

A IMPORTÂNCIA DO SIGILO NO INQUÉRITO POLICIAL

Sérgio Demoro Hamilton

O anteprojeto do Código de Processo Penal de autoria do Professor *JOSÉ FREDERICO MARQUES*, como já tivemos a oportunidade de salientar em outras despreziosas notas a respeito de tão importante trabalho, leva imensa vantagem sobre o atual Código, procurando emprestar ao direito processual penal um tratamento científico, que contrasta com a pobreza conceitual e sistemática da lei vigente, com razão chamada de "gata borralheira" de nossos Códigos.

Aqui e agora, cuidaremos de um ponto da maior relevância e que, por sinal, mereceu do Código de 1941 colocação processual adequada. Referimo-nos à regra do sigilo no inquérito policial, que ressurge, em toda a sua plenitude, no anteprojeto.

Com efeito, dispôs o art. 20 da lei processual dos anos 40 que "a autoridade policial assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade".

A redação poderia ter sido mais enxuta, limitando-se o Código a dizer que o inquérito policial seria sigiloso, fazendo, aí, um ponto final. É que, pelo menos, para a elucidação do fato o segredo na investigação não pode, jamais, ser dispensado.

Visto o inquérito policial como um procedimento administrativo, escrito e de natureza inquisitiva, outro não poderia ser o caminho trilhado pelo legislador de 41 e, agora, pelo anteprojeto.

A primeira fase, inquisitiva e sigilosa, segue-se o processo onde a publicidade aparece como regra geral e o contraditório como princípio informador.

Salientamos, acima, como regra geral do processo a publicidade, visto que, até mesmo após a formação de relação processual válida, por exceção, admite-se o sigilo, como, por exemplo, indicam, entre muitos outros, os artigos 486 e 561, VI da lei processual penal.

Insta ressaltar que o Livro VI do nosso Código, ao cogitar das disposições gerais, deixa patente, no art. 792 e seus parágrafos, que "as audiências, sessões e atos processuais serão, *em regra*, públicos. Vale dizer que, por exceção à regra, o princípio da publicidade pode ser posto de lado mesmo na fase processual, como consta, aliás, do § 1.º do aludido dispositivo. Apenas em tal caso, não se dispensa a garantia da ampla defesa, assegurando-se o contraditório em toda a sua extensão, pois, aqui, já existe ação penal.

O sigilo na fase pré-processual do procedimento não importa em qualquer restrição ao direito de defesa, tendo em vista que, até então, não existe acusação e, pois, não há falar em defesa. O inquérito policial tem por fim, tão somente, a apuração de infrações penais e da sua autoria. (art. 4.º C.P.P.).

Por tais razões, ousamos dissentir do eminente processualista *ELIEZER ROSA* (1), quando, ao referir-se, expressamente, ao inquérito, afirma que "há uma outra característica repulsiva e filosoficamente injuriosa à pessoa humana, a saber: o ser o indiciado *objeto* das investigações. O enunciado basta para indispor o estudioso contra tal concepção contrária ao princípio de que toda pessoa humana é *sujeito* de direitos e deveres, nunca *objeto*". Aqui, mais que nunca, distingo. A afirmação vista fora do contexto em que pode e deve ser analisada avilta e ofende a dignidade humana. Porém, com a devida vênia, tecnicamente nada se poderá objetar em relação ao enunciado que tanto sensibilizou o douto Mestre. O enunciado encontra sentido quando a autoridade policial, obediente à lei e no cumprimento do seu dever, pratica atos de discríção objetivando atingir, com sua investigação, a apuração de um fato criminoso bem como a autoria respectiva. Af, nesse momento, o indiciado aparece como mero objeto de investigação, não podendo manifestar oposição à persecução criminal levada a efeito com estrita observância da lei. Assim, qualquer diligência que o indiciado venha a requerer seja realizada fica ao juízo da autoridade o deferimento ou não da providência. É ato discricionário da autoridade policial atender ou não ao pedido que lhe for formulado (art. 14 do C.P.P.). Da mesma forma, não lhe

competete discutir, naquele momento, a respeito da prova colhida ou da conveniência dos atos praticados pela autoridade policial. Porém, no momento em que a discricção se transformar em arbítrio, aí sim, mesmo sendo o inquérito policial eminentemente inquisitivo, o indiciado surgirá como sujeito de direito, não, porém, em razão dos atos de inquérito em si, mas sim, e tão somente, em decorrência do arbítrio praticado pela autoridade exorbitante. Cabe-lhe, pois, nesse passo, bater às portas do Judiciário ou do Ministério Público denunciando o abuso da autoridade.

Por tal motivo, constitui erro palmar impetrar *habeas corpus* em favor de alguém que se encontra indiciado em inquérito policial. O inquérito não é contra o indiciado. Não! Mil vezes não! O inquérito busca provas de uma infração penal e colhe indícios a respeito da autoria. A ação penal, esta sim, contém uma acusação movida contra o imputado.

Nessa ordem de idéias, no sistema do Código de 41, somente o indiciado menor, por força do disposto no art. 15 daquele diploma legal, poderia ser assistido, abrindo-se, com isso, exceção à regra absoluta de observância do sigilo. É que, aí, sobreleva um valor maior, qual seja o de suprir a relativa incapacidade do menor de 21 anos.

Como era de esperar, a questão não passou despercebida à minúcia do estudo de *ESPÍNOLA FILHO*, que, então, asseverara:

“Pode o indiciado, sem dúvida, precaver-se contra violências policiais, fazendo-se acompanhar de advogado, quando chamado à polícia, a fins de inquérito; mas ao profissional, cuja presença será garantia de tratamento legal ao constituinte, não é dado exigir-lhe permita a autoridade policial a presença, quando interrogado o indiciado; a lei é clara, só se referindo à assistência do curador, quando se trate de menor”. (2)

Com o advento do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 4215 de 27-IV-63), restou estabelecido ser direito do advogado:

art. 89 item VI, letra *b*: “ingressar nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, tabelionatos, ofícios de justiça, inclusive dos registros públicos, DELEGACIAS E PRISÕES”. (destaques nossos).

Assim como:

“EXAMINAR EM QUALQUER REPARTIÇÃO POLICIAL, MESMO SEM PROCURAÇÃO, AUTOS DE FLAGRANTE E DE IN-

QUÉRITO, findos ou em andamento, AINDA QUE CONCLUSOS À AUTORIDADE, PODENDO COPIAR PEÇAS E TOMAR APOSTAMENTOS" (art. 89, XV) [destaques nossos]

O objetivo da lei era evidente e resultou, plenamente, alcançado, findando-se a partir de então o sigilo dos inquéritos.

Alegam os corifeus da tamanha absurdidade estabelecer a Constituição Federal a garantia de ampla defesa em favor dos Acusados (art. 153 § 15). Esquecem-se, porém, que a Lei Maior faz referência expressa a ACUSADOS. Ora, no inquérito policial não há acusados mas indiciados, restando evidente que o texto constitucional está, como não poderia deixar de ser, voltado para a ação penal, assegurando, aí, ampla defesa com os recursos a ela inerentes.

Como observa, de forma candente, o Prof. *TORNAGHI* ao comentar o art. 20, "se mesmo na fase judicial, eminentemente acusatória, a lei impõe ou permite o sigilo (v. g., arts. 486, 561, VI e 745), não é de estranhar que mande assegurar o sigilo sem o qual o inquérito seria uma burla ou um atentado" . . . (3)

No mesmo sentido é o pensamento do ilustre membro do Ministério Público de São Paulo, Professor *FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO*, quando ao estudar a perseguição criminal, salienta, repleto de razão: "no Brasil, entretanto, a luta tem sido ingente para não se permitir a ingerência da defesa na fase policial. Observe-se que se Pedro pretende mover ação investigatória de paternidade contra Leão, evidentemente não teria sentido que Pedro procurasse Leão e solicitasse o seu auxílio na colheita de provas para a propositura da ação. . . Pois bem: faz sentido o Estado — Administração, titular do direito de punir e da *poursuite* convidar um representante do indiciado para auxiliá-lo na colheita de provas para posteriormente acusá-lo? Seria um disparate inqualificável". (4)

O caráter inquisitivo do inquérito impede, por sua natureza, qualquer atuação da defesa, seja ela direta, seja indireta. Por tal razão é que não se poderá opor suspeição às autoridades policiais em relação a atos de inquérito, podendo, quando muito, desde que ocorra motivo legal, a autoridade, por ato seu, declarar-se suspeita ou impedida. (art. 107)

Cumpre assinalar que a Lei 4215 veio permitir a quebra do sigilo do inquérito policial mas não concedeu ao advogado o direito de participar de diligências, de inquirir testemunhas ou de qualquer outra forma participar da elaboração do inquérito. (5)

Outra observação que se faz importante é que a quebra do sigilo é privilégio concedido somente ao advogado, excluindo-se da prerrogativa qualquer outra pessoa ou classe profissional.

O anteprojeto do Código de Processo Penal de autoria do Professor *JOSE FREDERICO MARQUES* veio, em boa hora, restabelecer de forma integral o sigilo do inquérito policial. (art. 259)

Dessa forma ficarão revogados os preceitos da Lei 4215, já que o anteprojeto, ao transformar-se em lei, importará na ab-rogação (revogação total da lei anterior) de todos os preceitos contidos no Estatuto da Ordem dos Advogados no que respeita ao sigilo do inquérito policial, restaurando, assim, a natureza inquisitiva pura daquele procedimento.

Como consequência lógica do sigilo, estabeleceu o anteprojeto a regra da incomunicabilidade, até três dias, do indiciado, quando o interesse da sociedade ou o da investigação o exigir, mediante despacho fundamentado da autoridade nos autos do inquérito policial ou através da portaria, também fundamentada, que se juntará aos autos. Estando o indiciado solto e ocorrendo qualquer das hipóteses do parágrafo 1.º do art. 259, a autoridade poderá requerer ao juiz que ordene a prisão temporária. (art. 259 § 1.º e 2.º).

A incomunicabilidade, de acordo com a lição de *BENTO DE FARIA*, "consiste na proibição de comunicar-se o preso com quem quer que seja, exceto com a autoridade". (6)

Por ela fica o indiciado privado do direito de comunicação de pessoa a pessoa, facilitando-se com isso a ação da autoridade policial na busca das provas, que, sem aquela providência, poderia ficar frustrada através da ação direta ou indireta do próprio indiciado. É medida tomada em proveito da causa social, tendo por fim a procura de vestígios que o indiciado, como já ressaltado, poderia fazer desaparecer. Este o ensinamento dos clássicos, entre eles *JOÃO MENDES* (7) e *PIMENTA BUENO* (8), quando estudam a finalidade desta grave restrição ao direito individual em benefício do bem comum.

A medida, é bom que se ressalte, não deve revestir-se de feição rotineira, aplicando-se, somente, nos casos em que o interesse da sociedade ou da investigação o exigir.

Demais, só terá lugar quando o indiciado estiver *legalmente* preso, pois, em caso contrário, importaria em coação ilegal para o indiciado, ensejando *habeas corpus* em seu favor, sem prejuízo da responsabilidade penal da autoridade.

Andou bem o anteprojeto ao acolher a sugestão do Professor Tornaghi (9), exigindo que a proibição se fizesse mediante despacho fundamentado. Na verdade, como salientara aquele eminente processualista, ao tecer comentários ao art. 21 do Código em vigor, "a proibição deve ficar documentada nos autos mediante despacho que, embora a lei não o diga expressamente, tem de ser fundamentado. De outra maneira não se poderá aferir a existência dos requisitos: interesse da sociedade ou conveniência da investigação. E mais: a fundamentação não deve consistir apenas na alusão de existência de interesse da sociedade ou conveniência da investigação, mas na referência às circunstâncias, dos fatos, que geram aquele interesse ou esta conveniência".

Mais ainda: cogitando-se de privação da liberdade individual, levada ao extremo da incomunicabilidade, não merecerá guarida, aqui, a norma inserida no art. 153, *in fine* do anteprojeto, porque poderia ocorrer que a incomunicabilidade excedesse o prazo de três dias. É a aplicação, no caso, da regra segundo a qual *lex specialis derogat legi generali*. Assim, não haverá prorrogação de prazo para o primeiro dia útil mesmo que o término do prazo venha a cair em feriado ou em dia sem expediente no foro, pois que a atividade policial nunca se interrompe.

Tem pleno sentido, ainda agora, o ensinamento de BENTO DE FARIA (10), que buscando mitigar o rigor da medida em exame, salientara a possibilidade de a autoridade, "em casos excepcionais e urgentes, permitir a comunicação com alguma pessoa da família". O festejado tratadista, no entanto, estabelece critérios, que, em tais circunstâncias, devem ser adotados, ao prelecionar: "neste caso, a comunicação deverá se verificar por escrito sujeito a inspeção da respectiva autoridade, que será o único Juiz da possibilidade de sua transmissão". Nada mais acertado, cogitando-se de providência a ser tomada na fase inquisitiva do procedimento.

Os conselhos do preclaro Mestre objetivam temperar o rigor da lei, para atender a casos excepcionais, que possam ocorrer, fazendo lembrar a advertência do juiz britânico ao Capitão Courtney, do navio de guerra "Bounty", de Sua Majestade, quando observou: "a lei está certa, mas há que ser aplicada por cavalheiros" (*Cfr.* "O Grande Motim").

Não assiste razão ao eminente jurista ANTONIO ACIR BREDA (11), quando em seu magnífico estudo sobre o anteprojeto, afirma não ver sentido para que se revogue o art. 89, III da Lei 4215/63, que assegura ao advogado o direito de "comunicar-se, pessoal e reservadamente, com os seus clientes, ainda quando estes se acham

presos ou detidos em estabelecimento civil ou militar mesmo incommunicáveis”.

A opção do anteprojeto, além de coerente com a natureza inquisitiva do procedimento policial, pretendeu reforçar a função repressiva do Estado, garantindo, por completo, o inquérito sigiloso.

É certo que, no anteprojeto TORNAGHI, a medida coercitiva não se estendia ao advogado. Parece-nos, porém, que, nesse ponto, a posição assumida pelo atual anteprojeto reveste-se de maior coerência, dada a natureza inquisitiva do procedimento policial. Não havendo acusação não se cogitará, em contrapartida, da presença de defesa.

Como já ressaltado, risco algum decorrerá para o indiciado incommunicável, pois estando legalmente preso, a custódia provisória ficará sob imediato controle jurisdicional, respondendo a autoridade policial por eventual abuso de autoridade.

Ao contrário do que sustenta o ilustre representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Paraná, o anteprojeto não silencia a respeito da restrição feita ao advogado. Se transformado em lei, o art. 89, III da Lei 4215 / 63 restará abrogado (revogação total levada a efeito por lei nova, que regulou, por inteiro, a matéria de que tratava a anterior).

Ao estabelecer o sigilo no inquérito policial, em toda a sua plenitude, fica creditado ao anteprojeto mais um ponto positivo, a merecer o elogio de todos aqueles que se interessam pelo estudo do direito processual penal.

NOTAS

- (1) — «Dicionário de Processo Penal», «Características Inquisitivas do Inquérito Policial», **ELIEZER ROSA**, págs. 82/83, «Editora Rio», 1975, livro produzido em convênio com as «Faculdades Integradas Estácio de Sá».
- (2) — «Código, de Processo Penal Brasileiro Anotado», **EDUARDO ESPINOLA FILHO**, volume I, pág. 314, n.º 67, «Editor Borsoli», Rio de Janeiro, 1965, sexta edição.
- (3) — «Comentários ao Código de Processo Penal», **HELIO TORNAGHI**, volume I, tomo I, pág. 189, «Edição Revista Forense», Rio de Janeiro, 1956.
- (4) — «Processo Penal», **FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO**, volume I, pág. 163, «Edição Jalovi», Bauru, São Paulo, 1972.
- (5) — «Processo Penal», **FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO**, volume I, pág. 163, «Edição Jalovi», Bauru, São Paulo, 1972.
- (6) — «Código de Processo Penal», **BENTO DE FARIA**, volume I, pág. 113, Distribuidora «Record Editora», Rio de Janeiro, 1960.
- (7) — «Processo Criminal Brasileiro», **JOAO MENDES**, v. I, n. 288, pág. 388.
- (8) — «Processo Criminal», **PIMENTA BUENO**, n. 152.
- (9) — *in op. cit.*, pág. 190.
- (10) — *in op. cit.*, pág. 113.
- (11) — «Notas sobre o anteprojeto de Código de Processo Penal», **ANTONIO ACIR BREDÁ**, *in* «Revista de Direito Penal», Diretor: Professor **HELENO CLAUDIO FRAGOSO**, números 11/12, págs. 65/66, «Editora Revista dos Tribunais», julho - dezembro - 1973.