

CLUSTER: LegalTech

CURSO: Direito

A EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA A PARTIR DO PROJETO DE LEI 8.045/10: UMA ANÁLISE DA INUTILIZAÇÃO DOS DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL NO PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI

Alisson da Silva Doneda¹; Carina Lopes de Souza²; Gabriel Ferreira dos Santos³

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende se debruçar sobre os institutos do contraditório e da ampla defesa, analisando, sobretudo, a incidência destes no âmbito da persecução penal. Estudar a aplicabilidade desses princípios constitucionais nos procedimentos policiais administrativos, bem como no contexto processual penal, é imperioso, especialmente porque tramita junto à Câmara de Deputados o Projeto de Lei 8.045/10, cuja redação traz inovações no que diz respeito à temática.

Nesse contexto, elenca-se como problema de pesquisa: quais os impactos da inutilização dos depoimentos colhidos na fase de Inquérito Policial no Tribunal do Júri, trazida pelo Projeto de Lei 8.045/10, à efetivação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa? Na busca por uma resposta ao problema de pesquisa formulado, elegeu-se como objetivos específicos: a) analisar a estrutura jurídica dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; b) delinear os contornos do procedimento de Inquérito Policial; c) apresentar, brevemente, o procedimento do Júri; d) verificar os impactos à efetivação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa a partir das inovações trazidas pelo Projeto de Lei 8.045/10, com especial destaque para a inutilização de depoimentos colhidos na fase de Inquérito Policial no Tribunal do Júri.

2 METODOLOGIA

A pesquisa empregou o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico. Como técnica de pesquisa utilizou-se a documentação indireta, por meio da pesquisa bibliográfica em fontes secundárias, tais como livros, revistas e legislação.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Antes de tratar propriamente da efetivação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no âmbito da persecução penal, é preciso analisar brevemente o contexto no qual esses dois institutos jurídicos estão inseridos. Nessa linha, cumpre esclarecer que a promulgação da Constituição Federal de 1988 tornou necessária uma releitura da legislação processual penal a partir de uma nova óptica. O ideal democrático exigiu que a persecução penal fosse enxergada não apenas como um meio para o exercício do poder punitivo

¹ Graduado em Direito pela Faculdade Meridional – IMED. Membro do grupo de pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade. Email: alissondoneda02@gmail.com

² Mestranda em Direito pela Faculdade Meridional – IMED. Membro do grupo de pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade. Email: adv.carinalopes@gmail.com

³ Professor orientador.



do Estado, mas também – e principalmente – como uma forma de tutela dos direitos fundamentais assegurados ao indivíduo (VASCONCELOS, 2012, p.18-19). Dessa forma, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, a legislação processual penal deve estar comprometida com a salvaguarda dos direitos fundamentais e com o respeito às garantias processuais. Oportuno lembrar que o grau de garantismo de um sistema penal é identificado, justamente, pelo conjunto de normas que minimizam os espaços de discricionariedade e arbitrariedade (FERRAJOLI, 2004, p.578).

Nesse sentido, os princípios constitucionais têm uma função de destaque, uma vez que estabelecem as bases e diretrizes para a atuação dos operadores do Direito. A Constituição Federal confere proteção a dois importantes princípios em seu artigo 5º, inciso LV: o contraditório e a ampla defesa. Por meio desta previsão o constituinte amplia, de forma significativa, o direito de defesa, abrangendo não só a esfera judicial, como também a administrativa (BRASIL, 1988, s/p). Importante referir que os princípios mencionados derivam do princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV da Carta Magna.

Feitas essas considerações iniciais, parte-se à análise destes dois princípios constitucionais. O contraditório, em precária síntese, pode ser conceituado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundado não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação e a defesa. Logo, trata-se de um instituto imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo (LOPES JUNIOR, 2020, p.145).

Nessa perspectiva, o contraditório abrange duas dimensões: o direito à informação e o direito à participação. A primeira dimensão diz respeito à necessidade de comunicação prévia às partes da realização de determinado ato processual. A segunda dimensão caracteriza-se pela possibilidade de participação ativa das partes em todos os atos processuais, com o objetivo de influenciar a esfera de convencimento do julgador (LOPES JUNIOR, 2020, p.147). Desse modo, entende-se que o contraditório deve ser pleno e efetivo. Pleno, na medida em que deve ser observado durante todas as fases da relação processual. Efetivo, pois deve proporcionar à parte meios reais de impugnar os atos de seu oponente (VASCONCELOS, 2012, p.44)

A ampla defesa, por seu turno, trata-se de um princípio constitucional bastante abrangente. As construções doutrinárias contemporâneas sinalizam que o seu exercício está intimamente relacionado ao direito subjetivo do indivíduo à defesa técnica e pessoal (positiva e negativa). Nesse sentido, a ampla defesa compreende: a) o direito de constituir um defensor, b) o direito ao silêncio; c) o direito de conhecer todo o processo, ter vista dos autos, indicar testemunhas, impugnar atos processuais; d) o direito de conhecer as diligências instrutórias, policiais; entre outros aspectos (SANTOS, 2016, p.19). Assim, esse princípio se revela como uma importante garantia legal assegurada ao acusado.

A partir dessas notas introdutórias lançadas acerca dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, busca-se analisar com maior profundidade a incidência destes dois institutos no âmbito da persecução penal. Nessa linha, é preciso esclarecer que a persecução penal se desenvolve em momentos distintos e bem definidos, a saber, a investigação criminal *stricto sensu* (Inquérito Policial) e o processo penal (SANTOS, 2016, p.22).

O Inquérito Policial situa-se na fase pré-processual, sendo uma das espécies de investigação preliminar. É considerado um procedimento administrativo e compreende um conjunto de atividades desenvolvidas, de forma ordenada, pelo ente estatal, a partir de uma *notícia criminis*. Dessa forma, não se trata de uma atividade judicial e tampouco processual, uma vez que não possui a estrutura dialética do processo (LOPES JUNIOR, 2020, p.181-182). Notadamente, tem natureza preparatória com relação ao processo penal, de modo que o conjunto de elementos angariados por meio do inquérito constitui a base inicial para o estabelecimento da relação processual.



O Código de Processo Penal vigente regulamenta o procedimento do Inquérito Policial⁴ junto ao Título II, entre os artigos 4º e 23º. De acordo com tal diploma, o inquérito será conduzido, em regra, pela polícia judiciária que o levará a cabo com autonomia. Necessário destacar que a atuação estatal nesta primeira fase da persecução penal compreende a realização de um conjunto de atos, produzidos em uma estrutura inquisitorial e com imenso sacrifício dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (LOPES JUNIOR, 2020, p.573).

Importa salientar que o Inquérito Policial admite a atuação de uma defesa técnica. No entanto, essa atuação é manifestamente limitada, tendo em vista o sistema inquisitório sobre o qual está assentado esse procedimento. Há de se reconhecer que ainda persistem fortes balizas à efetivação dos princípios do contraditório e da ampla no âmbito do Inquérito Policial. Evidência disso, é que mesmo diante da positivação destes dois princípios junto ao texto constitucional, foi necessária a edição da súmula vinculante nº 14, a fim de que o defensor pudesse ter acesso amplo aos elementos de prova já documentados no procedimento investigatório (BRASIL, 2009). Percebe-se assim uma práxis em completo descompasso com os preceitos constitucionais.

Nessa perspectiva, um ponto relevante no que diz respeito ao procedimento do inquérito trata-se do valor probatório dos elementos colhidos em seu curso. Parte da doutrina aponta que os atos oriundos desse procedimento têm validade até a apresentação de prova em contrário, estabelecendo uma presunção de veracidade não prevista em lei. Essa presunção de veracidade gera efeitos contrários à própria natureza e razão de existir do Inquérito Policial, fulminando seu caráter instrumental e sumário. Para além disso, faz com que sejam admitidos no processo atos praticados em um procedimento de natureza administrativa, secreto, despido do contraditório e da ampla defesa (LOPES JUNIOR, 2020, p.270.)

É preciso destacar também que esse procedimento possui alto grau de liberdade quanto a sua forma e, por isso, o seu valor probatório é limitado. Com efeito, a investigação criminal tem como objetivo precípua colher elementos de convicção acerca de uma prática delitiva, que serão utilizados pela acusação para formular a denúncia e pelo Juiz para fundamentar as decisões interlocutórias proferidas nessa fase. Qualquer uso dos elementos colhidos para além destas finalidades será indevido, haja vista a ausência de contraditório efetivo e da ampla defesa nesse estágio da persecução penal. (VASCONCELOS, 2012, p.110-111). Necessário salientar ainda que o valor do Inquérito Policial se exaure com a admissão da denúncia. Ele servirá sim para indicar os elementos que permitam produzir a prova em juízo, isto é, para a articulação dos meios de prova. Por exemplo, um depoimento colhido no âmbito do inquérito e que aportou informações úteis será articulado como meio de prova e, com a oitiva em juízo, produzir-se-á efetivamente a prova. Dessa forma, a declaração válida é a que se produz em juízo, e não a contida no inquérito (LOPES JUNIOR, 2020, p.271).

Diante dos aspectos trabalhados, entende-se que o Inquérito Policial é indispensável enquanto fase preparatória para a deflagração da relação processual penal. Muito embora a sua relevância, é preciso reconhecer que esse procedimento despreza os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. A partir disso, pretende-se analisar os desdobramentos da utilização de depoimentos colhidos na fase de Inquérito Policial no Tribunal do Júri.

O Tribunal do Júri encontra-se formalmente previsto junto ao artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal. Esse dispositivo constitucional reconhece e regula, desde logo, alguns aspectos importantes no que se refere ao Júri, quais sejam: a) a plenitude de defesa; b) a garantia do sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos e d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (BRASIL, 1988). Em consonância com a Constituição Federal, o artigo 74, §1º do Código de Processo Penal ratifica a competência do Tribunal do Júri para processar e julgar os delitos dolosos contra a vida. (BRASIL, 1941).

⁴ Para além das disposições constante no Código de Processo Penal, existem ainda legislações complementares que regulamentam o procedimento do inquérito policial.



De modo específico, a morfologia do Júri está desenhada entre os artigos 406 e 497 do Código de Processo Penal. Esses dispositivos legais sistematizam todos os seus procedimentos, fases e nulidades. Nesse ponto, é preciso mencionar que o Júri compreende duas fases distintas: a instrução preliminar e o julgamento em plenário. A instrução preliminar tem início com o recebimento da denúncia ou queixa e se finda com a decisão de pronúncia. O julgamento em plenário, por sua vez, se inicia com a confirmação da pronúncia e se encerra com a prolação da sentença (LOPES JUNIOR, 2020, p.1243). No plenário do Tribunal do Júri, sete pessoas da comunidade, selecionadas de acordo com os ditames legais, recebem o sacerdócio de julgar o caso, apreciando as exposições realizadas pela acusação e pela defesa.

Os jurados julgam por livre convencimento, com base em qualquer elemento contido nos autos do processo (incluindo-se nele o inquérito), sem distinguir entre ato de investigação e ato de prova. Isso é extremamente preocupante, especialmente porque em grande parcela dos julgamentos não é produzida nenhuma prova em plenário, mas apenas é realizada a leitura das peças existentes (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 275). Embora seja possível a inquirição de testemunhas e a realização de interrogatório do acusado no plenário, os atores processuais comumente fazem uso dos conteúdos probatórios angariados ao longo da persecução penal. Notadamente, os atos de investigação oriundos da fase inquisitorial podem ser livremente suscitados com a finalidade de formar o convencimento dos jurados.

Nessa perspectiva, é preciso lembrar que no bojo do inquérito policial os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa sofrem severas restrições. Por consequência, os depoimentos apresentados no plenário do Tribunal do Júri, colhidos ainda em fase inquisitorial, podem provocar convicções deturpadas. Diante disso, é necessário destacar que a única prova válida para uma condenação é aquela produzida diante de um juiz imparcial, em um processo público, no qual os procedimentos legais sejam previamente estabelecidos e o contraditório e a ampla defesa respeitados (FERRAJOLI, 2004, p.103-104).

Há se de reconhecer que o Código de Processo Penal vigente impõe limitações no que diz respeito à fala dos atores processuais no âmbito Júri. Nesse sentido, o artigo 478 dispõe que a decisão de pronúncia, as decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou a determinação do uso de algemas não poderão ser utilizadas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado. Do mesmo modo, o silêncio do acusado ou a ausência de interrogatório por falta de requerimento não poderão ser suscitados em seu prejuízo. A inobservância destas regras pode acarretar a nulidade do julgamento (BRASIL, 1941).

Percebe-se que não há vedação legal à utilização dos depoimentos colhidos na fase de Inquérito Policial no plenário do Tribunal do Júri. Com efeito, a admissibilidade dos elementos advindos da fase inquisitorial, produzidos sem o devido respeito ao contraditório e à ampla defesa, representa um prejuízo irreparável ao acusado. Mas não só isso, também macula a esfera de efetivação desses princípios constitucionais. Com relação a essa temática, o Projeto de Lei 8.045/10 traz inovações legislativas relevantes, sobretudo acerca do uso dos elementos oriundos da investigação preliminar no plenário do Tribunal do Júri.

O Projeto de Lei 8.045/10, apresentado pelo senador José Sarney, tramita atualmente junto à Câmara de Deputados e encontra-se pronto para pauta na Comissão Especial destinada a proferir parecer acerca do seu texto. O projeto tornou-se popularmente conhecido como o Novo Código de Processo Penal. Dentre as muitas alterações apresentadas, destaca-se o dispositivo que trata sobre as nulidades no plenário do Tribunal do Júri. De acordo com o artigo 391, inciso III do projeto, durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referência aos depoimentos prestados na fase de investigação criminal, ressalvada a prova antecipada (BRASIL, 2010).

Dessa forma, para além dos aspectos disciplinados na legislação vigente, o Projeto de Lei 8.045/10 traz uma nova vedação no que diz respeito à atuação no plenário do Júri: a impossibilidade de utilização de depoimentos colhidos na fase de inquérito policial. Assim,



considerar-se-á nulo o plenário do Tribunal do Júri em que as partes fizerem menção a estes depoimentos. Diante disso, entende-se que a referida alteração tem impacto significativo na esfera de efetivação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no âmbito da persecução penal. Evidentemente, representa um importante passo na busca pelo respeito dos preceitos constitucionais. Observa-se assim, que o projeto apresenta uma postura garantista no que toca a matéria, buscando efetivar o texto constitucional na sua essência.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise proposta pode-se concluir que o Inquérito Policial se trata de um procedimento administrativo, fundado no sistema inquisitorial, no qual os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa não prosperam. Dessa forma, admitir o uso de depoimentos colhidos nessa fase inquisitorial no Tribunal do Júri relativiza os princípios constitucionais mencionados.

Nesse contexto, respondendo o problema de pesquisa formulado, o Projeto de Lei 8.045/10 traz inovações legislativas extremamente positivas no que toca à matéria. Ao estabelecer, em seu artigo 391, inciso III, que as partes não poderão se valer de depoimentos oriundos da investigação criminal no Tribunal do Júri, o projeto contribui de forma significativa para a efetivação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 jul. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8.045/10, de 22 de dezembro de 2010**. Código de Processo Penal. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 1 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 jul. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: teoría del garantismo penal**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Madri: Trotta, 2004.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SANTOS, Tiago Gregório de Vieira. **A ampla defesa e o contraditório aplicados ao inquérito policial: um olhar comparativo luso-brasileiro**. 2016. 137 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2016. Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/handle/10284/5486>. Acesso em: 01 jul. 2021.

VASCONCELOS, Laís Gonçalves de. **Por uma persecução penal garantista: a inviabilidade da condenação, pelo tribunal do júri, com base exclusiva nos elementos colhidos no inquérito policial**. 188 f. Dissertação (Mestrado) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/10239>. Acesso em: 01 jul. 2021.

