

UMA ACUSAÇÃO LONGE DE SER DEFENDIDA: O ADVOGADO E O INQUÉRITO POLICIAL

Autor: Luiz Arthur Conceição – consulapolitica@yahoo.com.br. Bacharel em Ciência Política pela Fundação Universidade do Vale do Itajaí, pós-graduado em Gestão Social e Política PUCPR e membro do Laboratório de Estudos sobre Polícia da UFPR.

Resumo: O trabalho pretende abrir um debate referente aos inquéritos policiais que estão revestidos de falhas técnicas pela falta da estrutura da polícia. O advogado, na fase de investigação, tem o dever de acompanhar os procedimentos, para que o acusado não seja condenado por injustiça, devido aos procedimentos policiais. O livre exercício da advocacia perante as peças de inquérito deve ser um direito que o suspeito tenha. A jurisprudência do STF vem pacificando esse entendimento qual o advogado tenha acesso ao inquérito policial.

Palavra-Chave: cidadania, polícia, democracia e ampla defesa.

1. Introdução

A democracia deve sempre começar pelas questões das relações de direito e de deveres entre os cidadãos e o Estado. Democracia é o direito de cada um ter de escolher seus representantes, de se defender e da livre expressão. O direito que se volta para interesse de poucos passa a ter uma linha ditatorial. Quando um agente é acusado tem o direito de se contradizer diante daquilo que está sendo acusado.

Nos inquéritos policiais, nos dias de hoje, não é aceito o princípio do contraditório, e por determinação de muitos magistrados, devido ao cunho sigiloso, o próprio defensor do agente não tem o direito de examinar o conteúdo das acusações. Essa atitude fere muitos dos princípios basilares de nossa Carta Magna. Toda e qualquer pessoa está protegida pelo princípio da isonomia, perante administração pública. Vetar o acesso dos defensores dos acusados, em via de regra administrativa, que se reveste o Inquérito Policial, rasga o direito individual da defesa.

As decisões das supremas cortes depois do clamor de muitos juristas passam a dar favorável, depois de muito tempo, o direito do advogado de manusear o conteúdo dos inquéritos policiais. O policial passa de fato a ser revestido desse direito quando tem em mãos uma procuração para defender os interesses do seu cliente.

2. Fundamentação Teórica

2.1. Participação de defesa do advogado na acusação penal

Não permitir que o advogado do acusado tenha acesso ao inquérito policial fere todos os princípios de garantia individual do cidadão. O procedimento do inquérito policial concentra suas atividades nas mãos de uma única autoridade, que necessita para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime de autoria. É característica dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal. Por se de praxe, o inquérito policial tem um alto grau de valor probatório, pois o Ministério Público recebe um conteúdo meramente informativo, passando a reproduzir todas aquelas informações para queixa, fundamentando uma decisão condenatória apenas em cima dos documentos policiais. Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz.

Devido à grande demanda do poder judiciário e à ausência de estrutura das organizações policiais, sejam elas civis ou militares, é preciso sempre que haja olhares da sociedade para a fiscalização e acompanhamento dos trabalhos meramente administrativos e informativos.

Todo e qualquer procedimento policial, mesmo na fase investigativa, não precisa ser público, porém jamais deve restringir a participação dos advogados. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n.º 8.906/94, não deixa margem à dúvida ao dispor no art. 7º, XIV, ser um dos direitos do advogado "examinar, em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos." Todas as literaturas e doutrinas que fazem comentário ao Estatuto da OAB mostram que o fato de não deixar o advogado ter acesso aos documentos das investigações é um grande arbítrio. Haverá o questionamento no sentido de que o Estatuto da OAB é mais recente que a norma posta no Código de Processo e que, portanto, o art. 20 do CPP não poderia prevalecer sobre o direito do advogado.

(...) o advogado tem este direito, mesmo sem ter procuração da parte interessada, mas, por outro lado, só terá condições, ter acesso a processos que não estejam sujeitos a sigilo ou, conforme o caso, correndo em segredo de justiça. É claro, porém, que tendo a procuração poderá manusear qualquer processo, pois tem legitimidade para tal, oriunda do mandato.¹

¹ CORREA, Orlando de Assis. *Comentário da advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB*. Rio de Janeiro: AIDE, 1997, p. 53

Muitos dos magistrados reproduzem uma cultura ditatorial ao defenderem sigilo total em alguns inquéritos policiais. Grande parte desses magistrados e membros do ministério público fundamenta esse sigilo através dos princípios da proporcionalidade e da supremacia do interesse público, para não permitir que o advogado tenha acesso aos documentos na fase da investigação. Pela sua natureza, o inquérito policial tem um procedimento inquisitivo. Entretanto, o Princípio da Proporcionalidade somente deve ser usado para resolver um eventual conflito entre pessoas que estão em desvantagem, mas nunca poderá ser usado para separar uma garantia fundamental, salvo para proteger uma outra de maior peso. A chamada "supremacia do interesse público", na mesma linha, só tem sentido no que tange à manutenção das garantias (art. 5º CF). Se vingasse esse pensamento, poderia ser possível, por exemplo, a utilização de provas ilícitas nas investigações, como a tortura ou o detector de mentiras, passando a ser de conveniência do Poder Público, na busca da apuração da verdade.

Se a suprema corte brasileira vinha dando favorável o afastamento do advogado da fase do inquérito, não eram colocadas na balança as questões culturais, sociais e econômicas, que passava a demonstrar um pensamento reacionário. As decisões do Supremo Tribunal Federal estavam indo contra o próprio direito de defesa do acusado.

No dia 10/08/04, o STF decidiu, pela 1.ª Turma, tendo como relator o ministro Sepúlveda Pertence, o qual concedeu o direito de vistas dos autos em inquéritos policiais a advogado constituído, confirmando, também, que o processo não deve tramitar em segredo de Justiça (Hábeas Corpus 82.534). Essa decisão derrubou essa tamanha falta de compreensão, sendo um divisor de águas, confirmando que a democracia ainda está viva. O ministro Pertence assim expôs por meio de seu voto, sublinhando que "ao advogado do indiciado em inquérito policial, titular do direito de acesso aos autos respectivos - que, na verdade, é prerrogativa de seu mister profissional em favor das garantias do constituinte -, não é oponível o sigilo que se imponha ao procedimento". Essa decisão veio a confirmar o posicionamento do STJ do dia 20/08/2004, da 2.ª Turma daquele egrégio tribunal.

Toda e qualquer pessoa tem direito de defesa, pois "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5.º, LV, CF), a menos que se diga que se o inquérito policial não for um "procedimento administrativo", mas assim mesmo se aplica esse artigo descrito na Constituição de 1988.

Quem defende as investigações secretas, nos porões das polícias, é porque gosta de autoritarismo. Toda e qualquer decisão nesse sentido traz lembrança de uma

época em que todos brasileiros querem lembrar para que não se cometa as mesmas atrocidades, como as doutrinas da Lei de "segurança nacional", que mantinha a concepção da "lei e ordem" que não combina com a democracia. O homem não pode ser mero objeto, mas o sujeito de sua história.

Não podem perder-se de vista os movimentos e as lutas travadas ao longo da história diante das relações sociais do povo brasileiro. Nós, que de alguma forma militamos com o Direito, devemos ter sempre em mente que o fim de toda atividade estatal é o homem, e que "o homem e a sociedade não se escravizam a um direito; o direito é que deve ajustar-se e orientar-se no sentido do fato social."²

Não é preciso repetir que a função do advogado é essencial à prestação jurisdicional, pois faz parte da redação constitucional: "O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei" (Art. 133, CF).

O livre acesso do advogado às dependências policiais para defender interesses ligados à sua função restringe de acompanhar diligências e participar de atos investigatórios, uma vez que é um procedimento administrativo inquisitorial dirigido de forma discricionária pela autoridade policial, devendo esta apenas preservar a estrita legalidade dos atos praticados, sob pena de macular uma possível ação penal

3. O Princípio da Igualdade nas investigações criminais

Com a onda de violência que assola nosso país, entretanto, todos os direitos dos suspeitos, indiciados e acusados vêm sendo restringidos pelos legisladores e alguns setores do judiciário, sempre que um suspeito ou acusado é enfocado como inimigo e não como cidadão dotado de direitos e garantias fundamentais.

O inquérito policial deveria ser menos burocratizado e mais mantenedor da ordem social; deveria apurar os fatos e delitos, mas com o crescimento da violência fica quase impossível. A investigação policial, hoje, está deficitária. E em muitas vezes o princípio da igualdade é jogado no lixo, pois os delitos deveriam ser apurados de forma técnica, mas devido ao crescimento de violência, essa questão fica em segundo plano.

A pesquisa feita e divulgada pelas Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) coloca o Brasil em segundo lugar em mortes com armas de fogo, com uma

² DUARTE, Antônio Gomes. *Do Inquérito à Denúncia*. São Paulo: Ed. Cejup, ano 1996, p.40.

média de ocorrência de 27,72 a cada 100 mil habitantes, o que equivale a quase 40 mil mortes por ano.³

Só na cidade de São Paulo é assassinada uma média de 40 pessoas por final de semana. Daí se pergunta como se faria investigação desses crimes. Precisariam 40 equipes para investigar essas causas de morte. E os policiais, ao invés de estarem nas investigações, estão cuidando de presos.

A investigação no Brasil é primária, sem recursos, desuniforme e descontinuada. Cada delegacia é uma ilha onde funciona o empirismo e a máxima '*vamos por aqui, e vamos ver onde vai dar*', em resumo extrai-se confissões através de coações físicas e morais, bem como as '*dicas*' dos informantes, em detrimento da investigação científica.⁴

Na investigação policial deveria prevalecer a técnica sem influência indesejável da discriminação, mas isso não ocorre na prática. Portanto, em todas as fases do inquérito o advogado tem de estar presente para defender seu cliente, para que haja equilíbrio e isonomia na investigação. Pois o inquérito policial serve de subsídios para o Ministério Público e remete-se ao juiz posteriormente, que acatam, na grande maioria das vezes, o livre convencimento dos documentos advindos da delegacia. No inquérito são realizadas provas que deveriam conter em si maior dose de veracidade, que nelas ponderariam valores de ordem técnica e estas têm valor idêntico às provas colhidas em juízo. Partindo dessa linha sem analisar a conjuntura sociopolítica da questão aviltada, os procedimentos policiais tomam como base as averiguações descritas nos documentos policiais.

Se as polícias civis passam por problemas operacionais como falta de policiais para as suas investigações, poder-se-ia concluir que grande parte dos trabalhos tem certa deficiência. Os crimes que são cometidos por pessoas de poder aquisitivo alto, em comparação aos cometidos por pessoas que estão à margem da sociedade, têm tratamento diferenciado – é só observar a população carcerária nacional. Portanto, na fase da investigação é muito importante a participação do advogado para acompanhar os procedimentos policiais. Mas, para isso, o acusado precisa demandar de recursos.

O princípio da igualdade visa à não-discriminação de uma das partes durante o inquérito policial, que se coloca num patamar muito inferior ao do Ministério Público que, na verdade, não é apenas um órgão de acusação, mas também fiscal da lei. Nessa linha de raciocínio, é importante registrar-se que o indiciado deve ter ao seu lado um defensor para

3 Jornal Gazeta do Povo, 06/05/2005 . p.16

4 GIULIAN, Jorge da Silva. *Unificação Policial Estadual do Brasil: uma visão dos limites e possibilidades*. São Paulo: AEA, 2002, p.69.

que possa acompanhar as diligências policiais, inclusive as perícias, facultando-se a defesa de questionamento técnico.

Tratando-se de provas periciais, como de assassinatos, por exemplo, que são análise técnica da biopsia, do local do crime, é ainda mais imprescindível essa garantia, pois essas provas de rotina não se repetem na fase judicial. Os laudos são extraídos do inquérito e juntados no processo judicial, não se admitindo, então, nenhum contraditório em relação a eles. Para muitos doutrinadores, o contraditório poderia atravancar a própria justiça, pois o procedimento do contraditório não seria em toda fase, mas num todo das investigações. O acusado deveria receber assistência do advogado desde o início, e a defensoria pública deveria estar estruturada para isso. Muitas pessoas são acusadas sem conhecerem o motivo. A obra do tcheco Franz Kafka, *O Processo*, narra bem essa situação com o protagonista Josef K. que é acusado de um crime que não cometeu e tenta se defender durante toda a narrativa da história. Mas essa história literária passa a se transformar em realidade no interior de muitas delegacias de polícia de muitas cidades brasileiras.

4. A Precariedade da instauração do Inquérito policial

Como a legislação determina, o inquérito policial é instaurado a partir de um prisão flagrante ou auto de prisão. A partir desse momento, o cidadão já é suspeito de um crime, o qual passa a ser investigado. Dependendo da repercussão do fato e importância social da pessoa investigada, há um tratamento especial por parte do delegado. Nessa fase, os acusados não obtêm defesa alguma no inquérito policial.

Os autos do inquérito são apensados aos autos de ação penal, podendo o julgador, a qualquer momento, tomar conhecimento de tudo que foi produzido naquela fase, e embasar a decisão única e exclusivamente nas provas lá produzida, e não naquelas produzidas na fase processual propriamente dita, ainda que a jurisprudência pátria se posicione contra esses procedimentos, mas é corriqueiro os nossos tribunais fundamentarem as decisões em levantamentos advindos das delegacias de polícia.

O interrogatório é uma das fases em que deve se tomar muito cuidado para não se auto-incriminar, e de certo o defensor deveria já estar presente nessa fase inquisitorial. Todo o cuidado deve ser tomado para a vítima não pagar por um crime que não cometeu.

Segundo o professor José Cirilo Vargas⁵, o grande problema das delegacias de polícia são os depoimentos que, na maioria das vezes, as vítimas não estão acompanhadas de seus advogados e que por pressão psicológica assinam textos que não condizem com as declarações prestadas. Se esse procedimento não passasse a fazer parte dos autos não

5 VARGAS, José Cirilo. Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal. p. 166.

teria problema; é que o depoimento nessa fase vale tanto quanto ao que prestou seriamente em juízo, principalmente nas cidades com grande demanda processual na área crime. Para o mesmo doutrinador, as provas obtidas no inquérito têm valor probatório no processo crime; o Ministério Público passa a ter em mãos um procedimento inquisitorial das provas obtidas no inquérito policial, as quais são obtidas sem observância do contraditório.

Hoje, as polícias estaduais, principalmente as polícias civis, passam por uma precariedade tanto na estrutura como nas escolas de formação de seus agentes de segurança. A legislação determina procedimentos que dependem dessa estrutura para a solução da criminalidade, mas, devido aos salários baixos, falta de estrutura, pouco aperfeiçoamento e número reduzido de policiais, fica deficiente a operacionalização para a resolução dos crimes.

Essa atual crise das polícias interfere seriamente nas investigações, porém nos faz refletir criticamente sobre a reforma da polícia e da política criminal, que vem com raízes militares do século XX, quando atendeu às conveniências do Estado na "Era Vargas" e no longo governo ditatorial de 1964. Agora, a sociedade como um todo precisa fazer um lobby para que a polícia e o judiciário aceitem o compromisso de atender com mais competência o povo brasileiro do século XXI.

5. CONCLUSÃO

Vive-se um tempo de banalização referente à estrutura que combate os crimes no Brasil. Há tempo a segurança pública está entrando num colapso, principalmente em se tratando de estrutura das organizações policiais. Tanto a Polícia Civil como Militar não conseguem mais respaldo em suas ações perante a sociedade. Não é de hoje que a sociedade presencia homens das forças de segurança envolvidos com crimes de grande impacto. Nos últimos dias foram revelados dois casos que chocaram a opinião pública brasileira: um foi a chacina no dia 30 de março, no Rio de Janeiro, na Baixada Fluminense, e o outro é o caso de um oficial da alta cúpula da Polícia Militar do Paraná, que está sendo acusado de ter formado uma organização criminosa, armada, para atacar membros do MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra).

Enquanto a polícia não conseguir resolver seus próprios problemas, ficará a dúvida de como será feito o inquérito policial. Existem inúmeras situações que são efeitos de uma ordem social não inclusiva, produtora e multiplicadora de processo de desigualdade e injustiça. O problema não é somente da polícia, mas também daquilo que se denomina sistema de justiça criminal, que inclui o judiciário e o sistema penitenciário. Acontece que, além dos graves problemas sociais, também se observa um sistema de justiça criminal arcaico que inclui as forças policiais, e este mesmo sistema gera um cenário não inclusivo e

injusto, que criminaliza e penaliza os pobres, principalmente moradores de periferia. Na verdade, tem-se um sistema de justiça criminal que é um produto reforçador, intensificando os problemas sociais, pois, definitivamente, não está combatendo a violência pela raiz. O que se vê é a lotação das cadeias de pessoas com grau de escolaridade baixa, e crimes que, muitas vezes, o agente pode responder em liberdade.

O modelo presente de justiça criminal é da década de 1940, que não se modernizou e deixou de acompanhar a evolução do sistema social e econômico. No mais, as polícias não estão sintonizadas com a nova realidade da sociedade brasileira. Portanto, a participação de advogados nos procedimentos para a defesa dos seus clientes vem fortalecer a polícia por dar maior publicidade em seus atos. Condenar a presença de advogado em delegacias de polícia é injusto, tanto por parte do próprio judiciário quanto dos que fazem a justiça nesse País. Se no Brasil houvesse uma política correta de segurança pública e uma política criminal adequada, poder-se-ia acreditar mais no Estado e nos seus agentes, principalmente no que tange às ações policiais e judiciais.

Abstract: The work intends to open a referring debate aos police inquests that are coated with imperfections techniques pela lack da structure da policy. The lawyer, in the inquiry phase, it has the duty to follow the procedures, so that the defendant is not condemned by injustice, had to the police procedures. The free practice of law before the inquiry parts must be a right that the suspected one has. The jurisprudence of the STF comes pacifying this agreement which the lawyer has access to the police inquest.

Palavra Chave: citizenship, policy, democracy and legal defense

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado, 2002.
- CORREA, Orlando de Assis. *Comentário da advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB*. Rio de Janeiro: AIDE, 1997.
- DUARTE, Antônio Gomes. *Do Inquérito à Denúncia*. São Paulo: Ed. Cejup, ano 1996.
- MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Processual Penal*. v1. São Paulo: Atlas, 1996.
- GIULIAN, Jorge da Silva. *Unificação Policial Estadual do Brasil: uma visão dos limites e possibilidades*. São Paulo: AEA, 2002.
- VARGAS, José Cirilo. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

