

O necessário protagonismo da Polícia Judiciária na investigação para manutenção do Estado Democrático de Direito e da justiça

Raquel Kobashi Gallinati

1 Considerações iniciais

Muito embora o Projeto de Lei nº 8.045/2010 apresente inovações e avanços, existem pontos a ser melhor delimitados, principalmente, no que se refere à investigação criminal e ao inquérito policial, o que pode em parte ser atribuído ao fato do grupo de juristas que elaborou o anteprojeto estar privado da experiência e da visão jurídica do delegado de polícia, com relação aos aspectos formais e materiais dos referidos temas.

As principais mudanças que se fazem necessárias no Projeto de Lei tangem às questões relacionadas à fase pré-processual da persecução penal compreendendo o inquérito policial, a investigação criminal e o juiz de garantias, que estão diretamente vinculadas à atividade de Polícia Judiciária.

Nesse sentido, é necessário que o novo Código de Processo Penal estabeleça a cooperação na investigação e delimite as atribuições de cada órgão para que não haja usurpação de funções ou disputas corporativistas. A presente análise será realizada no substitutivo do texto do Projeto de Lei, por meio de parecer exarado pelo Deputado Federal João Campos na Comissão Especial.

2 A finalidade do inquérito policial: contraditório e ampla defesa

A finalidade do inquérito não deve se restringir a produção de elementos para a propositura da ação penal pelo Ministério Público ou ofendido. O delegado de polícia busca a verdade dos fatos, elucida as circunstâncias e a autoria do delito, verifica a tipicidade do fato, a existência de causas excludentes de antijuridicidade e culpabilidade do autor, assegurando a proteção dos direitos fundamentais da pessoa investigada para promover a justiça criminal. A partir do momento em que é realizado o primeiro ato ou

procedimento investigativo em relação à pessoa sobre a qual pesam indicações de autoria ou participação na prática de uma infração penal, independentemente de qualificação formal atribuída pela autoridade responsável pela investigação a este é atribuída a condição jurídica de “investigado”, conforme determina o artigo 9º do texto.

De acordo com o Projeto de Lei nº 8.045/2010 todo processo penal realizar-se-á sob o contraditório e a ampla defesa (artigo 3º do Substitutivo), garantida a efetiva manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais.

O contraditório mitigado é destacado.

Tal instituto possibilita a participação tanto da vítima como do investigado na produção das provas, na fase pré-processual. Fundamentando-se na necessidade de proporcionar à defesa participação mais ativa, busca paridade de forças e oportunidades com a acusação – exercida pelo Ministério Público – nos atos de investigação criminal, na busca da verdade dos fatos, propiciando mais credibilidade aos elementos de convicção produzidos na etapa da investigação criminal. Esta atividade conjunta realizada pelo delegado de polícia e advogado representa um avanço no sistema da justiça criminal e aprimoramento da cidadania, na medida em que proporciona condições para a realização de uma investigação criminal mais justa.

3 A autoridade competente pela investigação criminal

Ao não identificar a autoridade competente para presidir a investigação criminal o texto viola, o inciso LII, do art. 5º, da Constituição Federal, que proíbe os chamados "juizados de exceção" ao dispor no inciso LIII do art. 5º, que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Também fere o § 4º, do art. 144, da Constituição Federal, que atribui à Polícia Judiciária, chefiada por delegado de polícia de carreira, a apuração das infrações penais e atividade de investigação criminal.

Assim, a indefinição da autoridade competente para presidir a investigação criminal é inconstitucional. Essa omissão acaba por possibilitar o exercício da atividade de investigação pelos integrantes do Ministério Público, a quem, constitucionalmente, compete a titularidade da ação penal e a fiscalização da atividade da investigação realizada pela polícia judiciária. Na hipótese de investigação pelo Ministério Público, a

convicção jurídica para promoção da competente ação penal seria formulada baseando-se no conjunto probatório por ele mesmo colhido.

Esclareça-se que que esses papéis não podem ser invertidos, tampouco acumulados, sob pena de provocar o desequilíbrio na relação processual criminal, o que se antagoniza com a garantia dos princípios constitucionais.

4 O juiz de garantias

No mesmo azo de inovação o juiz de garantias (Art. 14) seria aquele que atuaria na fase preliminar de investigação, o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, mas que não atuaria em sede de investigação. Sua competência se dá até o recebimento da denúncia. A partir desse momento, o juiz responsável pela instrução processual será outro, que dará seguimento a persecução penal.

A presidência do inquérito policial continuaria a cargo do Delegado de Polícia.

Para exemplificar a atuação do “juiz de garantias”, podemos citar caso haja a necessidade por parte da polícia em uma interceptação telefônica na fase investigatória, esta será ou não, autorizada pelo “juiz de garantias”, não sendo, portanto, o juiz da instrução processual (como é atualmente). No mesmo sentido, segue os pedidos de medidas cautelares, de prisão temporária, preventiva.

Com esta inovação cria-se a figura de dois juízes, um para a fase investigatória em sede de inquérito policial, e outro para a instrução processual e julgamento. Questiona-se o valor de tal inovação, pois o juiz da instrução estaria completamente apartado de toda a fase investigatória produzida em sede de inquérito policial (se poderia dele dizer um juiz “miope”), tendo que embasar sua decisão final, apenas no que foi produzido em júízo em razão desse cerceamento.

Solução processual que objetiva assegurar a imparcialidade, presente em outros países como Espanha, França, Estados Unidos, conforme assevera Luiz Flávio Gomes (2010), o juiz de garantias não parece ser a melhor solução para um sistema desestabilizado e sobrecarregado como o brasileiro: esses países se encontram em outro

momento político, social e econômico, e há uma grande disparidade quanto ao tamanho territorial e populacional desses países em comparação ao Brasil.

Por fim, a criação do denominado juiz de garantias parece inexecutável em razão da absoluta falta de recursos humanos e materiais para a implantação desse novo sistema.

5 Arquivamento do Inquérito Policial

Considera-se ainda que a proposta de redação do inciso IV do artigo 35 do texto, que permite que o Ministério Público promova diretamente o arquivamento do inquérito policial, sem passar pelo crivo do juiz, deva ser alterada, porque viola o princípio da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário.

O princípio da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário está previsto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Este princípio não pode ser relativizado, eis que é a essência do Estado Democrático de Direito, assegurando que lesão ou ameaças de lesão a direito individual sejam submetidas ao controle do Judiciário.

6 Considerações finais

O projeto de reforma do Código de Processo Penal não pode servir para tutelar interesse institucional do Ministério Público ou da Polícia Judiciária: a proposta não deve ser palco de disputa pelo poder de investigação criminal. O que se espera de ambos é eficiência e competência na defesa dos interesses públicos.

A manutenção do Estado Democrático de Direito exige das instituições, colunas de sustentação o Estado, a observância das atribuições estabelecidas em lei, o respeito aos limites por elas estabelecidos.

Disto conclui-se que para ser aprovado sem pôr em risco a estabilidade jurídica e o sistema processual o projeto de lei necessita de alterações, o que demanda ainda estudo.