

INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: RELEXÕES NECESSÁRIAS

Antônio de Pádua Roriz¹

José Luís Martins de Araújo²

Resumo: Esse artigo aborda as características dos principais sistemas de investigação criminal existentes. Investiga, por método analítico, suas vantagens e desvantagens. Relata a polêmica sobre a investigação criminal pelo Ministério Público, traçando comentários sobre qual seria o melhor sistema de investigação preliminar para o Brasil. Conclui pela manutenção do sistema policial, com a previsão legal de garantias para as autoridades policiais.

Palavras-chave: instrução criminal, investigação preliminar, sistema policial, investigação a cargo do Ministério Público, inquérito policial, inamovibilidade.

INTRODUÇÃO

Inquérito policial, *sumario*, *diligencias previas*, *instrucción complementaria*, *indagine preliminare*, *inquérito preliminar*, *vorverfahren* e *ermittlungsverfahren*, *enquête preliminaire*, *instruction*, *procedimiento preparatório*. Eis as várias denominações, dentre outras, que se tem dado à investigação criminal, em vários países do mundo. Essas denominações correspondem muitas vezes a sistemas diversos de persecução criminal.

Poder-se-ia, na verdade, adotar a expressão “instrução criminal” para abranger toda a atividade de persecução criminal³, em qualquer de seus sistemas. De fato, o termo *instruir* deriva do latim *instruere*, que significa informar, ensinar. Ao se acrescentar ao substantivo instrução a expressão preliminar, torna-se possível distinguir dois momentos distintos de instrução criminal: a preliminar, realizada antes de instaurada a ação penal, e a instrução processual, realizada quando a relação processual já se perfez completamente.

No Brasil, tornou-se tradicional a expressão investigação criminal, pretendendo-se restringir o uso da expressão instrução apenas para o momento processual da persecução penal.

Manter-se-á, no presente trabalho, a tradição brasileira, adotando-se a expressão investigação criminal para designar toda a atividade desenvolvida pelo Estado,

através de seus órgãos, a partir de uma notícia crime, com a natureza de trabalho prévio e preparatório à instrução processual e que tem a finalidade de esclarecer materialidade, autoria e circunstâncias de um fato em tese penalmente relevante (fato tipificado pela lei penal).

Nos sistemas democráticos de direito, pode-se afirmar que o processo penal tem caráter instrumental e tem como característica o garantismo. Nesse contexto, torna-se fácil visualizar a investigação preliminar como fase essencial da persecução penal, capaz de restringir o processo penal aos fatos cuja materialidade, autoria e circunstâncias já estejam definidas. Tem, portanto, a investigação preliminar finalidade de selecionar os fatos em que a justa causa⁴ para o processo se faça presente, legitimando a persecução penal.

1. Sistemas de Investigação criminal

Os sistemas de investigação preliminar diferenciam-se basicamente pelo órgão encarregado de sua realização e pela amplitude de suas atribuições. Assim, é possível identificar o sistema da investigação preliminar policial, o da investigação preliminar judicial (juiz instrutor) e o da investigação preliminar a cargo do Ministério Público (promotor investigador).

Ressaltem-se, resumidamente, as principais características de cada um desses sistemas:

a) sistema de investigação preliminar policial

O sistema de investigação preliminar policial é o adotado no Brasil. A polícia judiciária é titular dessa fase de persecução penal, dispondo de autonomia para definir a linha de investigação a adotar, bem como para decidir sobre os meios utilizados para a investigação, dentro dos limites constitucionais ou legais. Não há subordinação hierárquica ou funcional da Polícia Judiciária ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público.

b) sistema de investigação preliminar judicial – juiz instrutor

O principal protagonista desse sistema de investigação preliminar é o juiz, que detém todos os poderes necessários para desencadear a investigação, que culminará na decisão pelo processo ou pelo arquivamento da investigação. O próprio juiz instrutor produz e colhe a prova, indo ao local do delito, determinando as perícias necessárias, interrogando os

suspeitos, ouvindo vítima e testemunhas etc.

O juiz pode ainda decidir por medidas acautelatórias, inclusive determinado-as de ofício. A polícia judiciária, nesse sistema, tem vinculação funcional com o Poder Judiciário, agindo pela determinação deste.

c) sistema de investigação a cargo do Ministério Público – promotor investigador

Nesse sistema, o promotor é o coordenador da investigação, cabendo-lhe receber a notícia do crime e investigar os fatos nela informados. Para tanto, cabe-lhe dirigir a atividade da Polícia Judiciária, que apresenta então vínculo funcional com o Ministério Público. O promotor poderá tanto realizar pessoalmente as diligências, como determinar à polícia que o faça, conforme suas ordens. Ao formar sua opinião, formulará a acusação ou solicitará o arquivamento da notícia.

Em regra, nesse sistema o promotor depende de autorização judicial para algumas medidas que possam restringir direitos fundamentais. O juiz funciona, aqui, como fiscal de legalidade da investigação presidida pelo Ministério Público.

O professor Aury Celso Lopes Lima Jr., em seu artigo *A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no Processo Penal (Âmbito Jurídico, 2001)*, trata com muita propriedade das vantagens e desvantagens de cada um desses sistemas. A análise oferecida pelo professor mostra-se aprofundada, abordando os pontos mais relevantes e polêmicos que o tema enseja e gerando por isso mesmo importante terreno para discussões.

Por essas razões, aliadas ao fato de ser o professor Aury Lopes Jr advogado, portanto, operador do direito em tese desinteressado, não contaminado por defesas institucionais, seu trabalho, acima citado, foi utilizado como parâmetro para a discussão que ora se inicia.

Diante disso, passar-se-á à crítica de cada um desses sistemas, elencando, na esteira do que fez Aury Lopes Jr, suas vantagens e desvantagens, após o que se poderá então focar o tema do presente trabalho, qual seja, refletir sobre a investigação realizada pelo Ministério Público, enquanto eventual rumo a seguir na investigação preliminar no Brasil.

1.1. Vantagens e desvantagens dos sistemas de investigação preliminar

1.1.1. sistema policial de investigação preliminar

Aury Lopes Jr inicia sua crítica ao sistema policial elencando uma vantagem a ele atribuída, a saber, a abrangência territorial da atuação policial, que se estende desde os centros populacionais aos povoados mais isolados. Bem andou o professor ao lembrar que a exposição de motivos do Código de Processo Penal de 1941 usou tal argumento, dentre outros, para manter, à época, o sistema policial de investigação preliminar.

De fato, no item IV da Exposição de Motivos se lê:

Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente.

E arremata o legislador, afastando a viabilidade da adoção do juizado de instrução:

O preconizado *juízo de instrução*, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e *indicar* testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese e criação de juzados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiqüidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso *hinterland*, vários dias de viagem. Seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a *instrução única*; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. Não cabe, aqui, discutir as proclamadas vantagens do juízo de instrução.

Aury Lopes Jr, embora não tenha transcrito a explanação do legislador, como se vem de fazer, ironiza, através do uso de itálico, a referência à utilização de vários dias de viagem para que o juiz atinja um distrito distante da sede da comarca.

Embora considerando que em 1941 os meios de transporte não tivessem a evolução hoje apresentada, não se pode considerar que a afirmação do legislador daquela época não tenha valor, hoje. De fato, inúmeros distritos no interior dos Estados não dispõem de comarcas, devendo o juiz, no entanto, fazer que sua jurisdição ainda assim os alcance. E

embora não tenha que ir até tais distritos, como deveria ocorrer nos juizados de instrução, de alguma forma deve fazer-se sentir na prática o peso da decisão estatal. Apesar da evolução assustadora dos meios de comunicação, é indiscutível que o Poder Judiciário resiste imensamente a adotar as inovações: neste século XXI, discute-se acerca da viabilidade de se adotar a teleconferência para a realização de interrogatórios e outras audiências. Perceba-se a contradição: trata-se de recurso tecnológico capaz de viabilizar que o preso da cadeia pública de cidade em local remoto do país possa responder, em tempo real, a interrogatório sem que o juiz tenha que deixar a sede de sua comarca. Há resistência.

Diante disso, de fato há que se reconhecer que a polícia é a única instituição, dado seu extenso quadro de servidores, capaz de atender a cada município do Brasil. Isso a torna a única instituição capaz de proceder à investigação preliminar a tempo de preservar os indícios e colher os primeiros elementos que servirão para a elucidação de um fato criminoso.

A segunda vantagem que Aury Lopes Jr atribui ao sistema policial de investigação preliminar é o de que a polícia está mais próxima ao povo, está em todos os lugares, dispondo por isso de meios mais rápidos e eficazes para conduzir a investigação. Esse argumento insere-se no anterior, dispensando maiores considerações.

A terceira vantagem do sistema policial seria, “partindo de um enfoque puramente econômico, o sistema de instrução preliminar policial é muito mais barato para o Estado. Com o salário de um juiz ou promotor, o Estado pode manter quase uma equipe policial inteira” (LIMA JR., 2001). Embora o fato em si – a má remuneração da equipe policial, em cotejo com a de um magistrado – seja inegável, o citado autor aborda o assunto de maneira um tanto preconceituosa e parcial. Não se trata – é o que parece – de um enfoque econômico, mas político. Há que se perquirir a quem interessa que esse contraste de remunerações seja mantido: qualquer que seja a resposta apresentada, seguramente não interessa à eficácia da investigação preliminar. Portanto, discorda-se do posicionamento do autor ao elencar a discrepância de remunerações como vantagem do sistema policial.

A quarta vantagem elencada pelo autor é a de que “a instrução policial é mais vantajosa, porque o Poder Executivo dispõe totalmente do poder de mando e desmando, sem que precise explicar o alcance negativo desse fato para sociedade” (idem, *ibidem*).

Mais uma vez, o autor perde o caráter científico da assertiva, tratando como

vantagem do sistema policial de investigação preliminar e com severa carga ideológica, sua sustentação pelo Poder Executivo. Há que se considerar, nesse aspecto, que, não fosse o sistema policial de investigação preliminar proveniente do Poder Executivo, já não mais se estaria tratando de sistema policial, mas do sistema judicial ou da investigação a cargo do Ministério Público. O autor elenca, com ácida crítica, como vantagem do sistema, uma sua característica natural, qual seja, sua sustentação pelo Poder Executivo.

Ao tratar das desvantagens atribuídas ao sistema policial, aponta o autor, inicialmente, que a polícia, ao ser a primeira instituição de controle social a atuar diante da informação de um fato criminoso, dispõe de uma “discricionariedade de fato para selecionar as condutas a serem perseguidas, afirmando que esse espaço de atuação está muitas vezes na zona cinza, no sutil limite entre o lícito e o ilícito” (LIMA JR, 2001). Passa, então, o autor, a defender o sistema de investigação preliminar a cargo do Ministério Público.

Para comentar essa opinião, há que se trazer à colação alguns pontos relevantes: inicialmente, há que se concordar que nem todos os fatos criminosos são perseguidos criminalmente pela Polícia, mas isto se dá em relação a crimes de menor potencial ofensivo e a crimes patrimoniais de autoria ignorada, praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa.

De fato, nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, o papel da polícia é o de tomar ciência do fato e registrá-lo. Muitos desses fatos dependem de requerimento ou representação por parte da vítima ou de seu representante legal, por exigência da lei que instituiu os juizados especiais criminais. Nesses casos, uma vez comparecendo uma equipe policial ao local de um fato de menor potencial ofensivo e não se dispondo a vítima a registrar o fato, a tal não se pode obrigá-la, passando a correr no caso prazo decadencial para a representação judicial ou queixa. Caso a vítima opte por registrar o fato, assim o faz a polícia, registrando um Termo Circunstanciado de Ocorrência, que, em tese, deveria ser imediatamente enviado ao Juizado devido, para que ali fosse o imputado autor do fato intimado a responder pelo delito, dando-se início à parte consensual do procedimento, que poderá ou não resultar em processo penal.

No entanto, na prática a polícia acaba por realizar grande parte de tarefas que não são suas, a saber, intima a pessoa a quem se imputa a prática do fato delitivo, arrola testemunhas e até as ouve, requisita exames de corpo de delito e outros que no caso concreto

se façam necessários e só então remete o procedimento e as partes, intimadas, ao Juizado Especial Criminal. Assim age a polícia porque os Juizados não dispõem de estrutura suficiente para receber todos os casos de crimes de menor potencial ofensivo que de fato ocorrem.

Finalmente, ainda no que respeita aos crimes de menor potencial ofensivo, há que se registrar que nem sempre a vítima quer de fato ver processado o transgressor de seu direito, mas quer ver atuar uma instituição que possa resolver seu problema. Diante disso, ao comparecer ao local do fato, a polícia intervém de forma imediata no problema, impedindo a continuação da atividade criminosa, o que pode ser suficiente para a vítima⁵, decisão que deve ser respeitada, se assim permitir a lei.

Quanto aos crimes patrimoniais de autoria ignorada, praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, a exemplo dos pequenos furtos, há que se reconhecer a atuação limitada da polícia, se se considerar que não são instaurados inquéritos policiais para a apuração de todos os casos. No entanto, como se verá, essa limitação não fere o princípio da legalidade, que informa tanto o processo penal quanto a Administração Pública.

De fato, não se impede a vítima de levar ao conhecimento da polícia a notícia do crime, vez que ela registra o Boletim de Ocorrência. O que ocorre é que nem sempre se instaura o inquérito policial: o art. 5º, §3º, do CPP prevê a realização de verificação preliminar de informações pela polícia antes da instauração do inquérito. Assim, cabe à equipe policial, ao receber um “BO”, iniciar a verificação das informações, em busca de indícios de autoria que suportem uma investigação policial formal, através de inquérito policial. Com efeito, a instauração de inquérito para cada notícia crime, mesmo que nenhum indício houvesse a indicar a autoria, nada mais geraria – diante da precariedade de recursos humanos e materiais que caracterizam as polícias judiciárias de todo o Brasil - que um acúmulo irracional de procedimentos sem viabilidade de se tornar ação penal, cujo destino seria necessariamente um futuro arquivamento judicial. Observe-se, por necessário, que, uma vez existentes indícios de autoria, instaura-se o devido procedimento investigatório.

Diante disso, não se pode negar seleção de fatos a perseguir, mas tal seleção ou não é feita pela polícia (mas pela vítima), ou a ela é imposta por absoluta impossibilidade prática de atuar com eficácia na elucidação do fato.

A segunda desvantagem do sistema policial de investigação preliminar, apontada pelo autor, é a seleção de fatos a apurar, de acordo com estereótipos previamente criados em relação às vítimas e aos autores, afirmando ainda:

(...) o tratamento do imputado é diferenciado, e conforme ele se encaixe ou não no perfil prefixado, o tratamento policial será mais brando e negligente ou mais rigoroso. Essa última situação é constantemente noticiada, em que a polícia, frente ao “perfil de autor ideal” daquela modalidade de delito, atua com excessivo rigor e inclusive age ilicitamente, para alcançar todos os meios de incriminação (muitas vezes inexistentes) (LIMA JR, 2001).

Mais uma vez, há que se ler com temperamentos a afirmação do autor. Não se pode negar que durante muitos anos a polícia trabalhou baseada em estereótipos: ser ou não subversor, em relação à ditadura militar imposta ao Brasil. Por ocasião da abertura política, outros estereótipos⁶ se criaram, não restritos à atuação policial, mas provenientes de toda a sociedade. Surgiram os estereótipos em relação à condição cultural, econômica e social das pessoas. Assim, de fato surgiram os perfis de autores ideais, de acordo com o fato a ser apurado (por exemplo, pessoa sem ocupação ou renda, para crimes patrimoniais). No entanto, hoje não mais há espaço para esse tipo de estereótipo, dado o crescimento populacional e à falta de investimento estatal nos setores econômico e social, de forma a desconcentrar a pobreza e a carência cultural de um grupo de pessoas para torná-las regra em grande parte da população.

Ademais, o princípio da insignificância, dentre outros, a adoção de uma justiça consensual no Brasil, e a evolução da tecnologia, promovendo o constante surgimento de novas práticas delitivas, acabaram por reduzir o espaço para os estereótipos⁷, exigindo-se uma atuação policial voltada para a polícia técnica e para os serviços de inteligência policial. Essa evolução da atividade policial vem ocorrendo de forma bastante rápida, sendo possível notá-la em várias (senão em todas) instituições policiais civis no Brasil.

A terceira desvantagem apontada pelo autor é a suscetibilidade de contaminação política – pressões do governo e da mídia - por parte da polícia, o que resulta na possibilidade de ser ela usada como instrumento de perseguição política, além de vir a praticar injustiças, no afã de resolver rapidamente os casos de repercussão na mídia.

A falta de garantias institucionais à Polícia Judiciária – inamovibilidade, vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos - é que a expõe a ser objeto de pressões. Cabe ao chefe da instituição impedir que as pressões políticas se efetivem, oferecendo respaldo

administrativo para os integrantes da corporação. As injustiças também podem ser evitadas, através de uma administração forte da corporação, com controle interno eficaz.

Finalmente, Lima Jr (2001) aborda como desvantagem da investigação preliminar policial “o baixo nível cultural e econômico de seus agentes”. E acrescenta:

(O baixo nível cultural e econômico) faz com que a polícia seja um órgão facilmente pressionável pela imprensa, por políticos e pelas camadas mais elevadas da sociedade. Também é responsável pelo embrutecimento da polícia e pelo completo desprezo dos direitos fundamentais do suspeito, que de antemão já é considerado como culpado pela subcultura policial. Por fim, a credibilidade de sua atuação é constantemente colocada em dúvida pelas denúncias de corrupção e abuso de autoridade.

Vislumbra-se, quanto a esse argumento, que o autor se utilizou de um estereótipo para desaconselhar o sistema policial de investigação. Ao contrário do que afirma o autor, a polícia judiciária brasileira apresenta sensível modificação no nível cultural de seus integrantes: em Goiás, por exemplo, já se exige curso superior para compor as carreiras de agente e escrivão de polícia; exige-se constante aperfeiçoamento por parte dos policiais, através de cursos obrigatórios e outros opcionais; estimula-se a pós-graduação, especialmente dos Delegados de Polícia, tendo-se firmado convênios entre a Academia de Polícia e a Universidade Católica de Goiás para garantir ensino de qualidade e interdisciplinar aos integrantes das carreira policiais.

As denúncias de corrupção e abusos de autoridade são investigadas por Corregedorias que são cada vez mais dotadas de autonomia. Em Goiás, a preocupação com a transparência do controle interno chegou ao extremo de se retirar o controle interno da Polícia Civil, entregando-o a uma Corregedoria-Geral, ligada diretamente à Secretaria de Segurança Pública e Justiça.

1.1.2. sistema judicial de investigação preliminar

O professor Lima Jr (2001) analisa também o sistema judicial de investigação preliminar, apontando as seguintes vantagens:

- a) A imparcialidade e independência do juiz instrutor é uma garantia de que a instrução preliminar não servirá – por exemplo - como instrumento de perseguição política por parte do Poder Executivo.
- b) O fato de ser a investigação conduzida por um órgão *suprapartes*.
- c) Maior efetividade da investigação e qualidade (credibilidade) do material recolhido.
- d) O produto final poderá servir tanto para a acusação como também à defesa, pois advém de um órgão imparcial e preocupado em aclarar o fato,

tanto buscando as provas de cargo como também as de descargo.

e) Garantia de que o juiz que instrui não julga e a observância do princípio de *nullum iudicium sine accusatione*.

f) Na investigação é necessário adotar medidas que limitam direitos fundamentais (cautelares, busca e apreensão, etc.) e que por essa razão necessitam que sejam adotadas por um órgão com poder jurisdicional. Logo, nada melhor que seja o próprio titular da instrução dotado desse poder.

Observa-se que dentre as vantagens apontadas pelo autor situam-se as garantias institucionais conferidas à magistratura, e que a tornam imune às pressões externas.

O autor também aponta desvantagens do sistema:

a) É um modelo superado e intimamente relacionado à figura histórica do *juiz inquisidor*, pois sua estrutura outorga a uma mesma pessoa as tarefas de (*ex officio*) investigar, proceder à imputação formal (o que representa uma acusação *lato sensu*) e inclusive defender. Isso levou a uma *crisis de la instrucción preparatoria y del juez instructor*, pois esse modelo é apontado como o mais grave impedimento à plena consolidação do sistema acusatório.

b) O grave inconveniente que representa o fato de uma mesma pessoa decidir sobre a necessidade de um ato de investigação e valorar a sua legalidade. (...)

c) Transforma o processo penal (*lato sensu*) em uma luta desigual entre o inquirido, o juiz-inquisidor, o promotor e a polícia judiciária. Essa patologia judicial acaba por criar uma grave situação de desamparo, pois se o juiz é o investigador, quem atuará como *garante*?

d) Por vício inerente ao sistema, a instrução judicial tende a se transformar em plenária, comprometendo seriamente a celeridade que deve nortear a fase pré-processual.

e) Representa uma gravíssima contradição lógica, pois o juiz investiga para o promotor acusar, e o pior, muitas vezes contra ou em desacordo com as convicções do titular da futura ação penal. (...)

f) Gera uma confusão entre as funções de acusar e julgar, com inegável prejuízo para o processo penal.

g) Por fim, outro grave problema da instrução judicial está no fato de converter a instrução preliminar em uma fase geradora de provas, algo absolutamente inaceitável frente ao seu caráter inquisitivo. A maior credibilidade que normalmente geram os atos do juiz instrutor pode levar a que a prova não seja produzida no processo, mas meramente ratificada. O resultado final é a monstruosidade jurídica de valorar na sentença elementos recolhidos em um procedimento preliminar em que predomina o segredo e a ausência de contraditório e defesa. Não se pode olvidar que a instrução preliminar serve para aclarar o fato em grau de probabilidade, e está dirigida a justificar o processo ou o não-processo, jamais para amparar um juízo condenatório (LIMA JR, 2001).

Pertinentes as críticas elencadas pelo afamado professor. De fato, a instrução judicial restaura o processo inquisitivo, que os sistemas democráticos de direito não mais podem

admitir. Com efeito, o que se verifica nos países que outrora adotaram tal sistema de forma pura, é um sistema judicial de investigação temperado. Disso são exemplos a Espanha e a França.

Na Espanha, a instrução preliminar estrutura-se num sistema complexo, coexistindo três fases, a saber, o procedimento sumário, as diligências prévias e a *instrucción complementaria*. O Código Processual Penal espanhol sofreu uma reforma no ano de 1988, mantendo como regra geral a instrução a cargo do juiz instrutor, mas prevendo um sistema subsidiário híbrido, no qual o promotor é um investigador paralelo, que não tem poderes para decretar medidas cautelares, podendo, no entanto, intimar suspeitos e testemunhas e podendo até mesmo deter quem não atenda à citação cautelar.

Na França, a investigação preliminar está a cargo do juiz ou do Ministério Público, conforme o caso. Com formação essencial única, há os *magistrats du parquet* e os *magistrats du siège*, segundo pertençam à carreira do Ministério Público ou à judicial.

Na Itália e em Portugal, o representante do Ministério Público integra a magistratura e a ele incumbe realizar a investigação preliminar, sendo que seus atos são tidos como procedimento judicial pré-processual. A investigação é controlada pelo magistrado.

Na Alemanha, a regra geral é a realização da investigação preliminar pelo promotor de justiça. No entanto, ao juiz reservam-se os atos urgentes, que visem a assegurar meios de prova. Cabe também ao juiz o controle da investigação preliminar, evitando que os atos ministeriais invadam a competência do órgão jurisdicional.

No Brasil, por algumas vezes se chegou a pretender implantar a investigação judicial, através do chamado juizado de instrução.

A respeito, manifestou-se o ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Arnaldo da Fonseca, que formulou, em 2003, anteprojeto de lei visando à criação de juzados de instrução para apuração das infrações de maior potencial ofensivo.⁸

O anteprojeto não propunha a adoção do sistema judicial de investigação preliminar de forma pura. Ao contrário, previa que a investigação seria iniciada por determinação do Ministério Público, a quem incumbiria a decisão pela instauração (ou não) do inquérito. A Polícia Judiciária teria atividades vinculadas ao Ministério Público. O juiz teria poderes para determinar de ofício medidas cautelares de prisão, busca e apreensão, interceptação telefônica, dentre outras.

O Ministério Público teria o prazo de sessenta dias para a conclusão do inquérito, prorrogáveis por mais sessenta, ao fim dos quais, não concluídas as investigações, estas seriam assumidas pelo juiz, que concluiria as investigações no prazo improrrogável de sessenta dias.

O juiz investigador não poderia julgar a ação. Após sua intervenção, os autos retornariam ao Ministério Público, para dar início à ação penal, ou para arquivar os autos.

O que se deve observar, nesse caso, é que, a menos que se alterasse a Constituição Federal vigente, não se poderia instituir juizados de instrução no Brasil.

De fato, o inciso I, do art. 129 da Constituição Federal consagrou o sistema acusatório, conferindo ao Ministério Público, como função institucional, a titularidade privativa da ação penal pública. O texto constitucional não autoriza que o juiz investigue, preparando acusação do Ministério Público, para que outro juiz a receba ou rejeite tal acusação⁹.

1.1.3. sistema de investigação preliminar a cargo do Ministério Público

Lima Jr também apontou vantagens e desvantagens em relação ao sistema de investigação criminal a cargo do Ministério Público.

A primeira vantagem é a aproximação do sistema com a dialética processual, limitada apenas pelo sigilo necessário às investigações.

A segunda é que esse sistema fortalece a figura do juiz, cuja atividade na instrução limita-se devidamente à de julgar representações e requerimentos de medidas cautelares. Com relação a essa vantagem, pondere-se que o sistema policial da investigação preliminar igualmente mantém o juiz no papel de julgador.

A terceira vantagem do sistema seria que o Ministério Público investiga a partir de critérios de justiça, promovendo diligências que servem inclusive à defesa. Considere-se, aqui também, que a polícia judiciária investiga em busca da verdade real, nada havendo a obrigá-la ao indiciamento. Diante disso, equipara-se nesse aspecto o sistema em comento ao sistema policial.

Uma quarta vantagem seria a de que *melhor acusa quem por si mesmo investiga*. Embora pareça bastante lógico esse argumento, há que se considerar que ele parece limitar o papel do Ministério Público ao de mero acusador.

A quinta vantagem seria a de que a cognição a cargo do Ministério Público é de fato sumária, além de evitar que os atos de investigação sejam considerados atos de prova.

Pondere-se, aqui, que, qualquer que seja o titular da investigação, os atos urgentes, tais como a realização do exame de corpo de delito, bem como diligências cuja demora implique o desaparecimento da prova serão sempre meios de prova, embora praticados durante a investigação. Assim já ocorre no sistema policial.

A última vantagem elencada pelo autor é a de que o juiz funciona como garante da instrução. Argumente-se que também no sistema policial de investigação preliminar o juiz funciona como garante, uma vez que não interfere na produção probatória, a não ser para decidir quanto a medidas cautelares.

O autor apontou como desvantagens do sistema:

- a) o “utilitarismo judicial” do sistema acaba por promover o abuso de autoridade, a perseguição política, a estigmatização e “todo tipo de prepotência”.
- b) levada ao extremo, gera-se a “inquisição do promotor”.
- c) a falsa pretensão de imparcialidade da parte que é o Ministério Público na ação penal.
- d) eventual dependência do Poder Executivo e hierarquia interna.
- e) possibilidade de redução da investigação criminal a uma preparação de acusação, em atividade minimalista, com prejuízos para a defesa.
- f) possibilidade de atribuição normativa da investigação ao Ministério Público, mas sem que ele assumira efetivamente a investigação, funcionando como mero revisor dos procedimentos preliminares.

Há que se concordar com os pontos de falibilidade do sistema de investigação a cargo do Ministério Público apontados pelo Professor.

2. Investigação a cargo do Ministério Público: um sistema a se adotar no Brasil?

A discussão quanto a uma eventual alteração do sistema de investigação preliminar no Brasil já data de muitos anos. Basta lembrar que na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941, o legislador discorreu sobre as razões da opção pela

manutenção do inquérito policial, justificando inclusive a necessidade sua condução por órgãos policiais.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público detinha poderes limitados, funcionando basicamente como acusador oficial. A Constituição Cidadã, entretanto, ampliou largamente suas funções institucionais, transformando-o em verdadeiro defensor da sociedade e conferindo-lhe, dentre outras funções, titularidade exclusiva da ação penal e o papel de fiscal de legalidade dos poderes públicos e da moralidade administrativa.

Ao lado dessa previsão, a Constituição de 1988, em seu artigo 144, §4º, estabeleceu, *in verbis*:

Art. 144. (...)

§4º. Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares”.

A fim de bem desempenharem suas funções, Ministério Público e Polícia Judiciária vinham realizando trabalho cada vez mais harmônico, com vistas à instauração de ação penal e desenvolvimento do processo de forma mais rápida, oferecendo resposta mais eficaz à sociedade.

Não obstante, os representantes do Ministério Público passaram a pretender presidir eles próprios procedimentos de investigação criminal, realizando diligências de investigação preliminar pessoalmente, sem sequer o conhecimento da polícia judiciária, e pretendendo, com tais procedimentos, dar início à ação penal.

Para legitimar esse tipo de atuação, os representantes do Ministério Público argumentam que o Ministério Público dispõe de poderes implícitos para investigar, vez que esta seria atividade inerente às suas funções. Afirmam ainda que a Constituição não conferiu monopólio da investigação criminal às polícias judiciárias, servindo-se ainda do provérbio jurídico segundo o qual *quem pode o mais, pode o menos*. Finalmente, aduzem a ineficiência da polícia judiciária para a realização das investigações criminais.

Corrente minoritária do Ministério Público reconhece a inexistência de poderes de investigação criminal à instituição e pretende promover alteração constitucional para acrescentar ao artigo 129 da CF/88, como função institucional do Ministério Público, a promoção da investigação criminal.

A doutrina brasileira, várias instituições e órgãos já se manifestaram sobre o tema, verificando-se que as opiniões dividem-se.

Defendendo a investigação criminal pelo Ministério Público, citam-se: a Anistia Internacional (01 set. 2004)¹⁰, a Secretaria-Nacional de Justiça (01 set. 2004)¹¹, a ANAMATRA (21 jun. 2004)¹², a AMB (18 jun. 2004)¹³, a AJUFE (20 jul. 2004)¹⁴, a CNBB (20 jul. 2004)¹⁵ e a FENAPEF (20 jul. 2004)¹⁶

Contrariamente à investigação criminal pelo Ministério Público, manifestaram-se o MMFD-Movimento da Magistratura Fluminense pela Democracia¹⁷, o Conselho Federal da OAB¹⁸ e o eminente jurista paulista Luís Flávio Gomes (20 mai.2004).¹⁹

Os argumentos utilizados pelos defensores e opositores da investigação criminal pelo Ministério Público são os mais diversos, quase todos abordados pelo professor Aury Celso Lopes Lima Jr. no artigo que subsidiou o presente trabalho, portanto, já abordados.

Ressalta-se, contudo, pelo aprofundamento dado à matéria, o posicionamento do IBCCrim - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, que se manifestou sobre o tema, posicionando-se contrariamente à investigação criminal realizada pelo Ministério Público. O Instituto argumenta que, ainda que se superasse a questão da falta de previsão constitucional para essa investigação, outras restariam a ser analisadas: não sendo a Polícia Judiciária a titular da investigação criminal, poderá a população socorrer-se no Ministério Público, como faz nas Delegacias de Polícia?; teria o Ministério Público condições técnicas para realizar a investigação criminal?; suportaria a carga de inquéritos policiais que hoje lhe são remetidos pela Polícia Judiciária?; não faria seleção de fatos a investigar, dando preferência aos que tenham acompanhamento da imprensa?; manteria o Ministério Público imparcialidade na acusação?. Finalmente, questiona o Instituto por que o Ministério Público acusa a Polícia Judiciária de ineficaz, mas, paradoxalmente, assim a mantém, mesmo realizando seu controle externo? (Boletim IBCCrim, 2004).

O Supremo Tribunal Federal foi instado a decidir sobre o assunto. Dois recursos lhe foram à apreciação. O Deputado Remi Trinta questionou ação penal baseada em investigação criminal realizada pela Procuradoria da República, enquanto que o policial Jefferson Paca questionou apuração de promotoria de São Paulo.

Histórico de posicionamentos do STF sobre o tema constou do voto do Ministro Joaquim Barbosa, *in verbis*:

No HC 77.371, julgado pela Segunda Turma em 1º.09.1998, ficou expressamente consignado no voto do eminente relator, ministro Nelson Jobim:

“Quanto à aceitação, como prova, de depoimento testemunhal colhido pelo Ministério Público, não assiste razão ao paciente, por dois motivos:

a) não é prova isolada, há todo um contexto probatório em que inserida; e
b) a Lei Orgânica do Ministério Público faculta a seus membros a prática de atos administrativos de caráter preparatório tendentes a embasar a denúncia.” (RTJ 167/250)

Na ementa do acórdão ficou consignado:
“(…)

Legalidade da prova colhida pelo Ministério Público. Art. 26 da Lei 8.625/93. Ordem denegada.” (RTJ 167/248 - grifo nosso)

No mesmo ano de 1998, em 7 de dezembro, a Segunda Turma veio novamente a enfrentar o tema, no julgamento do HC 77.770, rel. min. Néri da Silveira. Consta do respectivo acórdão:

“(…) 4. Com apoio no art. 129 e incisos, da Constituição Federal, o Ministério Público poderá proceder de forma ampla, **na averiguação de fatos** e na promoção imediata da ação penal pública, sempre que assim entender configurado ilícito. Dispondo o promotor de elementos para o oferecimento da denúncia, poderá prescindir do inquérito policial, haja vista que o inquérito é procedimento meramente informativo, não submetido ao crivo do contraditório e no qual não se garante o exercício da ampla defesa. (...)” (DJ 03.03.2000)

Ainda no mesmo ano, em 15 de dezembro, e perante a mesma Segunda Turma, foi julgado o RE 205.473, rel. min. Carlos Velloso.

Nesse julgado, que contrasta singularmente com o posicionamento tomado pela Turma havia apenas uma semana, ficou assentado:
“(…)

I - Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, CF, no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, **mesmo porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações**, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (CF, art. 144, §§ 1º e 4º). (...)” (RTJ 173/640 – grifo nosso)

Por fim, em 06.05.2003, a mesma Segunda Turma, no julgamento do RHC 81.326, ausentes os ministros Maurício Corrêa e Celso de Mello, prosseguiu em sua reviravolta jurisprudencial, consignando na ementa do acórdão:
“(…)

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do Parquet realizar e presidir inquérito policial.

Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria **de crime**.” (DJ 1º.08.2003 – grifo nosso)²⁰

Em síntese, o voto do Ministro Joaquim Barbosa foi no sentido de que o inquérito policial cabe exclusivamente à polícia judiciária, o que não impede que o Ministério Público, titular da ação penal pública e destinatário do inquérito, proceda a averiguações destinadas a firmar sua convicção.

O Ministro do STF Carlos Ayres Britto também se baseou na diferenciação entre titularidade do inquérito policial e titularidade da investigação criminal para defender a possibilidade de investigação preliminar pelo Ministério Público, desde que não instaure o procedimento formal do inquérito policial.

O Ministro Marco Aurélio de Melo, relator do processo, havia se manifestado contrariamente à investigação pelo Ministério Público.

O Ministro Nelson Jobim antecipou seu voto, acompanhando o relator.

Por ocasião de outro processo, os Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie e Gilmar Mendes já se manifestaram para inadmissibilidade da investigação pelo Ministério Público.²¹

Segundo as previsões de revistas especializadas, acredita-se que os Ministros Sepúlveda Pertence e Celso de Mello votarão pela admissibilidade da investigação criminal pelo Ministério Público, de forma que a tendência é, segundo tais previsões, a de que prevaleça a inadmissibilidade do sistema de investigação preliminar a cargo do Ministério Público.²²

Antes de encerrar o assunto, convém tratar de uma última questão, abordada ainda perfunctoriamente pela doutrina especializada: cogita-se de mudar a Constituição Federal, prevalecendo a tese da inconstitucionalidade de o Ministério Público promover investigação criminal, a fim de se superar essa limitação. Contudo, não se cogita de se alterar a Constituição para se conceder às polícias judiciárias as garantias de que o Ministério Público dispõe, e que são utilizadas como argumento para se criticar o trabalho destas, enaltecendo o que poderia vir a ser realizado pelo Ministério Público.²³

Desde a Constituição Federal de 1934, aos juízes se conferiram as prerrogativas da inamovibilidade, da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos. Aos Promotores de Justiça a Constituição Federal de 1988 estendeu tais garantias.

A outros cargos de carreiras jurídicas também se atribuíram garantias, ainda que não todas as concedidas aos juízes e promotores. De fato, os Ministros do Tribunal de Contas da União contam com as mesmas prerrogativas dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça. O Auditor de Contas do Tribunal de Contas da União conta com as mesmas garantias de um juiz do Tribunal Regional Federal. Os Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios contam com as garantias dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça. Os Defensores Públicos contam com a garantia da inamovibilidade.²⁴

Constata-se com facilidade a necessidade e a utilidade dessas garantias. De fato, tais garantias impulsionam ações destemidas e decisões inovadoras. Sabendo-se vitalícios, ou ao menos inamovíveis, os profissionais do direito tornam-se inabaláveis diante de quaisquer pressões.²⁵

Pergunta, com grande pertinência, Ari Ferreira de Queiroz (2004):

se assim se deu com esta gama de categorias funcionais, por quê não dizer o mesmo quanto aos delegados de polícia? Por quê o defensor público tem direito à inamovibilidade e o delegado não? Quem trabalhou em pequenas cidades do interior, onde grupos tradicionais dominam e representam o próprio poder, já deve ter visto, ou pelo menos tomado conhecimento, de agentes policiais, incluindo delegados, que foram transferidos bruscamente para qualquer outro lugar simplesmente porque o prefeito municipal ou seu vice, o deputado estadual da região, o simples vereador, ou qualquer outro líder político, não gostou de seu modo de atuação.

CONCLUSÃO

A atuação dos Delegados de Polícia hoje deles exige atitude mais corajosa do que a própria natureza do cargo impõe: a coragem de se arriscar a contrariar interesses, enfrentando as conseqüências decorrentes de seu ato de bravura.

Na realidade, as mais graves críticas hoje feitas às polícias judiciárias, como a suscetibilidade a pressões políticas, deixariam de ter sentido se aos Delegados de Polícia se garantisse ao menos a inamovibilidade.

Diante de tudo o que se vem de expor, cristalina a conclusão de que não é necessário alterar-se o sistema de investigação preliminar no Brasil, para que essa fase da persecução penal se torne mais ágil e eficaz: basta estruturar adequadamente as polícias judiciárias, conferindo-se aos Delegados de Polícia o mínimo de garantias para sua atuação independente.

¹ Delegado de Polícia no Estado de Goiás. Concluinte do Curso Superior de Polícia da Academia Estadual de Segurança Pública do Estado de Goiás, realizado em convênio com a Universidade Católica de Goiás. Especialista em Direito Penal, Processual Penal, Constitucional e Administrativo, pela Academia da Polícia Civil do Estado de Goiás.

² Delegado de Polícia no Estado de Goiás. Concluinte do Curso Superior de Polícia da Academia Estadual de Segurança Pública do Estado de Goiás, realizado em convênio com a Universidade Católica de Goiás. Especialista em Direito Penal e Processual Penal, pela Academia Estadual de Segurança Pública, em convênio com a Universidade Estadual de Goiás.

³ A adoção dessa expressão é muito bem defendida pelo Professor Aury Celso Lopes Lima Júnior, em seu livro *Investigação Preliminar no Processo Penal*, publicado pela editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001.

⁴ A justa causa, entendida como suporte probatório mínimo para o início da ação penal, é considerada condição da ação penal pelo ilustre professor Francisco de Assis Toledo, em sua obra *Princípios básicos de Direito Penal*: de acordo com a Lei nº 2.709, de 11.07.1984, publicado pela Editora Saraiva, 1987.

⁵ Aliás, esse tipo de intervenção policial parece ser tendência inelutável dessa atividade de controle social, devido à divulgação das diretrizes de polícia comunitária.

Com efeito, três princípios básicos informam a polícia comunitária: a aproximação entre a polícia e a comunidade, através da convivência mais estreita entre eles, de forma que a polícia passe a conhecer os fatos criminosos mais freqüentes na comunidade em que trabalha, passando a neles intervir para que cesse a atividade criminosa, aproveitando-se o indivíduo infrator, após sua orientação, para a melhoria da vida social.

O segundo princípio é o da parceria, a ser estabelecida entre polícia e comunidade, de forma que a polícia seja informada pela comunidade de quais são os fatos mais incidentes e, em parceria, possam fazer aproveitar o indivíduo antes infrator em atividade produtiva para a comunidade. Trabalha a polícia, aqui, com informações da comunidade, e devolve-lhe o indivíduo, já orientado quanto a seus deveres de cidadão, para a comunidade, a fim de que nela atue de forma produtiva (exemplo é o pichador de rua que, após receber orientação da polícia quanto à ilegalidade de seu ato, e sua importância na comunidade, como ator produtivo, o convence a pintar muros pichados e a ser vigia da limpeza urbana. O infrator, ao pintar o muro, sente-se útil, considera-se parte importante da comunidade do bairro onde reside, passando a ter interesse em defender seu ambiente).

O terceiro princípio da atuação comunitária da polícia é o da resolução de problemas, de forma que a polícia atue orientando a comunidade a se auto-proteger, sugerindo formas de dificultar a ação dos criminosos, de forma a que a comunidade consiga se ver livre de reincidência.

Esses princípios foram discutidos, ainda que perfunctoriamente, pelas corporações policiais do Estado de Goiás, por ocasião da visita a Goiânia do Professor canadense Lionel Prévost, especialista em polícia comunitária.

⁶ Registre-se, por oportuno, que os estereótipos de criminosos já foram divulgados pela própria ciência penal, ao longo de sua evolução: que dizer de Cesare Lombroso e sua teoria do *criminoso nato*?

⁷ Na verdade, os estereótipos caem progressivamente por terra. Pense-se nos crimes de colarinho branco, cujos autores não se encaixam em perfis de criminosos em potencial. Lembre-se de recente caso de crime de homicídio: os Richthofen, por exemplo: como se poderiam manter estereótipos em relação a possíveis criminosos, inclusive os culturais/econômicos/sociais depois desse fato?

⁸ O Anteprojeto referido está disponível no site http://www.cjf.gov.br/revista/outras_publicacoes/propostas_da_comissao/06_juizado_de_instrucao_criminal_ministro_jose_arnaldo.pdf. Acesso em: 10 set. 2004.

⁹ Esse é o entendimento defendido pelo Procurador Geral da República Cláudio Fonteles. Disponível em: < www.mpf.pgr.gov.br >. Acesso em: 14 set. 2004.

¹⁰ Informação disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u63767.shtml>. Acesso em: 14 set. 2004.

¹¹ Informação disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u98963.shtml> >. Acesso em 14 set. 2004.

¹² Informação disponível em: < <http://conjur.uol.com.br/textos/247084/> >. Acesso em 12 set. 2004.

¹³ Informação disponível em: < <http://conjur.uol.com.br/textos/247025/> >. Acesso em 12 set. 2004.

¹⁴ Informação disponível em: < <http://conjur.uol.com.br/textos/247960/> >. Acesso em 11 set. 2004.

¹⁵ Informação disponível em: < <http://conjur.uol.com.br/textos/247960/> >. Acesso em 11 set. 2004.

¹⁶ Informação disponível em: < <http://conjur.uol.com.br/textos/247960/> >. Acesso em 11 set. 2004.

¹⁷ Boletim IBCCrim, nº 141, agosto/2004

¹⁸ Informação disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=2546>. Acesso em 16 set. 2004.

¹⁹ Informação disponível em: <http://conjur.uol.com.br/textos/27371/>. Acesso em 16 set. 2004.

²⁰ Inquérito 1968-2/DF, publicado no site do STF em 02/09/2004.

²¹ Informação disponível em: <http://conjur.uol.com.br/textos/27369/>. Acesso em 14 set. 2004.

²² Informação disponível em: < <http://conjur.uol.com.br/textos/27369/> >. Acesso em 14 set. 2004.

²³ Na defesa da investigação criminal pelo Ministério Público, argumentando-se com as garantias constitucionais da instituição, manifestou-se o Procurador de Justiça Edison Miguel da Silva Júnior, em artigo intitulado O ministério público deve investigar, publicado no Boletim IBCCrim nº 136, de março de 2004.

²⁴ Conforme a lição de Ari Ferreira de Queiroz em seu artigo *A necessária garantia da inamovibilidade para os delegados de polícia*, publicado no site Jus Navigandi, ano 5, n. 47, acessado em 14 de setembro de 2004.

²⁵ Como salienta Letícia Franco de Araújo, em seu artigo *Garantias, autonomia, isonomia: armas na luta contra o crime*, publicado no site do IBCCrim, em 02/09/2001.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Leticia Franco de. Garantias, autonomia, isonomia: armas na luta contra o crime. *IBCCrim*. Disponível em: < <http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 12 set. 2004.

LIMA JR, Aury Celso Lopes. *Investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar. *Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/art_0006. Acesso em 24 ago.2004.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. A necessária garantia da inamovibilidade para os delegados de polícia. *Jus Navigandi*. Disponível em: < <http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 17 set. 2004.

SILVA JR, Edson Miguel da. O Ministério Público deve investigar. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, nº 136, 2004. p. 14.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.