

NOTA TÉCNICA Nº 08/2017/CONAMP

Proposição: **PLS 366/15**, do Senador Roberto Rocha (PSB/MA) 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.

Ementa: Altera o Código de Processo penal para estabelecer o direito de acesso, pelo advogado do investigado, às provas do inquérito policial, desde que o acesso não prejudique as investigações.

A **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP)**, entidade de classe que congrega mais de 16 mil membros dos Ministérios Público dos Estados, Distrito Federal e Territórios e Militar, com objetivo de preservar a autonomia da instituição, a higidez de suas funções constitucionais e adequação de sua organização estrutural, externa o seu posicionamento a respeito do PLS 366/15, com o fim de alterar o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para assegurar contraditório relativo no âmbito do inquérito policial, e dá outras providências.

Por ele, são acrescentados os § 1º e § 2º ao artigo 14 do CPP:

§ 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 Ressalvado risco à eficácia das investigações, 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, observando o disposto no caput.

Ainda, se propõe a alterar o caput do art. 155 do mesmo Código:

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.

Ao ser feita a análise de seu conteúdo, imprescindível tecer considerações sobre ele, **pois o PLS 366/15, se aprovado, afetará a estrutura do sistema acusatório, com a implementação de modificações que afrontam nossa ordem constitucional.**

O inquérito policial possui natureza administrativa, extraprocessual, na medida em que consiste na apuração feita pela autoridade policial que poderá embasar o oferecimento da denúncia ou da queixa. Obrigatoriamente, antecede à propositura da ação penal. Como sabido, a autoridade policial não é nem acusadora, nem juíza.

Não é dotado o inquérito, portanto, de qualquer jurisdicionalidade. Quem o preside é uma autoridade administrativa. Tanto assim é que a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer o conteúdo do artigo 129, inciso I, impossibilitou que a ação penal tenha início a partir de auto de prisão em flagrante ou de portaria expedida pela autoridade policial, nos casos de contravenções penais, a despeito da redação do artigo 26 do Código de Processo Penal.

Fica evidente que a intenção do PLS 366/15 é a de dar à autoridade policial *status da figura* conhecida como *juiz de instrução*, com o forte propósito de conferir uma ideia **processual** à investigação (ao também falar em "vista dos autos"¹). Para isto, valse da ideia da falaciosa proteção à defesa do investigado. E sem a figura do juiz!

Com esta intenção não se pode concordar, na medida em que o inquérito policial presta-se à futura formação da acusação (atividade do Ministério Público) e o controle quanto ao recebimento desta (atividade judicial). Ao inquérito policial não se dá o fim de decidir qualquer questão de fato ou de direito; isto, só o juiz pode fazer, devidamente provocado pelas partes processuais.

A Polícia, qualquer delas, não pertence à estrutura do Poder Judiciário, nem tem funções que são aproximadas a ele.

Também fica evidente a intenção de processualização quando se lê o relatório que acompanha e fundamenta o PLS. Nele é possível visualizar que a manifestação da defesa, e que se pretende ocorra depois do indiciamento, está voltada a reverter a decisão da autoridade policial, com possibilidade de "*desindiciamento do investigado, caso a autoridade policial verifique a existência de elementos que excluem a sua responsabilidade*".

Isto é um julgamento! Visa, flagrantemente, atingir a futura atividade ministerial de oferecimento da denúncia (CF/88, art. 129, inc. I).

Só por isto, o PLS é inconstitucional!

Mas outras considerações podem ser agregadas.

Outra violação constitucional reside no fato de que o suposto contraditório que se quer estabelecer não obedece à correta compreensão desse direito, especialmente em face do art. 155 do Código de Processo Penal. Como sabido, o contraditório se faz entre as partes processuais, o que a autoridade policial não é, na produção de prova, o que não é o caso do inquérito policial, em que são colhidos

¹ Esta expressão é, reconhecidamente, utilizada para os *autos do processo judicial ou administrativo*, conforme nossa cultura jurídica, mormente da leitura do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal brasileiros.

elementos informativos! O contraditório do réu se faz com o seu acusador, o Ministério Público^{2,3}, sob a presidência de um terceiro suprapartes, o juiz.

O PLS, em completa distorção à ideia de contraditório, dá à autoridade policial uma imagem que sobrepõe três poderes: o de investigar, o de acusar e o de julgar, sendo que os dois últimos não lhe pertencem, nos termos de nossa Constituição. Ao fazer isto, torna-o um verdadeiro inquisidor!

E não se usem as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas como justificativa para o falso contraditório do inquérito policial. Elas têm contraditório próprio e específico, ainda que diferido, mas que está atrelado às suas características, sempre, contudo, produzido frente ao juízo, não à autoridade policial.

De tudo isto, é fácil concluir que a ação penal restará esvaziada, pois sua função será a de tão somente conferir aura de legitimidade às “provas” produzidas no inquérito, pois o PLS quer, artificialmente, dar a *atos de investigação* a imagem de *atos de prova*, produzida por um falso contraditório.

Em adição, o contraditório que se supõe estimulado no PLS 366/15 é apenas parcial – ou relativo, como mencionado no Parecer do nobre Senador João Capiberibe. É que não há qualquer previsão de vista dos autos ao Ministério Público ou à vítima. Nesse cenário, não mais parece que o inquérito policial seja um procedimento por meio do qual o Estado busca coletar subsídios informadores de um ilícito penal e oferecê-los ao Ministério Público e à vítima para sustentar uma acusação, logo, uma manifestação da tutela da segurança pública em prol da sociedade, mas um procedimento para salvaguardar o investigado.

Esse novo panorama afeta, inclusive, a redação do art. 155 do CPP, em que se ressalva que o juiz se sustente nos elementos colhidos no inquérito policial quando submetidos a contraditório – mas apenas aqueles com participação da defesa. A igualdade processual, como se vê, restou prejudicada.

Observam-se também no PLS 366/15 outras dificuldades técnicas na aplicação da norma. O § 2º estabelece o direito de vista dos autos do IP ao indiciado, mas o § 1º reconhece, na esteira da Súmula Vinculante 14, o acesso aos autos já para o investigado. Mas se somente o indiciado poderá requerer diligências, por que o investigado pode ter acesso aos autos? Ora, de acordo com a Súmula Vinculante 14, isto ocorre para que o investigado possa preparar sua defesa – e essa pertinência entre o elemento a que se tem acesso e o exercício futuro da defesa é exigido pelo STF. Isso significa reconhecer, como é da natureza do inquérito policial, que a defesa será exercida futuramente, no processo criminal que é o lugar próprio para isso, e não no inquérito policial. Afinal, o exercício do contraditório é uma das facetas mais importantes do direito de defesa. Desse modo, por que o indiciado haveria de poder requerer diligências?

² Importante a referência advinda do recente *Código Procesal Penal* argentino (Ley nº 27.063, promulgado segundo o Decreto 2321/2014), que tratou sobre o aproveitamento da declaração feita pelo imputado na fase de investigação. Para tanto, deve ser ela prestada *ante el representante del Ministerio Publico Fiscal o ante el juiz interviniente e sólo tendrá valor si la realiza en presencia de su defensor o, en caso de ser escrita, si lleva la firma de este (artículo 69)*.

³ O *Código Procesal Penal* uruguaio (Ley nº 19.293, promulgada em 19 de dezembro de 2014) vai além, em seu *artículo 61: La autoridad administrativa solo podrá interrogar autónomamente al imputado a los efectos de constatar su identidad. Si el imputado manifiesta su disposición a declarar, se tomarán las medidas necesarias para que declare inmediatamente ante el fiscal. Si esto no fuera posible, se podrá consignar las declaraciones que voluntariamente quiera prestar, previa autorización del fiscal y bajo su responsabilidad.*

O acesso aos elementos de prova materializados nos autos de inquérito policial previsto no § 1º, o qual, como visto, trata-se da redação da Súmula Vinculante nº 14, do E. Supremo Tribunal Federal, normalmente já se traduz na prática em fornecimento de cópias dos autos, ou manuseio dos próprios autos originais pelo advogado, momento em que a defesa pode evidentemente fazer anotações e apontamentos sobre o material.

Na redação proposta para o § 2º, do art. 14, nota-se que o PLS **finda por promover tumulto no sistema de investigação criminal**, e em particular, naquele procedido pela polícia judiciária. Com efeito, pode-se entender que não se trata mais aqui de simples requerimento para diligências, a serem realizadas a critério da autoridade policial, mas de um direito subjetivo-processual do indiciado; afinal, fala-se abertamente em direito ao contraditório.

A tudo isto, deve ser acrescido o fato de que não existe qualquer determinação de como se darão as possibilidades do § 2º do art. 14: qual o prazo que será conferido para a "vista dos autos"? Por quanto tempo ficará "suspensa o andamento do inquérito"? Quem determinará referida suspensão? Para que se presta a suspensão? Se o investigado estiver preso, isto afetará a contagem da prisão e do oferecimento da acusação? A suspensão poderá ocorrer antes do indiciamento?

A propósito, no que tange ao indiciado preso, a existência da suspensão pode ser utilizada como subterfúgio para prolongar-se a investigação e, assim, procurar justificar solturas por retardo do Estado em produzir a acusação.

Estas últimas previsões ferem o art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, que garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O texto também cria embaraço quanto a possibilidade do Delegado de Polícia vir a ser arrolado como testemunha no processo criminal. Assim, se porventura ele indefere um requerimento de vista do indiciado, ele se torna impedido de testemunhar no caso?

Inexiste previsão legal de recurso específico em face do deferimento ou indeferimento do requerimento de vista. Caberia, então, mandado de segurança? Seja como for, a impetração de um recurso ou manejo de mandado de segurança seguramente **atrapalhará o andamento da investigação**, isto porque coloca em risco e gera dúvida quanto à validade da "prova" produzida no inquérito policial.

Extrapolando os limites da atividade investigativa, **a abertura de vista dos autos do inquérito policial à defesa acarreta problemas também para o exercício do controle externo da atividade policial pelo Ministério Público.** Várias questões se colocam: qual o limite da duração da suspensão do prazo do inquérito policial? Por quanto tempo a defesa pode permanecer com os autos? Em que medida o Ministério Público deverá avaliar a eficiência da investigação em face de diligências eventualmente executadas a pedido da defesa? Além disso, pode ser questionado se o dispositivo se aplicará à investigação criminal direta do Ministério Público.

Outras dúvidas surgem diante da confusão engendrada pelo texto. Quando o texto diz "*terá vista dos autos*" significa que necessariamente que o indiciado deve ser notificado a respeito. E se ele estiver foragido?

Acreditamos que o texto do PLS 366/15, nomeadamente na redação proposta para o § 2º, do art.14, causará um aumento da judicialização de investigações criminais, indo além do controle judicial sobre a tutela de direitos fundamentais do investigado, isto é, alcançando aspectos procedimentais da investigação, seja por conta do manejo de mandados de segurança, seja porque a defesa poderá requerer tantas diligências quanto entender convenientes para si.

Em melhor caminho andou o Anteprojeto do CPP, ao prever que *"a vítima, ou seu representante legal, e o investigado poderão requerer à autoridade policial a realização de qualquer diligência, que será efetuada, quando reconhecida a sua necessidade"*. E ainda, *"se indeferido o requerimento (...), o interessado poderá representar à autoridade policial superior ou ao Ministério Público"*.

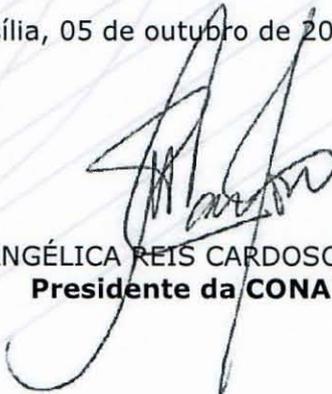
O problema do PLS 366/15 não está, portanto, em franquear a intervenção do indiciado na investigação policial. Qualquer pessoa, inclusive o investigado, pode contribuir com a elucidação dos fatos na investigação policial. **A questão de fundo reside em tornar, por meio do PLS, essa intervenção um direito subjetivo-processual do investigado, descaracterizando o inquérito policial como procedimento investigativo, e com isso, antecipando indevidamente a atividade probatória.**

Por fim, não se mostra qualquer sentido na modificação do art. 14, pois seu teor hoje vigente já diz que o indiciado poderá requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade. Torna desnecessária a previsão de requerimento de diligências que consta no § 2º que se quer incluir pelo PLS.

Decerto, é preciso reformular o inquérito policial, adequá-lo à conjuntura atual, que está a exigir uma melhor articulação entre a polícia judiciária e o Ministério Público, e considerando a realidade da investigação criminal defensiva, mas isso deve ser feito de modo abrangente, reposicionando não somente o investigado, mas também o Ministério Público e sem tornar a autoridade policial um *juiz de instrução*. Da forma como está posto, o PLS 366/15 compromete a apuração policial dos fatos, cria falsas impressões, contribui para uma maior burocratização, e, por conseguinte, retardamento das já comumente demoradas investigações policiais.

Ante o exposto, a CONAMP se manifesta contrariamente ao o PLS 366/15.

Brasília, 05 de outubro de 2017



NORMA ANGÉLICA REIS CARDOSO CAVALCANTI
Presidente da CONAMP