

# A EXISTÊNCIA DO CONTRADITÓRIO NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR ADMINISTRATIVA ESTATUTO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO PARANÁ

Flávio Ernesto Gaya Zanin<sup>1</sup>

"Todo poder corrompe e o poder absoluto corrompe absolutamente"  
Lord Acton

## RESUMO

Neste trabalho busca-se analisar, de forma concreta e exequível, a aplicação dos critérios legais da conveniência, oportunidade e especialmente da necessidade, no que tange à manifestação da parte investigada - servidor público - no processo administrativo disciplinar denominado Investigação Preliminar.

Estabelecendo um padrão de similaridade com a investigação policial, analisa o inquérito policial como peça informativa do processo, o qual tem a mesma função da investigação preliminar no processo administrativo.

Defende-se a tese de que uma vez identificado o suposto autor de infração administrativa, assim definida em lei, deverá a autoridade investigante ouvi-lo, com o fim de constar nos autos do procedimento a versão do futuro acusado.

No texto são abordados também aspectos relacionados aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Palavras-chave: Contraditório - ampla defesa - investigação preliminar

"Declaro que a justiça nada mais é do que a conveniência do mais forte."  
Platão

"Recordai - vos, juízes', como dizia d' Aguessean, que se sois elevados acima do povo que vos circunda o tribunal, não é senão para ficardes mais expostos aos olhares de todos. Vós julgais a sua causa; mais ele julga a vossa justiça; e tal é a fortuna, ou a desventura de vossa condição, que não lhe podeis esconder nem a vossa virtude, nem os vossos defeitos'."  
Ruy Barbosa

O assunto tratado neste artigo se refere ao procedimento administrativo disciplinar denominado Investigação Preliminar, que, no âmbito do Departamento da Polícia Civil do Estado do Paraná equipara-se à sindicância, ou

seja, procedimento investigatório de natureza administrativa.

Como o processo de investigação preliminar tem por objetivo definir a realidade do fato ocorrido, com possíveis reflexos de

<sup>1</sup>Delegado de Polícia e especialista em Administração Policial pela Universidade Federal do Paraná.

natureza civil (administrativa) ou criminal, necessária se faz uma apuração isenta de vícios. O processo administrativo, ainda que passível de ser avaliado judicialmente, gera conseqüências jurídicas das mais variadas, algumas, inclusive, de difícil reparação judicial.

A postura tradicional da doutrina é de que o procedimento investigatório, seja penal ou administrativo, não comporta o contraditório, nem a ampla defesa, pois se trata, na visão destes, de mero procedimento, sem constituir processo, portanto, sem direito de defesa por tratar-se de ato persecutório, de prerrogativa estatal e não possuir acusado.

Neste sentido é a citação de SILVA (2004, p.100/101):

“Neste particular, oportuna é a lembrança do julgado do Superior Tribunal de Justiça, dado que teve o seguinte destaque: “Recurso especial - Constitucional Processual penal - Prova - Processo - Inquérito policial A Constituição da República distingue processo e inquérito policial. O primeiro obedece ao princípio do contraditório. O segundo é inquisitorial. A prova idônea para arrimar sentença condenatória deverá ser produzida em juízo. Impossível invocar os elementos colhidos no inquérito, se não forem confirmados na instrução criminal” (REsp 0055178, ano 94, UF:MG, turma: 06, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p. 35338).

Outros autores, cuja leitura nos parece mais correta, vêm na investigação o processo de formação das provas, nos quais a verdade ainda não foi maculada por quaisquer tipos de interesses e onde todas as circunstâncias devem ser esclarecidas e consideradas antes do relatório final.

Ainda citado por SILVA (2004, p.102/103):

“Segundo José Cretella Jr. citando Pontes de Miranda: “é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou em processo fiscal-penal ou administrativo, ou policial”. E, prossegue afirmando que a: “ampla defesa é regra peculiar a processo em que o Estado acusa...”. (Comentários à

Constituição 1988. V. 1, 3. ed., São Paulo: Forense Universitária, 1992”.

Contrariamente às situações de maior gravidade, periculosidade e repercussão social nas quais o texto da lei atribui penas severas, e medidas assecuratórias da sua execução, inclusive na esfera do direito criminal - as formas de prisão acautelatória (preventiva e temporária) ou auto de prisão em flagrante delito - na investigação administrativa o que se busca é o esclarecimento do fato de interesse administrativo, motivo pelo qual não se justifica relatar o procedimento sem ouvir o servidor investigado.

Por esse motivo deve-se oportunizar ao acusado o direito legal de defesa e até mesmo de auxiliar na investigação / sindicância.

Para delimitar o assunto é necessário reportar-se ao contido no artigo 240 do Estatuto da Polícia Civil Lei Complementar nº 14 / 82, alterada pela LC nº 089 / 2001, que trata do procedimento investigatório denominado Investigação Preliminar no âmbito do Departamento da Polícia civil do Estado do Paraná:

“Art. 240 - A investigação preliminar será procedida quando verificada a infringência de norma legal ou regulamentar, somente nos casos de autoria incerta e ausência de materialidade;

§ 1º - A investigação preliminar, de caráter informal e sumaríssimo, será iniciada por determinação do Corregedor Geral da Polícia Civil.

§ 2º - Instaurada a investigação preliminar, a autoridade designada para presidi-la comunicará, de imediato, o início dos trabalhos à Corregedoria Geral da Polícia Civil.

§ 3º - Reunidos os elementos caracterizadores da autoria e imaterialidade, deverá a autoridade investigante encaminhar a investigação preliminar à Corregedoria Geral da Polícia Civil para a devida apuração das responsabilidades, através de sindicância ou de processo disciplinar.”.

É possível constatar, a partir da leitura do dispositivo legal, que a Investigação tem caráter genérico, ou seja, refere-se à prática de

infração administrativa sem autoria conhecida e subsiste até que se identifique essa autoria, pois, identificado o suposto infrator, tornar-se-á sindicância ou processo disciplinar.

A questão que se impõe é saber se, após as diligências preliminares, nas quais se vislumbra possível responsabilidade funcional do servidor, deverá ele ser ouvido necessariamente ou, no mínimo, manifestar inequivocamente sua versão acerca dos fatos informados.

Tal questionamento tem relevância na medida em que a instauração da sindicância ou do processo disciplinar é anotada em ficha funcional e gera efeitos administrativos e civis.

Na elaboração do procedimento administrativo disciplinar, além do Estatuto da Polícia Civil e legislação específica, tem-se por subsídio a legislação penal e processual penal. Neste contexto a investigação preliminar no âmbito administrativo equiparar-se-á ao inquérito policial no processo penal.

É fato notório que qualquer investigação, seja ela policial ou administrativa, feita com um mínimo de técnica e zelo, primará pela oitiva do suposto infrator, salvo aquelas situações muito específicas em que ele não possa, ou não queira ser ouvido (ausentar-se por vontade própria, por exemplo).

Excetuadas estas condições, é nosso entendimento que a apuração preliminar deve ter por regra a oitiva do suposto infrator, do contrário, a investigação estará contrariando preceito constitucional, estabelecido já no art. 1º, inciso III da Carta Magna que prevê:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III - a dignidade da pessoa humana;

E mais adiante, no art. 5º, LV:

"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"

CADEMARTORI (2002, p. 97/98), quando trata dos princípios aplicados ao Direito Administrativo menciona ALEXY:

"ALEXY classifica os princípios como espécies do gênero norma jurídica junto com a outra espécie normativa, qual seja, a das regras. Estas se diferenciam dos princípios, na sua aplicabilidade, da seguinte forma: enquanto as regras são normas que somente podem ser cumpridas ou não, ou seja, se uma regra é válida deve-se cumprir exatamente o que ela exige, sem mais nem menos, os princípios determinam que alguma coisa seja realizada na maior medida possível, dentro das possibilidades reais e jurídicas existentes". (grifo nosso)

Se a autoridade investigante, na investigação preliminar administrativa ou no inquérito policial, deliberadamente, deixar de ouvir o servidor ou particular apontado como infrator, estará desobedecendo aos princípios básicos da investigação, da boa técnica jurídica e também os fundamentos constitucionais da república brasileira.

Este tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao analisar recursos impetrados junto àquela corte por parlamentares investigados pelas CPIs em andamento no Congresso Nacional, tendo como exemplo o mandado de segurança n.º 25.539-1 procedente do Distrito Federal, que teve como relator o ministro Carlos Velloso:

MS 25539 MC / DF; MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA proferiu decisão no sentido de, nos termos do art. 1º do Ato da Mesa n.º 17/2003, submeter os relatórios parciais das comissões parlamentares de inquérito ao Exmo. Sr. Corregedor, para que seja concedido a todos os Deputados referenciados no citado relatório, o prazo de cinco sessões para se manifestarem, nos termos do art. 2º do referido Ato da Mesa (doc. Anexo). (...)" (Fl. 150) e adiante: "Concedido o direito de defesa aos impetrantes, prosseguirá o procedimento administrativo instaurado contra estes" ...

(8) Não houve inquirição de testemunhas de indicação dos impetrantes, ou depoimento dos

parlamentares, na condição de acusados

Alegam que foi contrariado, além do princípio da ampla defesa e do devido processo, o "princípio da presunção da inocência ... já que ao não fundamentar o envio de Representação sem oitiva das partes, pressupôs-se a culpa ..."

O Supremo Tribunal Federal tem corroborado este entendimento quando impediu o julgamento do relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito recomendando a cassação do ex-ministro José Dirceu devido ao fato dele não ter sido ouvido sobre os fatos que lhe foram imputados.

Ao conceder o mandamus constitucional o Supremo Tribunal Federal abriu um precedente jurídico impar, pois qualquer acusado que não tenha sido previamente inquirido sobre os fatos cuja autoria tenha sido atribuída a ele tem o direito legal de ser ouvido:

"O Ato nº17/2003, ao disciplinar o procedimento para esses casos, institui um contraditório preliminar. Após esse procedimento, ao CORREGEDOR cabe, nos termos do inciso II do art. 5º do Ato 17/2003, "propor à Mesa as providências ou medidas disciplinares cabíveis Tal manifestação do CORREGEDOR precede a decisão da Mesa sobre o envio da questão ao CONSELHO DE ÉTICA (CÓDIGO DE ÉTICA - Resolução 25/2001 -, ART. 14). Tal procedimento regimental tem a mesma natureza do previsto na L. 8.038/1990. Tal lei institui procedimento prévio, com contraditório, que é requisito para o Tribunal deliberar sobre o recebimento da denúncia (L. 8.038/90, arts. 4º e 6º). Presentes as condições para concessão de liminar. Defiro, nos termos do pedido. Por isso determino "... a imediata suspensão da tramitação e processamento de medida disciplinar contra os Impetrantes, encaminhado pela autoridade coatora ao Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, até o julgamento final do presente mandamus" Comunique-se com urgência. Distribua-se. Publique-se. Brasília, 14 de setembro de 2005 (10:45 horas). Ministro NELSON JOBIM Presidente"

A exceção, por óbvio, ocorrerá nos casos em que o servidor se recuse a ser ouvido, tornando-se revel. Nos casos de servidores

foragidos da justiça, etc.

Pensar de forma diferente é o mesmo que tentar reviver os processos de investigação e julgamento adotados no tempo das Ordálias ou Juízos de Deus, sucedidos pelo Santo Ofício ou Santas Inquisições, citados por ZANIN, p. 11/12, ao comentar o Santo Ofício (ou Inquisição):

"Tomou-se famigerada pela feição austera, despótica e absolutista que aos seus julgamentos imprimia, sob o jugo do Santo Ofício, ao réu não se permitia a defesa.

Como bem descreve FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (1979, pg. 42):

Nesta época, dizia-se na França que, "se o imputado era inocente, não precisava defensor e, se culpado, era indigno de defesa".

...

A finalidade do processo nessa época, não era endereçada à elucidação da verdade real, mas, substancialmente para a punição do acusado.

Desde logo na investigação criminal preconiza-se uma nova postura ética do Estado, por meio da polícia judiciária, para com o indivíduo submetido a constrição da liberdade, o Contraditório no Inquérito Policial elevará sua condição de pessoa humana independentemente do feito cometido, o que somente virá contribuir para o melhoramento do processo penal".

Se o conceito adotado pelo Estado Democrático de Direito, tem por pressuposto lógico a fiel observância aos direitos humanos e por fundamento o respeito à dignidade da pessoa humana, é uma consequência lógica deste processo a constatação de que se torna necessário oportunizar ao investigado o direito à livre manifestação sobre o objeto da investigação, antes da elaboração do relatório final.

Ainda seguindo o raciocínio estabelecido pela autora ao justificar o estudo realizado, p. 2:

"No entanto a pouca utilização do contraditório no inquérito policial vem transparecer o desconhecimento dos profissionais da área, tanto em relação aos que tutelam os direitos dos suspeitos, como os que tutelam os direitos

do Estado, enquanto protetores da sociedade.”

Quando se estabelece um comparativo em termos de processo administrativo e criminal, busca-se, primordialmente, delimitar as bases sobre as quais se fundamentam o direito.

Ao tratar dos litigantes e “aos acusados em geral” a Constituição Federal determina que sejam obedecidos os princípios gerais do contraditório e da ampla defesa para todos aqueles que ocupem a condição de réu, seja em processo de natureza judicial ou administrativa. Na medida em que a autoridade determinou a instauração do procedimento investigatório, determinou implícita e obrigatoriamente, a oitiva do servidor investigado, salvo em três condições específicas:

- 1) Quando ficar absolutamente descartada a participação do servidor na prática da infração administrativa;
- 2) Quando o servidor não puder ser ouvido por motivo de força maior;
- 3) Quando o suposto autor da infração administrativa, após identificado, não quiser ser ouvido nos autos da investigação preliminar ou encontrar-se foragido da justiça.

Sêneca, em 300 A.C. já previa:

“Julgar alguém sem ouvi-lo é fazer-lhe injustiça, ainda que a sentença seja justa”.

O Direito moderno tem sido objeto de críticas, algumas delas justificadas devido à preponderância da forma sobre o conteúdo.

É fato notório o preciosismo judiciário em alguns casos onde a forma tem prejudicado o direito e a própria noção de Justiça. Também é fato, passível de comprovação científica, a chamada “febre legiferante”, processo de elaboração de normas em profusão, sem controle e sem obediência a qualquer visão sistêmica do ordenamento jurídico.

Tais fatos têm gerado uma crescente desconfiança da população sobre a aplicação da justiça pois, em função desse formalismo que tudo permite, o resultado de um julgamento equipara-se a uma loteria, com resultados

imprevisíveis.

A partir de situações como essa surge o senso comum de que a justiça não funciona, ou, no mínimo, não funciona como deveria.

Para apuração dos fatos e das circunstâncias em que ocorreram é imprescindível que a autoridade investigante tenha acesso a versão do suposto infrator, sob pena do processo surgir a partir de uma visão pré-concebida da realidade, o que contraria o princípio (constitucional e administrativo) da verdade real.

Conforme Führer, (p.42) são em número de cinco os princípios do direito administrativo: a legalidade, a oficialidade, o informalismo (ou formalismo moderado) e a publicidade, além destes, destacam-se de fundamental importância para o nosso estudo os princípios da:

“Verdade material (ou real): a verdade real, onde quer que se encontre, e até onde for possível, deve ser trazida para dentro do processo.

Garantia de defesa: se houver acusação, o processo deve observar o contraditório, facultando sempre a defesa do interessado, por si ou por seu advogado”.

Nesta mesma linha, Oliveira (p.84):

“...contraditório e ampla defesa que se estendem ao processo administrativo (são garantias decorrentes do devido processo legal. O contraditório assegura a condução dialética do processo, ou seja, apresentada a tese, permite-se a antítese, para extração da síntese. A ampla defesa torna possível a possibilidade da apresentação de todos os elementos que possam esclarecer a verdade)”

Conforme Tatiana Maria Silva Mello de Lima, o contraditório “é equacionado na fórmula informação + participação”, ou seja, não basta a mera citação do acusado para que se complete o ato processual, se faz necessária a efetiva participação dele para obtenção da justiça.

Romeu Felipe Bacellar Filho, citado por Bittencourt, assim esclarece:

“O princípio da ampla defesa, aplicado ao

processo administrativo disciplinar, é compreendido de forma conjugada com o princípio do contraditório, desdobrando-se i) no estabelecimento da oportunidade da defesa, que deve ser prévia a toda decisão capaz de influir no convencimento do julgador; ii) na exigência de defesa técnica; iii) no direito à instrução probatória que, se de um lado impõe à Administração a obrigatoriedade de provar suas alegações, de outro, assegura ao servidor a possibilidade de produção probatória compatível; iv) na previsão de recursos administrativos, garantindo o duplo grau de exame no processo". [02]

Bittencourt, em suas considerações sobre o processo administrativo disciplinar, descreve as fases do processo na esfera federal:

"As fases do processo administrativo disciplinar de procedimento ordinário são, no sistema federal: a) instauração, com a publicação do ato que constitui a comissão; b) inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; c) julgamento (art. 151 da Lei nº. 8.112/90)".

E adiante:

"No inquérito administrativo, ocorre, em primeiro lugar, a instrução do feito em que se asseguram os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF). Após a instrução, se tipificada a infração, o servidor será indiciado com especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas. Em seguida, o indivíduo será citado para apresentar defesa. O inquérito administrativo se encerra com o relatório conclusivo de

competência da comissão".

Tal sistemática, adotada na administração pública federal permite o acesso da autoridade investigante à todas as versões sobre os fatos ocorridos e está regulamentada em lei.

No que tange à investigação preliminar administrativa a oitiva do servidor não é expressamente prevista na lei complementar que regulamenta a matéria, porém, deve ser realizada para conhecimento da verdade real. Para justificar este posicionamento invoca-se a necessidade do esclarecimento dos fatos e das versões de todos os supostos envolvidos, pois algumas versões parciais são, em muitos casos, insuficientes para o pleno entendimento dos fatos ocorridos.

Desta forma, conclui-se pela necessidade, conveniência e oportunidade da manifestação inequívoca do investigado sempre que definida a autoria de infração administrativa, preliminarmente à elaboração do relatório final, o qual deverá conter todos os elementos de informação referentes ao caso investigado.

## REFERÊNCIAS

- BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa, *Considerações sobre o processo administrativo disciplinar* <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7484>
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart, *Discricionariedade administrativa no estado constitucional de direito*, 1ª ed. 2ª tir., Curitiba, Juruá 2002.
- DE LIMA, Tatiana Maria Silva Mello; *O contraditório no processo de execução*, <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2739>
- FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo e FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto, *Resumo de direito administrativo*, 16ª edição, São Paulo, Malheiros, 2004.
- OLIVEIRA, Ramon Tácio de; *Manual de direito constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2000.
- SILVA, Edson Jacinto da; *Sindicância e processo administrativo disciplinar*, 3ª edição, Habermann, 2004.
- SOARES, Orlando; *Curso de direito constitucional*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989.
- \_\_\_\_\_, Fernando da Costa. *Processo penal*, v. 01, São Paulo, Ed. Saraiva, 1999.
- ZANIN, Joslene Eidam. *O contraditório no inquérito policial*, Unioeste, Campus de Francisco Beltrão, 2000.
- MS 25539 MC/DF. *Medida cautelar no mandado de segurança*. [Http://gcmimi.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs](http://gcmimi.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs)