverso de visão, em uma teoria constitucional do processo, como desdobramento da força normativa da Constituição especificamente canalizada para o campo no campo das liberdades públicas No fundo, uma processualização da Constituição, a par de uma concomitante constitucionalização do processo ("materialização do direito processual").

Em relação ao processo penal, sabe-se que os sistemas inquisitivo e acusatório presentes diferem-se, dentre outras razões, pela garantia do contraditório no segundo sistema, por sua vez não podendo ser invocado no primeiro.

Nessa perspectiva, tramita no Senado Federal Projeto de Lei 366/2015, que 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. Referido projeto é de autoria do Senador Roberto Rocha (PSB-MA) e atualmente se encontra na Relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Como se vê, trata-se substancial alteração relativa ao inquérito policial, que tradicionalmente constitui procedimento inquisitivo.

Tal alteração, oriunda da ampliação da garantia do contraditório, pode ensejar uma releitura do processo penal, principalmente no que se refere à investigação, à produção de provas, à razoável duração do processo e à ampla defesa do investigado.

Nessa análise, colide a atividade inquisitiva desempenhada pela polícia judiciária, que em tese traz mais segurança para a investigação, com a necessidade de o indiciado participar efetivamente do procedimento investigatório. Assim, surge o problema principal, que se insere no âmbito dos sistemas processuais penais: quais são os limites, as possibilidades e as consequências da aplicação do contraditório em sede de inquérito policial?

Consistiu em uma pesquisa qualitativa e partiu de uma abordagem dedutiva. Com relação às técnicas de coleta, basicamente buscou-se na doutrina a discussão da temática apresentada, e para o problema apresentado tem-se a seguinte hipótese: os limites podem ser verificados no parágrafo segundo da eventual nova redação do artigo 14 do Código de Processo Penal; as possibilidades, na potencial nova redação do artigo 155 do mesmo diploma, enquanto as consequências, na efetividade aos elementos de prova produzidos no inquérito policial e na celeridade processual.

A análise, do problema, portanto, revela-se de suma importância para verificação da de um quadro processual penal em que se permite valer-se dos elementos de prova produzidos no inquérito sobre o crivo do contraditório a fim de se promover efetiva participação do indiciado e de sua defesa técnica e de se conferir efetividade aos elementos de prova.

2 DESENVOLVIMENTO

De acordo com o art. 5°, 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".

A garantia, processual, portanto, abrange processo judicial ou administrativo. Sabe-se, porém, que o inquérito policial não se trata de processo, mas sim de procedimento, razão pela qual tradicionalmente a doutrina justifica a não aplicação do contraditório nesse procedimento.

No entanto o PLS 366/2015 visa, notadamente, à extensão da garantia do contraditório em fase pré-processual. Veja-se:

> Art. 1º O art. 14 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido dos §§ 1º e 2º, com a seguinte redação: "Art. 14 ..... § 1º É direito do defensor, no interesse do investigado ou indiciado, ter acesso aos elementos de prova que, já documentados nos autos do inquérito policial ou outro procedimento de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa, excetuados os registros relativos a diligências em andamento e medidas cautelares sigilosas, cujo acesso possa prejudicar a eficácia das investigações. § 2º Em caso de indiciamento pelo delegado de polícia, em ato fundamentado nos elementos de prova que comprovem a materialidade delitiva e indícios de autoria, o indiciado, por meio de seu defensor, terá vista dos autos, podendo tomar nota, obter cópia e requerer diligência, suspendendo-se o prazo do inquérito, se for o caso, observado o disposto no caput." (NR) (BRASIL, 2015)

Com base nessa possibilidade, o PLS dispõe, ainda, que:

> Art. 2º. O caput do art. 155 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> "Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos de prova colhidos no inquérito, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis, antecipadas ou produzidas sob crivo do contraditório, com a participação da defesa técnica. (NR) ....." (BRASIL, 2015)

Percebe-se, com isso, rigorosa alteração na dogmática acerca do sistema acusatório no processo penal. Esse sistema "caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial" (Lima, 2015, p.39).

Em relação ao inquérito policial e a sua relação com os sistemas processuais, tem-se que:

> Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a observância do contraditório só é obrigatória, no processo penal, na fase processual, e não na fase investigatória. Isso porque o dispositivo do art. 5°, LV, da Carta Magna, faz menção à observância do contraditório em

> processo judicial ou administrativo. Logo, considerando-se que o inquérito policial é tido como um procedimento administrativo destinado à colheita de elementos de informação quanto à existência do crime e quanto à autoria ou participação, não há falar em observância do contraditório na fase preliminar de investigações.(LIMA, 2015, p. 50)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório, e sua eventual irregularidade não é motivo para decretação da nulidade da ação penal[1].

Trata-se, portanto, de afastamento do inquérito policial em relação ao sistema acusatório. No entanto, já existe tendência doutrinária a aceitar e defender o contraditório no inquérito policial. Veja-se:

> Mesmo no processo de tipo acusatório, como o nosso, não falta quem deseje estender tal regra à fase pré-processual, fase das investigações policiais. Entretanto, se isso ocorresse, a ação persecutória do Estado seria reduzida sensivelmente, e dificilmente vingariam as ações penais. (TOURINHO FILHO, 2012, p. 75)

Nesse mesmo sentido, têm-se as lições de Eugênio Pacceli:

> 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)

Assim, com base na redação do PLS 366/2015 e nessa possibilidade de aproximação do inquérito policial com o sistema acusatório, em especial no tocante à produção de provas e realização do contraditório, é que se procura investigar seus limites, possibilidades e efeitos jurídicos.

2.1 LIMITES AO CONTRADITÓRIO NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL

O sistema processual penal vigente (BRASIL, 1941) considera que o inquérito policial consiste em um procedimento, dentre outras características, sigiloso, não admitindo a tríplice garantia oriunda do contraditório: informação-reação-participação. Por óbvio as partes até podem ter acesso aos autos durante ou após a realização das diligências pela autoridade policial. No entanto, sem, naquele momento, efetivo poder de influência na futura decisão do magistrado em sede de ação penal.

---

[1] Nessa linha: STF, 2ª Turma, HC 99.936/CE, Rei. Min. Ellen Gracie, DJe 232 10/12/2009. Em sentido semelhante: STF, 2ª Turma, HC 83.233/RJ, Rei. Min. Nelson Jobim, DJ 19.03.2004.

Outra razão impeditiva do contraditório efetivo reside no caráter procedimental administrativo do 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[2]. (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 45)

Trata-se, portanto, segundo os autores em consonância com a doutrina majoritária, de um obstáculo ao pleno exercício do contraditório.

A despeito desse obstáculo terminológico, Aury Lopes Júnior (2016, p. 143) aduz:

> 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, p. 143)

Assim, na visão do autor, o contraditório é não somente exigível, mas também possui plena eficácia no âmbito inquérito policial. Conclui, ainda:

> (...) ora, assim sendo, se o próprio legislador nacional entende ser possível a utilização do vocábulo processo para designar procedimento, nele se encarta, à evidência, a noção de qualquer procedimento administrativo e, consequentemente, a de procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal, que é o inquérito policial". É importante destacar que quando falamos em "contraditório" na fase pré-processual estamos fazendo alusão ao seu primeiro momento, da informação. Isso porque, em sentido estrito, não pode existir contraditório pleno no inquérito porque não existe uma relação jurídico-processual, não está presente a estrutura dialética que caracteriza o processo. (JÚNIOR, p. 144).

Por óbvio, as ressalvas do autor se justificam em um cenário em que ainda não se discute o PLS 366/2015. No entanto, em eventual aprovação do Projeto, poder-se-ia falar não somente na dimensão de garantia de informação trazida pelo contraditório, mas também a dimensão de reação e influência na medida em que constituir-se-ia um embrião de uma relação jurídica-processual.

Outro limite atual ao exercício pleno do contraditório reside na garantia das investigações, que reforça o caráter inquisitivo do inquérito:

> A inquisitoriedade 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 e

[2] 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.

> 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)

Cediço, portanto, que, em prol da garantia das investigações se insiste na inquisitoriedade do inquérito policial. Porém, em se tratando de produção de provas nessa fase, há óbice ao magistrado na instrução e julgamento processual em razão da ausência do contraditório naquele procedimento.

No mesmo sentido, assevera Lima (2016, p. 126):

> 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)

E essa é a realidade do vigente artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual o PLS 366/2016 visa alterar, permitindo que o magistrado possa se valer exclusivamente dos elementos colhidos em fase pré-processual quando crivados pelo contraditório.

Esses limites impostos pelo sistema inquisitivo presente no inquérito policial aparentemente não se coadunam com o que pretende o PL 366/2015.

Frise-se, no entanto, que, como o próprio Projeto sugere, o contraditório seria relativo. Significa dizer que, quando o sigilo for necessário às investigações e quando houver diligências que a autoridade entender, fundamentadamente, pela restrição de acesso aos autos pelo advogado e sua participação, o contraditório será diferido, como exceção ao que atualmente constitui a regra da dinâmica pré-processual corroborada pela dialética.

Assim, em suma, em que pese o PLS permita o contraditório em sua tríplice dimensão no inquérito policial, o princípio restaria relativizado pela eventual nova redação do artigo 14 do Código de Processo Penal ao dispor "excetuados os registros relativos a diligências em andamento e medidas cautelares sigilosas, cujo acesso possa prejudicar a eficácia das investigações".

Não significa dizer, no entanto, que o inquérito policial estaria protegido por sua natureza inquisitiva, pois, em contrapartida, eventual alteração no artigo 155 daquele diploma legal permitirá ao magistrado decidir exclusivamente com base em elementos de prova colhidos no inquérito policial quando tais elementos forem produzidos sob o crivo do contraditório.

2.2 IMPORTÂNCIA DO CONTRADITÓRIO NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL

Com essa mudança paradigmática abordada no item 2.1, o contraditório adquire ainda maior relevância no processo penal antes mesmo de iniciado.

Assim, em se tratando de *jus libertatis* do indiciado desde o momento em que contra si tramita investigação criminal, o PL 366/2015 traz à tona a possibilidade de efetivamente, já em sede policial, conferir ao acusado maior possibilidade de influenciar a convicção da autoridade policial e do Ministério Público antes mesmo de iniciada uma ação penal, que, se instaurada, trará ao magistrado elementos mais consistentes e devidamente formados por uma dialética processual.

Exemplo disso pode ser verificado no parágrafo segundo proposto ao artigo 14 do Código de Processo penal, quando determina vistas dos autos à defesa do indiciado em caso de indiciamento pela autoridade policial:

> § 2º Em caso de indiciamento pelo delegado de polícia, em ato fundamentado nos elementos de prova que comprovem a materialidade delitiva e indícios de autoria, o indiciado, por meio de seu defensor, terá vista dos autos, podendo tomar nota, obter cópia e requerer diligência, suspendendo-se o prazo do inquérito, se for o caso, observado o disposto no caput." (NR) (BRASIL, 2015)

Tal dispositivo se mostra compatível com o artigo 5º, LV da CF, que deve ser aplicado ao procedimento policial, conforme propõe o PLS. Antes mesmo de sua propositura, parte da doutrina já assim defendia:

> O direito de defesa é um direito-réplica, que nasce com a agressão que representa para o sujeito passivo a existência de uma imputação ou ser objeto de diligências e vigilância policial. Nessa valoração reside um dos maiores erros de alguma doutrina brasileira que advoga pela inaplicabilidade do art. 5º, LV , da CB ao inquérito policial, argumentando, simploriamente, que não existem "acusados" nessa fase, eis que não foi oferecida denúncia ou queixa. Nunca é demais recordar que o texto constitucional é extremamente abrangente, protegendo os litigantes tanto em processo judicial como em procedimento administrativo. Não satisfeito, o legislador constituinte ainda incluiu, para evitar dúvidas, a expressão "(...) e aos acusados em geral (...)", assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Não há como afastar o sujeito passivo da investigação preliminar da abrangência da proteção, pois é inegável que ele encaixa na situação de "acusados em geral", pois a imputação e o indiciamento são formas de acusação em sentido amplo. (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 145)

Assim, o que aqui se pretende é a aplicação de efetividade máxima ao dispositivo constitucional citado, hipótese em que atribui ao inquérito policial caráter essencialmente contraditório.

Ao encontro dessa perspectiva, tem-se ainda que:

> (...)fingir pouca importância ao inquérito, onde até mesmo são produzidas algumas provas que não mais se repetem, para logo ali na frente,na sentença, usá-lo, é tergiversar com o direito e a liberdade. (...) Dizer, a doutrina dominante, que o cidadãoindiciado é apenas objeto de investigação e não sujeito de Direito de um procedimento jurisdicionalmente garantido, é o mesmo que dizer que o inquérito policial é seara onde a Constituição não pisa, é foro onde o Direito bate em portas lacradas. (FURTADO, 2000, p. 8)

Ocorre, porém, que a doutrina, ao defender aplicabilidade do contraditório no inquérito policial, defende apenas uma dimensão do contraditório, ou seja, a do direito à informação - de o indiciado saber que contra si paira uma investigação, podendo ter acesso aos autos.

Em razão disso, o PLS 366/15, fundamenta a necessidade de alteração dos artigos 14 e 155 do Código de Processo Penal:

> Nesse diapasão, é preciso avançar no sentido de se promover mais condições para que o indiciado participe do procedimento investigatório, seja indicando meios de prova para que a investigação se aproxime ao máximo da verdade, já que o delegado de polícia, autoridade titular da investigação criminal, não se vincula à tese de acusação ou de defesa, mas a fatos. (BRASIL, 2015)

Assim, posição minoritária da doutrina que ainda não encontra amparo nos tribunais superiores pode ganhar espaço na discussão:

> Se não se mostra apropriado falar em contraditório no curso do inquérito policial, seja porque não há acusação formal, seja porque, na opinião de alguns sequer há procedimento, não se pode afirmar que não se admite o exercício do direito de defesa, porque esta tem lugar ‘em todos os crimes e em qualquer tempo, e estado da causa e se trata de oposição ou resistência à imputação informal, pela ocorrência de lesão ou ameaça de lesão. (SAAD, 2004, p. 221)

Sabe-se, porém, que a ampla defesa nada mais é do que a dimensão efetiva do contradório ao oportunizar ao indiciado reagir contra o indiciamento e apresentar a autoridade policial meios de informação/prova. Assim, estar-se-ia diante de uma “processualização dos procedimentos” (Dantas, 2007), e estes, como “métodos de exercício de poder, vêm sendo modulados com a previsão de respeito ao princípio do contraditório”, ampliando-se o espectro horizontal de incidência dos direitos e garantias fundamentais (Didier *et* Zaneti, 2007).

Como consequência proveniente do constitucionalismo contemporâneo, sucede que, hoje em dia, ao menos em Estados democráticos, é muito incomum, a possibilidade de atuação estatal (ou privada, no exercício de um poder normativo) que não seja “processual”; ou seja, que não se realize por meio de um procedimento em contraditório. Já se fala, portanto, de um direito fundamental à processualização dos procedimentos (todo procedimento deve ser estruturado em contraditório).

Não sendo mais meramente diferido o contraditório efetivo (informação-reação-participação), justificar-se-ia a eventual novel redação do artigo 155 do Código do Processo Penal ao permitir que o magistrado se valha exclusivamente dos elementos colhidos em inquérito policial para firmar sua convicção quando produzidos à luz do contraditório efetivo.

Nesse sentido, percebe-se que o sistema atual tem o seu centro na concretização dos direitos fundamentais, e dessa forma o processo, deve se balizar e ter como fim também a busca do mesmo desiderato da Constituição, pois é no processo que se desenvolve, em grande medida, a realização dos postulados democráticos atuais.

Assim, a processualização dos procedimentos no inquérito policial seria o modo a aplicar o princípio do devido processo legal conforme dispõe a Constituição Federal no art. 5º, LIV, sendo plausível garantir direitos e garantias fundamentais já no decurso da averiguação preliminar mediante aplicação do contraditório e da ampla defesa, verdadeiros cânones das garantias constitucionais.

De tal modo, a contribuição da processualização no inquérito policial afastar-se-ia do atributo da inquisitoriedade ao se conceber o contraditório em sua tríplice dimensão na investigação criminal, em consonância com a alteração proposta ao artigo 155, o que ensejaria consequências na fase processual, a seguir discutidas.

2.3 CONSEQUÊNCIAS PARA O PROCESSO DIANTE DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRÍO NO INQUÉRITO POLICIAL EM CASO DE APROVAÇÃO DO PLS 366/2015

Como abordado no item 2.2, a primeira e óbvia consequência seria a efetiva participação do indiciado desde o momento em que indiciado pela autoridade policial, propiciando ao magistrado melhores elementos de convicção ao firmar sua decisão final.

Convém lembrar que, nessa perspectiva, o contraditório efetivo:

> (...) trata-se do “poder de influência”. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional - e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão. (DIDIER, 2008, p.45)

Assim, o poder de influência na decisão do magistrado, com a aprovação do PLS 366/2015, já começaria na fase pré-processual.

A segunda consequência revela que meios tradicionalmente concebidos apenas como de informação passariam a ser, também, meios de prova já em fase pré-processual quando produzidos sobre o manto do contraditório efetivo.

Como terceira consequência, tem-se a maior incidência de controle judicial mesmo em fase policial. Sabe-se que uma das características do sistema inquisitivo é a separação dos sujeitos processuais e suas funções. Com tal mudança, o sujeito juiz poderia ser acionado para exercer o controle de legalidade do inquérito policial antes mesmo de iniciada ação penal na medida em que poderia analisar a produção dos elementos informativos produzidos sob contraditório, portanto agora elementos de prova também. Assim, na eventualidade de não ser garantido ao indiciado o contraditório efetivo, poderia a autoridade judicial determinar à autoridade policial que providencie tal garantia.

A quarta consequência, indubitavelmente a mais relevante e pretendida pelo PLS 366/2015, é a celeridade processual, que conferirá ao processo a razoável duração, dispositivo constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

O dispositivo decorre do poder constituinte derivado, a partir da EC 45/2004, que conferiu status constitucional ao art. 8º, item 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José da Costa Rica”), ao garantir que:

> Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992)

Relevante proteção se justifica na medida em que as consequências da demora da entrega da prestação jurisdicional, pelo Estado-Juiz, são graves, especialmente em se cuidando de processo penal (Oliveira, 2012), encontrando-se o réu preso ou em liberdade aguardando pronunciamento judicial acerca de sua inocência ou culpa.

Assim, tal demora afetaria até mesmo outros princípios constitucionais, como a própria ampla defesa e a presunção de inocência:

> (...), é fulminada a Presunção de Inocência, pois a demora e o prolongamento excessivo do processo penal vão, paulatinamente, sepultando a credibilidade em torno da versão do acusado. Existe uma relação inversa e proporcional entre a estigmatização e a presunção de inocência, na medida em que o tempo implementa aquela e enfraquece esta. O direito de defesa e o próprio contraditório também são afetados, na medida em que a prolongação excessiva do processo gera graves dificuldades para o exercício eficaz da resistência processual, bem como implica um sobrecusto financeiro para o acusado, não apenas com os

> gastos em honorários advocatícios, mas também pelo empobrecimento gerado pela estigmatização social. (JÚNIOR, 2016, p.65)

Significa dizer que, em não ocorrendo maior celeridade processual, que poderia ocorrer se aprovado o Projeto em estudo, garantias fundamentais daquele que possui ameaçado seu "jus libertatis" seriam desprezadas.

Nesse sentido:

> Além da possibilidade de gerar para o próprio Estado o estigma da impunidade, via prescrição, com efeitos deletérios sobre a sociedade, inclusive com estímulo ao criminoso, também há consequências para o cidadão, que pode obter respostas processuais parciais. OLIVEIRA, 2012, p.10)

Com a aprovação do PLS 366/2015, esse problema seria mitigado. Isso porque, a prática processual penal revela que a decisão judicial, ao respeitar ao atual artigo 155 do Código de Processo Penal, nada mais faz do que repetir, em instrução processual, os elementos informativos colhidos no inquérito policial, quais sejam, os depoimentos das testemunhas a fim de evitar nulidade do processo por proferir decisão com base exclusiva em elementos colhidos no inquérito policial.

E é justamente a oitiva dessas testemunhas que promove a longa tramitação do processo penal. Sabe-se que os testigos, na maioria dos casos, são os policiais que participaram da prisão em flagrante ou aqueles determinados pela autoridade policial nas investigações.

Ocorre, no entanto, na práxis das Varas Criminais, um hiato entre o agendamento de uma instrução processual penal e o momento em que se deflagrou a prisão do indiciado ou seu indiciamento, intervalo em que os policiais se deslocam pelo território de seu Estado por meio de remoções internas e até mesmo pelo território nacional ao participarem de missões tais como as articuladas pela "Força Nacional" ou como ocorrem recentemente nas Olimpíadas do Brasil.

Essa situação gera demora na prestação jurisdicional na medida em que notadamente se torna difícil a oitiva dessas testemunhas, muitas vezes deprecada a outros juízos ou dependente de artifícios de videoconferências, que ainda apresentam muitos obstáculos de ordem logística e temporal. Com isso, sofre o indiciado com as ineficiências estatais.

Por isso, em eventual aprovação do PLS 366/2015, propicia-se à defesa efetuar, em sede policial, formulação de perguntas às testemunhas, bem como contraditá-las, sendo desnecessário repetir sua oitiva na instrução penal, até mesmo porque a prática processual mostra que as testemunhas nada mais fazem do que confirmar seus depoimentos colhidos no inquérito policial. Com isso, o principal fator de demora na obtenção de uma decisão judicial restaria superado pela permissão do contraditório efetivo.

Não significa dizer, no entanto, que na ação penal não possam ser colhidos novos elementos de prova nem que eventuais irregularidades na fase pré-processual não possam ser discutidas e sanadas no processo penal, conforme a própria justificativa do PLS 366/2015 sustenta.

3. CONSIDERAÇÕES

A proposta da presente pesquisa consistiu na busca de respostas ao problema apresentado: quais são os limites, as possibilidades e as consequências da aplicação do contraditório em sede de inquérito policial?

Investigar um objeto ainda não explorado pela doutrina e pela jurisprudência constitui tarefa acadêmica de maior ônus argumentativo, porém a hipótese apresentada ao problema se confirma com sustento do magistério doutrinário apresentado.

Pôde-se, a partir da análise do PLS 366/2015, verificar, conforme própria disposição do Projeto, que os limites ao contraditório em inquérito policial restam dispostos na redação proposta ao artigo 14 do Código de Processo Penal, quando relativiza o contraditório diante de sua viabilidade apenas quando elementos de prova já foram documentados e quando não se tratar de medidas cautelares sigilosas.

Em contrapartida, constatou que, a despeito dessa relativização, a nova redação do artigo 155 do Código de Processo Penal se encontra em consonância com o apresentado pela doutrina ao defender a necessidade de um contraditório efetivo no processo penal, que pode ser oferecido ao indiciado antes mesmo de iniciado o processo, razão pela qual, quando os elementos informativos do inquérito policial forem produzidos pelo crivo do contraditório, autorizar-se-ia o magistrado a firmar sua decisão com base exclusivamente em elementos do inquérito policial.

Por fim, demonstrou que, em eventual aprovação do PLS 366/2015 permitindo o contraditório em fase pré-processual, consequências relevantes ao processo penal viriam à tona.

Tais consequências seriam, em síntese: a) maior participação do indiciado, que será abrigado pelas três dimensões do contraditório, quais sejam, informação, reação e poder de influência, permitindo uma conclusão mais madura do inquérito policial e respectiva melhor cognição do magistrado na ação penal; b) os elementos colhidos no inquérito policial, quando filtrados pelo contraditório, deixariam de ser meramente informativos e passariam a ser elementos de prova, antes mesmo de iniciado o processo; c) maior participação do magistrado antes mesmo de iniciado o processo para fins de eventual controle de legalidade dos elementos produzidos no inquérito policial; d) celeridade processual e respeito à razoável duração do processo na medida em que não haveria, em regra, necessidade de repetir, em instrução processual penal, a prova produzida no inquérito policial.

Por derradeiro, pôde-se comprovar que essas consequências representam significativa alteração na dogmática processual penal, transformando-o em essencialmente acusatório. Em eventual aprovação do Projeto, a doutrina processual penal deve se

debruçar sobre a temática para melhor compreensão das alterações propostas, como pretendeu a presente pesquisa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 7 jun. 2016.

_____. Congresso Nacional. Pacto de São José da Costa Rica. Decreto nº 678 de 6 novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 9 jul. 2016.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado PLS 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://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121818> . Acesso em: 7 jun. 2016. Texto Original.

DANTAS, Miguel Calmon. **Direito fundamental à processualização. In: Constituição e processo.** DIDIER JR.; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel (coord.). Salvador: Juspodivm, 2007.p.368; 416-417.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 221-222.

FURTADO, Renato de Oliveira. **O advogado e o inquérito policial.** Boletim do ICP – Instituto de Ciências Penais, maio/2000, ano 01, n. 4, p. 8/9; Direito à assistência de advogado no inquérito policial. Breves considerações ao art. 5º, n. 63, da C.F., RT 695/297

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

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

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 15.ed rev. e atual. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Renato da Silva. **O direito fundamental à razoável duração do Processo Penal.** Revista dos Tribunais. Mai / 2012. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional | vol. 9/2015 | p. 261 - 304 | Ago / 2015DTR\2015\11052

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial.** São Paulo: RT, 2004. p.221-222. Juspodivm, 2009. p. 221-222

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** Volume 1. 34 ed. Ver e de acordo com a Lei 12403/2011 – São Paulo. Saraiva, 2012.