

A importância do inquérito policial para um Estado democrático de direito

Enviado por Francisco Sannini Neto
01-Set-2009

O intuito deste artigo é ressaltar a importância do inquérito policial dentro de um Estado Democrático de Direito. Diferentemente do que muitos defendem, o inquérito policial não está em crise, pelo contrário, hoje em dia ele se encontra no seu auge, devendo apenas ser compreendido, estudado e utilizado respeitando-se sempre os princípios adotados pela Constituição da República.

Antes de adentrarmos especificamente no tema, é necessário que entendamos bem o modo como se realiza a persecução penal no ordenamento jurídico pátrio. Assim, sempre que se constatar a ocorrência de uma infração cabe ao Estado dar início à persecução penal com o objetivo de, ao final, aplicar uma pena ao criminoso. Desse modo, certo de que a autotutela foi afastada pelo sistema jurídico brasileiro, cabe ao Estado efetivar o seu direito de punir por meio de um processo penal que legitime a aplicação de uma pena. Tal afirmação está inteiramente de acordo com um Estado Democrático de Direito. Vale lembrar que, com a Constituição de 1988, foi inaugurada uma nova fase na democracia brasileira. Nunca foi dada tanta importância aos direitos fundamentais no Brasil como no atual modelo constitucional. Nesse contexto, antes de se restringir um dos direitos mais importantes de um indivíduo, qual seja, o direito de liberdade, o Estado deve sempre valer-se de um processo, que é o instrumento adequado para legitimar a aplicação de uma pena. Nesse diapasão, Aury Lopes Jr. nos ensina que “o processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é o caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí porque somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal)”.[1] Em síntese, podemos afirmar que o ordenamento jurídico deve apresentar um total sincronismo, desde o Código Penal que tipifique condutas que ferem aqueles bens jurídicos tidos como os mais importantes, passando por um processo penal que respeite as garantias previstas na Constituição e terminando com a aplicação de uma pena por meio de uma sentença condenatória transitada em julgado. Sem embargo ao todo exposto até aqui, devemos lembrar que, antes de se dar início à fase processual, devemos passar por uma fase preliminar de investigação, fase esta que é de curial relevância para o posterior processo, uma vez que o legitima e fornece fundamentos para a propositura da ação. Daí a importância dessa investigação preliminar, que se formaliza por meio do inquérito policial, instrumento que serve de proteção aos direitos fundamentais, já que protege o indivíduo de submeter-se desnecessariamente a um processo, consagrando-se, assim, o Estado Democrático de Direito. 2-) Investigação Preliminar no Sistema Brasileiro: Inquérito Policial Primeiramente, devemos destacar que o sistema de investigação preliminar é essencial à posterior fase processual, conforme defendemos alhures. Vale lembrar, outrossim, que, com relação às infrações penais, o Brasil adotou o inquérito policial como meio para se formalizar as investigações preliminares. Fernando da Costa Tourinho Filho define o inquérito policial como “um conjunto de diligências realizadas pela Polícia Civil ou Judiciária (como a denomina o CPP), visando a elucidar infrações penais e sua autoria”.[2] Já o professor Aury Lopes Jr. vai um pouco além ao definir como investigações preliminares “um conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não-processo”.[3] Desse modo, podemos afirmar que o inquérito policial não pode ser entendido apenas como um procedimento preparatório da ação penal, mas, também, que ele deve servir como um obstáculo a ser superado antes que se possa dar início à fase processual. É muito importante que tenhamos em mente que a função do inquérito policial não é apenas constatar a materialidade do crime e os indícios de sua autoria, mas, sobretudo, fornecer elementos para a defesa do sujeito passivo da investigação criminal. O grande problema é que quando pensamos em inquérito policial, logo nos vem à cabeça um procedimento inquisitivo que tem unicamente como objetivo encontrar um culpado pela prática de uma infração penal. Todavia, esse entendimento não está correto. A investigação preliminar tem o objetivo de fornecer elementos informativos tanto para a acusação, como para a defesa. Por isso, pode-se dizer que o inquérito policial funciona como um filtro processual, evitando que acusações infundadas cheguem até a fase do processo. Sem embargo, é cediço que o processo configura-se como uma pena em si mesmo, uma vez que causa ao réu inocente um grande descrédito social e uma profunda humilhação, ainda que seja absolvido ao final do processo. Em Criminologia, fala-se na teoria do labeling approach ou teoria do etiquetamento, em que a pessoa processada acaba sendo estigmatizada pela sociedade como uma pessoa criminosa, deixando-se absolutamente de lado o princípio constitucional da presunção de inocência. Frente ao exposto, é incontestável o fato de que o processo acaba causando severas conseqüências desabonadoras ao réu. Daí a importância do inquérito policial para se evitar processos infundados. Outro ponto que merece destaque é com relação à certeza da ocorrência da infração penal. Para que se instaure o inquérito policial, basta que se vislumbre a possibilidade de ter havido um fato punível, independentemente do conhecimento de sua autoria, já que uma das funções da investigação preliminar é, justamente, descobrir o autor do crime. Por outro lado, para que se possa exercer o direito constitucional de ação e para que esta seja admitida, deve haver um maior grau de certeza com relação à autoria do crime. Assim, exige-se a probabilidade de que o acusado seja o autor. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. ensina que “o inquérito policial nasce da mera possibilidade, mas almeja a probabilidade”.[4] Ainda nessa esteira de raciocínio, pode-se concluir que, para se instaurar o inquérito policial, é necessário que haja a possibilidade de ter ocorrido um fato punível; os atos de investigação objetivam formar um juízo de probabilidade sobre a acusação e, sendo assim, não estão direcionados à sentença. Por tudo isso, o escólio do professor Aury Lopes Jr. é no sentido de que a investigação preliminar tem função endoprocedimental, pois que seus atos têm funções internas, servindo para amparar as

decisões interlocutórias (prisão temporária, busca e apreensão etc.) e também a decisão sobre a admissibilidade ou não da acusação. 3-) Investigação Preliminar e Polícia Judiciária Depois de analisarmos a importância e os objetivos do inquérito policial dentro de um Estado Democrático de Direito, agora passamos a analisar o órgão responsável pela sua realização. Muito se discute na doutrina sobre qual seria o órgão competente para efetuar as investigações preliminares. Hodiernamente, tem se defendido muito a possibilidade de o Ministério Público realizar essas investigações, contudo, tal discussão não pode prosperar, uma vez que a Constituição é clara no sentido de que cabe a polícia judiciária a realização desse mister. Antes de qualquer coisa, devemos lembrar que cabe ao Estado junto com a sociedade a responsabilidade pela segurança pública. Todos nós sabemos a relevância deste tema, já que a segurança é essencial para o bom andamento de um Estado. Sendo assim, é por meio das instituições policiais que o Estado efetiva e promove a segurança dos cidadãos. Ou seja, é por intermédio dessas instituições que o Estado manifesta o seu poder de polícia. Da leitura do artigo 144 da Constituição da República percebemos nitidamente a existência de dois tipos de polícia: polícia administrativa e polícia judiciária. A primeira tem função preventiva, atuando antes da ocorrência do crime (polícia militar). Já a segunda tem função repressivo-investigativa, atuando após a prática de uma infração penal (polícia civil e federal). Nesta seara, é preciosa a lição de José Frederico Marques: “O Estado quando pratica atos de investigação, após a prática de um fato delituoso, está exercendo o seu poder de polícia. A investigação não passa do exercício do poder cautelar que o Estado exerce, através da polícia, na luta contra o crime, para preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos de convicção sobre o delito cometido”.[5] Sem embargo, a Constituição também previu a possibilidade de outros órgãos realizarem atos de investigação, tal como ocorre com o Ministério Público nos inquéritos civis ou com as Comissões Parlamentares de Inquérito. Todavia, percebe-se no caso uma nítida divergência com relação ao sujeito e a finalidade de tais atos. Nesse sentido, pode-se afirmar que cabe exclusivamente à polícia judiciária a apuração de fatos criminosos e elementos informativos que irão comprovar ou não a necessidade de um processo posterior, meio instrumentalizador do direito de punir do Estado. Assim, esta fase inicial da persecução penal deve ser realizada por um ente absolutamente imparcial, que não possui ligação direta com o processo, separando-se perfeitamente as funções do Estado-investigador, Estado-acusador e Estado-julgador, preservando-se também o sistema acusatório. Ora, do ponto de vista prático nos parece absolutamente lógico que a função de investigar infrações penais seja exclusiva das polícias judiciárias. Tal afirmação é subsidiada por diversos fatores, quais sejam: a polícia judiciária é um órgão especializado na investigação criminal; a polícia, por sua essência, está muito mais próxima da atividade criminosa; por fim, a polícia é o único órgão estatal que se faz presente em todas as cidades do território brasileiro, o que possibilita uma maior interação com os problemas de uma comunidade. Não bastassem esses argumentos, devemos lembrar que a Constituição foi clara ao estabelecer as funções da polícia, seja ela civil ou federal, para investigar e servir de órgão auxiliar do Poder Judiciário (daí o nome polícia judiciária) na atribuição de investigar infrações penais e sua autoria (art.144 da CF). Dessa forma, não é possível que qualquer legislação infraconstitucional disponha de maneira diversa, caso contrário configurar-se-á uma violação ao princípio da supremacia da Constituição. Sem embargo, ao atribuir poderes investigatórios ao Ministério Público e às CPIs, a Constituição o fez com atribuições diferentes, uma vez que tais procedimentos não objetivam apurar infrações penais. Explicamos: no caso das CPIs, a Constituição lhes conferiu poderes investigatórios similares ao da autoridade judicial (decretar quebra de sigilo bancário, fiscal etc.), todavia, tal investigação não objetiva diretamente a apuração de infrações penais, mas sim a comprovação de quebra do decoro parlamentar e a constatação de atos de improbidade administrativa, o que acarreta a aplicação de sanções disciplinares-administrativas. Prova disso é o fato de que se, porventura, a CPI constatar a ocorrência de qualquer crime, os relatórios deverão ser enviados à Polícia Federal para que se instaure o devido inquérito policial. Da mesma forma, o inquérito civil promovido pelo Ministério Público tem por objetivo a elaboração do termo de ajustamento de conduta, que possui nítida natureza civil e não criminal, tanto que este procedimento não permite que se tomem medidas de cunho investigativo-penal, como prisões cautelares, por exemplo. Em síntese, podemos afirmar que, quando se tratar de infrações penais, cabe exclusivamente às polícias judiciárias dirigidas por Delegados de Polícia de carreira a realização das investigações preliminares, uma vez que este é um órgão especializado nessa função, que possui contato direto com o evento criminoso e que é absolutamente imparcial, pois está desvinculado do posterior processo. Nesse enfoque, é a lição do professor Guilherme de Souza Nucci: “O sistema processual penal foi elaborado para apresentar-se equilibrado e harmônico, não devendo existir qualquer instituição superpoderosa. Note-se que, quando a polícia judiciária elabora e conduz a investigação criminal, é supervisionada pelo Ministério Público e pelo Juiz de Direito. Este, ao conduzir a instrução criminal, tem a supervisão das partes – Ministério Público e advogados. Logo, a permitir-se que o Ministério Público, por mais bem intencionado que esteja, produza de per si investigação criminal, isolado de qualquer fiscalização, sem a participação do indiciado, que nem ouvido precisaria ser, significaria quebrar a harmônica e garantista investigação de uma infração penal”[6]. Ademais, devemos lembrar também de outro argumento usado por aqueles que defendem o poder investigatório do Ministério Público, qual seja: a teoria dos poderes implícitos. Segundo esta teoria, aquele que pode o mais também pode o menos. Ou seja, o representante do parquet, como titular da ação penal, também poderia realizar as investigações necessárias para a propositura da ação. Contudo, a teoria mencionada não tem cabimento quando se trata de matéria na qual se verifique a atribuição de poderes explícitos. Nesse contexto, conforme já expusemos alhures, o artigo 144 da CF é expresso no sentido de dar atribuição exclusiva às polícias judiciárias para a apuração de infrações penais. Assim, pode-se afirmar que a explicitude exclui em absoluto a implicitude, não sobrando espaço para qualquer interpretação em sentido contrário. Ainda com relação à teoria dos poderes implícitos, caso seja aceito tal argumento, também os magistrados poderiam realizar as investigações preliminares, uma vez que quem pode o mais (julgar) também pode o menos (investigar). Nesse ponto, não podemos olvidar algumas críticas feitas ao trabalho de investigação efetuado pela polícia judiciária. Entre tantas críticas, destacamos as seguintes: a polícia possui muita discricionariedade para selecionar as condutas a serem perseguidas, daí porque (segundo os críticos) seus atos devem ser fiscalizados pelo MP e pelo judiciário; a polícia está muito mais suscetível a influências políticas.

Destacadas estas críticas, passamos agora a desmistificá-las. Primeiramente, o argumento de que a polícia possui uma demasiada discricionariedade na sua atuação não prospera. Ora, uma polícia séria se pauta pelo princípio da legalidade e, dessa forma, sempre que se verificar a ocorrência de uma infração que esteja sujeita a ação penal pública incondicionada cabe ao delegado instaurar o procedimento cabível. Claro que na condução das investigações a autoridade policial possui certa discricionariedade, mas sempre pautada pela lei, agindo sempre de modo impessoal e preservando o interesse público. Portanto, não vislumbramos a necessidade de um controle externo sobre a atividade policial, já que esta função já é exercida pela própria polícia por meio da Corregedoria. Já com relação à ingerência política sofrida pela polícia, nós somos obrigados a concordar. Todavia, a solução para este problema é muito fácil. Para tanto, basta que se reconheça aos Delegados de Polícia a carreira jurídica. Como é cediço, a polícia está diretamente vinculada ao Poder Executivo, o que acaba dando margem a algumas influências políticas. Contudo, a partir do momento que se reconhecer o status jurídico da carreira de Delegado de polícia, reconhecendo-se também algumas prerrogativas como a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, as famigeradas ingerências políticas não mais terão espaço. Dessa forma, a atividade policial poderá se desenvolver de uma maneira muito mais justa, eficaz e consentânea com um Estado Democrático de Direito. Em linhas gerais, é preciso se reformular a visão sobre a carreira do Delegado de Polícia. Por que adotarmos a figura do juiz-garantidor[7] ou do promotor-investigador se nós, diferentemente de outros países que adotam estes sistemas, contamos com a figura do Delegado de Polícia? Vale lembrar que no Brasil o cargo de Delegado de Polícia é composto por pessoas com excelente formação jurídica (bacharéis em direito) e que se submeteram a concursos públicos extremamente qualificados, assim como Promotores de Justiça, Juizes de direito, Defensores Públicos, Procuradores do Estado etc. O Delegado de Polícia é aquele que tem o primeiro contato com o crime e que, portanto, apresenta as melhores condições para efetivar a investigação. Temos de enxergar a figura da autoridade policial como a de um juiz da fase pré-processual. O Delegado é um sujeito imparcial e que deve atuar como um garantidor dos direitos fundamentais dos sujeitos passivos da investigação. Não podemos mais olhar para a autoridade policial como um inquisidor, que objetiva exclusivamente a condenação do suspeito. Seu papel é outro, cabe a ele a função de fornecer elementos informativos tanto para a acusação, como para a defesa, atuando de maneira imparcial e preservando os direitos envolvidos na investigação criminal. Neste ponto, devemos destacar inclusive a possibilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. A doutrina de forma majoritária[8] aponta no sentido da sua impossibilidade do referido procedimento. Com a devida vênia, tal afirmação está equivocada. Aury Lopes Jr.[9] afirma que a ampla defesa no inquérito policial existe desde 1941. Para tanto, o autor cita como exemplo a possibilidade de o indiciado exercer sua autodefesa positiva (dando sua versão dos fatos) e também sua autodefesa negativa (exercendo seu direito de silêncio). Ademais, o indiciado poderá juntar documentos, requerer diligências e também fazer uso dos remédios constitucionais (habeas corpus e mandado de segurança). Já com relação ao contraditório, também este princípio deve ser observado pela autoridade policial sempre que possível e que não for prejudicial ao andamento das investigações. O próprio artigo 5º, LV, da Constituição da República garante o referido princípio aos acusados em geral, o que acaba por abranger a figura do inquérito policial. Vale lembrar, outrossim, que, com relação aos direitos fundamentais, a interpretação da norma deve ser sempre ampliativa e não restritiva, o que ratifica a aplicação do contraditório no procedimento em questão, desde que, é claro, não inviabilize as investiações. Devemos ressaltar que quando falamos em contraditório no inquérito policial, nos referimos ao seu primeiro momento, qual seja: a informação. Isto porque não se pode vislumbrar a plenitude do contraditório numa fase pré-processual. Assim, destaca-se uma vez mais a importância do Delegado de Polícia e do inquérito policial para um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, cabe à autoridade policial, sempre que possível, garantir o contraditório e a ampla defesa aos envolvidos na investigação criminal, o que legitima ainda mais os elementos colhidos nesta fase pré-processual. Ratificando esse entendimento veio a reforma processual que alterou o artigo 155 do CPP. Segundo este artigo “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvada as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”(grifos nossos). Assim sendo, legalizou-se a possibilidade de o juiz se influenciar pelas provas produzidas durante as investigações preliminares. Nesse contexto, valoriza-se ainda mais a figura do inquérito policial, já que ele constitui elemento essencial para a sentença posterior. Cabe à autoridade policial agir de maneira absolutamente transparente e imparcial (atuando como juiz da fase pré-processual), fornecendo, sempre que possível, a possibilidade do contraditório e da ampla defesa, principalmente quando se tratar de provas não-repetíveis, que não se sujeitarão ao contraditório judicial. Frente ao exposto, é impossível negar a importância do inquérito policial e do Delegado de Polícia para a persecução penal e para o Estado Democrático de Direito. Dessa forma, é fundamental que se prestigie a figura da autoridade policial, concedendo-lhe garantias como a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos para que ela melhor possa desenvolver seu mister. Em conclusão, é preciso que nós não nos prendamos em discussões e rivalidades inúteis. O sistema penal pátrio funciona de modo interligado, e as funções exercidas pelos órgãos que compõem a persecução penal são todas de curial importância para o resultado final. Mais importante do que brigar para ver qual instituição é a mais relevante e a que possui mais atribuições, é ver todo aparato do Estado funcionando de maneira integrada e eficiente, garantido-se, assim, uma melhor prestação do serviço público em prol da sociedade. Referências Bibliográficas: BARBOSA, Manoel Messias. Inquérito Policial. 5ª edição. Editora Método, 2006. CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 10ª edição. Editora Saraiva, 2003. ESTEFAM, André. Provas e Procedimentos do Processo Penal. Editora Damásio de Jesus, 2008. FILHO, Fernando da costa. Manual de Processo Penal. 10ª edição. Editora Saraiva, 2008. LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade com a Constituição. 3ª edição. Editora Lúmen Júris, 2008. MARQUES, José Frederico. Apontamentos sobre Processo Criminal Brasileiro. Revista dos Tribunais, 1959. NUCCI, Guilherme de Sousa. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 4ª edição. Ed. Revista dos Tribunais, 2007. Francisco Sannini Neto é Delegado de Polícia Civil em SP

[1] Lopes Jr. , Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Pág.9[2] Filho, Fernando da Costa

Tourinho. Manual de Processo Penal. Pág. 64.[3] Lopes Jr. , Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Pág. 212 [4] Lopes Jr. , Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Pág. 250.[5] Marques, José Frederico. Apontamentos sobre Processo Criminal. Pág. 76[6] Nucci, Guilherme de Sousa. Manual de Processo Penal e Execução Penal. Pág. 139 [7] Nesse ponto, é importante mencionar o fato de estar tramitando no Congresso Nacional um projeto de lei que reforma o Código de Processo Penal, sendo que um dos seus pontos mais polêmicos é, justamente, a criação da figura do juiz garantidor. Segundo o projeto, haverá um juiz que atuará especificamente na fase de investigação (Inquérito Policial), mas este não poderá julgar o processo, que será da competência de outro magistrado.[8] Fernando Capez, Damásio de Jesus, Mirabete etc.[9] Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Pág.301