

Instrução criminal, democracia e revisão constitucional

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

S U M Á R I O

1. Conceito de instrução criminal. 2. Sistemas de instrução criminal. 3. A instrução criminal no Brasil. 4. O Juizado de Instrução. 5. Instrução criminal e democracia. 6. Polícia de segurança pública.

1. *Conceito de instrução criminal*

Entende-se por instrução criminal o conjunto de procedimentos, administrativos e judiciários, necessários para estabelecer a materialidade dos crimes, sua autoria e responsabilidade.

Este conceito é suficientemente amplo para abranger tanto os sistemas de dupla tramitação – administrativa e judiciária – quanto os de tramitação unificada – a puramente judiciária, a mais difundida, e a puramente administrativa, praticamente em extinção, se considerarmos as tendências contemporâneas.

Consoante seja adotada a dupla tramitação ou a tramitação unificada, perante o Judiciário, diferirão as atribuições de Polícia e de Justiça na instrução criminal. Na dupla tramitação, a polícia atuará com ampla margem discricionária para a investigação dos delitos e recolhimento de provas, perfazendo um procedimento preliminar ou preparatório que, entre nós, se denomina de inquérito policial, destinado a oferecer os elementos necessários à propositura da ação penal; à justiça cabe o procedimento principal – o processo penal –, no qual se definirá a existência ou não da infração criminal, seu autor e responsabilidade. Na tramitação una, tudo se processa de uma só vez, perante a autoridade judiciária, cabendo à polícia executar os atos

materiais necessários à apuração dos fatos, à individuação do autor e à sua apresentação à justiça.

Em ambos os casos, a polícia atuará como polícia judiciária, expressão historicamente consagrada na distinção feita no "Código do 3.º Brumário", nos seus artigos 19 e 20, baixado pelo direito revolucionário francês, em 1794, e assim fixada por João Mendes Almeida Júnior, em sua obra clássica:

"A polícia é administrativa ou judiciária. A polícia administrativa tem por objeto a manutenção habitual da ordem pública em cada lugar e em cada parte da administração geral. Ela tende, principalmente, a prevenir os delitos. A polícia judiciária investiga os delitos que a polícia administrativa não pôde evitar que fossem cometidos, colige as provas e entrega os autores aos tribunais incumbidos pela lei de puni-los" ("O Processo Criminal Brasileiro", Tip. Batista de Souza, 1920, 3.ª ed., p. 274).

Costuma-se situar a diferença entre os dois sistemas, sob o ângulo do Direito Constitucional, ou melhor, sob considerações de direito político, no grau de garantia individual *vis-à-vis* à eficiência da proteção à sociedade. Enquanto a existência da instrução preliminar, discricionária, extrajudicial, permissiva, em tese, maior agilidade e presteza na ação interrogatória, a submissão à autoridade judiciária realiza, por outro lado, mais eficientemente, a proteção das garantias individuais. Esses têm sido, em conjunto, os argumentos dos que defendem um sistema misto, como o fez Francisco Campos na conhecida Exposição de Motivos do Código de Processo Penal de 1941.

2. Sistemas de instrução criminal

As regras procedimentais da instrução criminal variaram na história consoante o progresso cultural dos povos e sua concepção de liberdade.

Podemos distinguir, esquematicamente, nessa evolução, fases históricas que correspondem, respectivamente, a três grandes sistemas: o acusatório, o inquisitório e o contraditório. Convém examiná-los para situar e

caracterizar, mais comodamente, tanto o que entre nós se adota como as propostas de alteração que surgirão durante a presente fase de debates pré-constitucionais.

O *Sistema Acusatório* se caracteriza pela confusão entre o procedimento civil e o criminal e pela acusação aberta a qualquer um perante tribunais populares, geralmente constituído por homens livres, anciãos ou notáveis. O procedimento se assemelhava a uma pugna ritual entre o acusador e o acusado, o qual, para provar sua inocência, poderia valer-se de vários meios de convicção, os juramentos, as ordálias, o duelo judiciário ou a prova da cruz.

Esse sistema, que vigorou em todas as sociedades primitivas, prevaleceu entre os hindus, os gregos, os romanos (até o período das *cognitio extra ordinum*) e os bárbaros, e alcançou a Idade Média, quando declinou, sob a influência do direito romano e imperial e do direito canônico. Ainda assim, as ordálias mais populares e os duelos judiciários só desapareceram entre os séculos XIII e XV (apud Paul Caulet, *Cours de Police Administrative et Judiciaire*, Recueil Sirey, 1951, Livro VI, p.527).

O *Sistema Inquisitório* se caracteriza pela prevalência do poder público na conclusão da instrução criminal. Desenvolveu-se no direito romano imperial, a partir da criação dos cargos de *Profectus urbi* e de *Profectus vigilum*, na época de Augusto, que, segundo João Mendes, atuavam como "chefes de polícia", sob cujas ordens agentes menores investigavam os crimes, prendiam os indiciados, interrogavam-nos e realizavam buscas e apreensões (v. obra citada, p.39). O sistema foi absorvido pelo Direito canônico e nele evoluiu até atingir a sua forma clássica, com a instituição dos tribunais eclesiásticos, por Inocêncio II, e o procedimento *de officio*, ou inquisitorial (daí o nome inquisição). Os tribunais leigos foram seguindo, mais ou menos proximoamente, as regras inquisitórias, sendo muito importante, nessa etapa, a edição das Ordenações Criminais de Luís XII, em 1498, e a forma autoritária acabada das Ordenações de Luís XIV, em 1670, já com a denominação de processo inquisitório. Esse sistema, que espelha o absolutismo cesáreo e

o preconceito religioso, dominou todas as sociedades e os períodos de despotismo político ou religioso até o ocaso das monarquias absolutas, permanecendo, residualmente, em várias legislações.

O *Sistema Contraditório* se caracteriza pela paridade de tratamento dado à acusação e à defesa e, assim, pelo equilíbrio entre os interesses em jogo: o respeito à pessoa humana, de um lado, e os reclamos de autodefesa da sociedade. Recebendo os influxos do Processo Civil, já adiantado no trato do princípio do contraditório (*altera pars audita*) e atendimento dos postulados do liberalismo constitucional, este sistema se afirmou com o advento do Estado moderno como um Estado de direito.

3. A instrução criminal no Brasil

O *Sistema Inquisitório* entrou em Portugal com a Inquisição, com sua unilateralidade, seu autoritarismo, sua crença na tortura como processo de chegar à verdade e seu apego ao segredo; sua influência, segundo João Mendes, se estendeu às legislações portuguesa e brasileira, até nossos dias, com o inquérito policial (ob.cit., p.102).

A vertente laica inquisitorial se inicia em Portugal nas Ordenações Afonsinas, com a introdução das célebres *inquirições devassas*, criação do *Direito canônico para levantar* não os fatos relativos aos delitos sob investigação, mas toda a vida pregressa dos indiciados, prosseguindo com as Ordenações Manuelinas e as Filipinas, sempre mantido o sistema para o procedimento instrutório preliminar.

Coube a Dom Pedro, enquanto Príncipe Regente do Brasil, extinguir, em nosso direito, as devassas gerais e, depois, já imperador, a promulgar a Constituição Política do Império, de 25 de março de 1824, em que se declarava, entre as garantias individuais, que ninguém poderia ser preso sem culpa formada, a não ser nos casos estipulados em lei (flagrante delito ou ordem escrita de autoridade competente), e finalmente, em 1830, ao promulgar o famoso Código Criminal do Império, em 16 de dezembro daquele ano, documento extremamente avançado, modelar mesmo para a época, ao qual se seguiu, em

29 de novembro de 1832, nosso primeiro Código de Processo Criminal; nele, instituiu-se o Juizado de Instrução Criminal, com a atribuição de competência para processá-la aos juizes de paz, no mais lúdimo atendimento aos reclamos liberais.

Lamentavelmente, as necessidades de controle e de fortalecimento políticos do Império determinaram um retrocesso: em 3 de dezembro de 1841 emendava-se a Constituição do Império, transferindo as atribuições instrutórias criminais dos juizes de paz para autoridades policiais administrativas, criando-se a figura do *chefe-de-polícia*, ao qual se cometia até alguns poderes jurisdicionais.

Essas atribuições, exabundantes da função policial, embora tivessem sido posteriormente separadas pela Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871, o novo Código de Processo Criminal, não desapareceram de todo em seu conteúdo discricionário, quase arbitrário, pois esse diploma, criando o inquérito policial, outorgava à polícia imensa soma de poderes, o que levou Frederico Marques a afirmar que Paulo Pessoa comparava-o à devassa das Ordenações (in *Apointamentos sobre Processo Criminal Brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, 1959, V. I, p.72).

Laertes de Macedo Turrens, em brilhante monografia sobre o "Inquérito Policial e a Distribuição da Justiça", assim nos descreve a repercussão suscitada pela infeliz exumação do processo inquisitorial e do absolutismo policial que vieram a ser tratados no Regulamento n.º 4.824, de 22 de novembro de 1871, que explicitava o nosso Código de Processo Criminal: "Tão grandes foram esses clamores contra o inquérito, que o Conselheiro João Pereira Moura, Ministro da Justiça, nomeou comissão para organizar um trabalho sobre a administração de justiça. Esse projeto, no seu art. 18, abolia simples e definitivamente o inquérito policial como forma de investigação preparatória à ação penal" (Ed. Gráfica de Convicção dos Advogados de São Paulo, 1982, p.15).

A Proclamação da República suspendeu, todavia, essas reações liberais, e, consoante as regras federativas adotadas, os Estados-Membros passaram a legislar sobre o processo penal, mantendo-se, em todos, tanto por

mência quanto por conveniência política das unidades em organização, o inquérito policial, com as características da Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871.

O advento da Revolução de 1930, com seus haustos liberalizantes, na esteira dos movimentos precursores de 1922 e de 1924, retomou o debate, no bojo da reconhecida necessidade de reunificar e modernizar o Processo Penal em todo o País. Cumprindo disposição transitória da nova Carta de 1934 (art.11), o Governo, por decreto de 22 de agosto de 1934, nomeava os Ministros da Corte Suprema, Drs. Antônio Bento de Faria e o Professor da Faculdade de Direito de São Paulo, Dr. Luís Barbosa da Gama Cerqueira, para, sob a presidência do próprio Ministro de Estado da Justiça e Negócios Interiores, Professor Vicente Rao, elaborar o anteprojeto do Código de Processo Penal nacional.

O anteprojeto reformava as tradições liberais de 1830 e 1832 e suprimia, sem mais, o inquérito policial, introduzindo o Juizado de Instrução, com a plena aplicação do princípio do contraditório e o abandono, em definitivo, do *Sistema Inquisitorial* no País.

Infezivelmente, logo adviria o golpe do Estado Novo, e as necessidades políticas do governo autocrático novamente impediram o desaparecimento do inquérito policial.

Somente em 1941 veio à luz o Código de Processo Penal da era getuliana, baixado pelo Decreto-Lei n.º 3.589, de 3 de outubro daquele ano. Embora contasse, a Comissão redatora, com nomes do porte de Narcélio de Queiroz, Nelson Hungria, Cândido Mendes, Vieira Braga, Florêncio de Abreu e Roberto Lira, comentou Magalhães Noronha: "Não contém grandes inovações, tendo, antes, se mantido agregado à nossa tradição legislativa" (*in Curso de Direito Processual Penal*, Ed. Saraiva, 1964, p.11).

O Ministro de Justiça de então, Dr. Francisco Campos, assim expunha as razões de rechaçar-se o procedimento instrutório criminal unificado e de manter-se o inquérito policial com seu caráter de procedimento preparatório:

"Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas

características atuais. O ponderado exame de realidade brasileira, que não é apenas dos centros urbanos, senão também dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o recuo ao sistema vigente.

O preconizado Juízo de Instrução, que importaria em limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob as condições de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fáceis e rapidamente superáveis."

Reduzia, portanto, o eminente jurista, ao argumento geográfico, o problema, então existente, de carência de comunicações eficientes, o impedimento técnico ao Sistema do Juizado de Instrução preconizado no anteprojeto de Vicente Rao. Permaneceu, assim, o antigo *Sistema Inquisitorial* na Lei n.º 2.033, com seu Regulamento n.º 4.824, do mesmo ano, com todos os ranços do autoritarismo, que nenhum dos movimentos democráticos ocorridos em mais de um século de vida política conseguiram expurgar e, como se verá adiante, nem mesmo a *Constituição Cidadã* de 1988.

É certo que em 1963, o governo do Estado de São Paulo, por intermédio de seu ilustre Secretário de Estado, Prof. Miguel Reale, procurou reabrir o debate sobre o *Processo Inquisitorial*, apresentando ao Presidente do Congresso Nacional um anteprojeto de lei que introduzisse o Sistema de Juizado de Instrução restrito, referido aos ilícitos apenados com multa ou detenção até um ano. Essa proposta, elaborada com base no trabalho do Prof. Manoel Pedro Pimentel, coordenando uma comissão de juristas, não recebeu do governo federal nenhum apoio.

O anteprojeto elaborado pela Comissão de Estudos Constitucionais, presidida pelo eminente constitucionalista Prof. Afonso Arinos de Melo Franco não foi além de vedar a realização das diligências inquisitivas policiais durante a noite e sem a presença do advogado ou de representante do Ministério Público (art. 41, § 2.º), continuando frustradas as expectativas da democratização defi-

nitiva da instrução criminal, acalentada pelos juristas e por todos os cidadãos que encarecem ter direitos e garantias individuais.

A Constituição de 1988, por fim, manteve o inquérito policial, assegurando, todavia, o "contraditório e ampla defesa" (art. 5.º, LV), a privatividade do Poder Judiciário para efetuar prisões, salvo em flagrante delito (art. 5.º, LXI) e a imediata comunicação da prisão e do local onde se encontre o preso ao juiz competente (art. 5.º, LXIII).

À revisão constitucional cabe nova oportunidade de voltar ao debate e banir de vez o velho sistema, que tantas vezes se demonstrou autoritário, duplicativo de esforços e, por que não dizer, vulnerável à corrupção.

É, portanto, oportuno e necessário a todos que aspiram a uma justiça penal limpa e democrática reabrir o debate do Juizado de Instrução, com toda amplitude possível, vasta divulgação e toda a convicção e firmeza que seus altos princípios inspiram.

4. O Juizado de Instrução

Com o Juizado de Instrução, a formação da culpa criminal se processa perante um juiz togado, membro do Poder Judiciário, revestido das garantias constitucionais, da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos, capaz, assim, de garantir, por sua vez, o pleno atendimento do princípio do contraditório, sem peias, submissões ou necessidades de agradar aos agentes políticos.

Com o Juizado de Instrução, o procedimento instrutório criminal, além de contar com essa presidência isenta e garantidora dos postulados do Estado de direito, contará com a participação necessária do representante do Ministério Público, e do advogado de defesa, sem o que não terão valor os atos praticados. Nada se fará às escondidas ou sem o devido processo legal.

Com o Juizado de Instrução, retirar-se-á da polícia a margem de arbítrio que perigosamente detém, "retira-se da polícia", apenas, "a função que não é sua, de interrogar o acusado, tomar o depoimento das testemunhas, enfim, colher provas de valor legal; conserva-se-lhe, porém, a função investigadora, que lhe é inerente, posta em harmonia

e legalizada pela co-participação do juiz, sem o que os resultados das diligências não podem, nem devem, ter valor probatório" (Exposição de Motivos de Vicente Rao, *DOU* de 25 de setembro de 1935, Suplemento ao n.º 221, fls. 5).

Com o Juizado de Instrução, evitar-se-á que o inquérito policial se transforme de um simples instrumento de preparação da instrução criminal em instrumento de opróbrio e de violência contra os indivíduos, possibilitando abusos de toda sorte, arbitrariedade de todo tipo, inclusive devassas humilhantes e absurdas na vida dos indiciados, acobertados por inexplicáveis segredo, confidencialidade e corporativismo.

Com o Juizado de Instrução, a Polícia Judiciária poderá, realmente, dedicar-se à sua função própria, de investigar os crimes e prender os criminosos, liberada de atividades, como a cartorária, que perturbam e só entravam seu trabalho técnico, ao mesmo tempo que se permitirá aos agentes policiais trabalharem mais tranquilos, bem mais seguros, garantidos pelo manto de legalidade e, porque não se dizer, de dignidade, que lhes conferirão o contraditório e a presidência judicial.

Com o Juizado de Instrução, acrescenta Laertes de Macedo Turrens em sua preciosa monografia, "estar-se-iam evitando os abusos policiais das ações investigatórias, que se pautam pelos excessos e arbitrariedades e que trazem à justiça mais embaraços do que auxílio, sacrificando o procedimento pela desconfiança que inspiram às demais provas, gerando contradições, repetições enfadonhas e supérfluas diligências, tumultos, impunidades e injustiças", citando as palavras de Cautano Mendes de Almeida (ob.cit., p.23).

Com o Juizado de Instrução, conclui ainda Laertes de Macedo Turrens, "não se estaria mais repetindo a prova, e, conseqüentemente, desatrelando o Judiciário do procedimento provisório. Deixaria, o Judiciário, de ser o órgão repetidor de prova policial. Passar-se-ia, realmente, a afirmar a responsabilidade penal em juízo" (ob.cit., p.23).

Com o Juizado de Instrução, dar-se-á ao juiz de direito, no início de sua carreira, a oportunidade ímpar de conhecer de perto os

fatos sociais que depois deverá julgar, ensinando-lhe um tirocínio e uma rica experiência que, de outra forma, dificilmente poderia obter em tão pouco tempo. Quando lhe tocar julgar, estará, por certo, bem mais experiente e preparado.

Com o Juizado de Instrução, simultaneamente, levar-se-á a democracia à instrução criminal e aperfeiçoar-se-á o sistema penal como um todo, devolvendo-lhe a credibilidade. Até seus mais ilustres adversários não deixaram de reconhecer sua superioridade teórica.

Finalmente, o argumento das distâncias, declinado por Francisco Campos, que "teria impedido" sua introdução em 1941, já está superado pelos fatos. O Brasil não é mais o mesmo de meio século atrás: a rede de transportes e de comunicações corta este País de Norte a Sul, e o desenvolvimento das várias modalidades de transportes envelheceram o único argumento que validamente poder-se-ia opor à proscrição do processo inquisitorial.

Mas é necessário acrescentar algo mais sobre o sentido democrático do Juizado de Instrução.

5. Instrução criminal e democracia

A democracia pressupõe o respeito fundamental à pessoa humana, daí o acatamento às opções políticas. Mas como seria possível materializar-se esse respeito senão garantindo-se, através do Poder Judiciário, não poder, qualquer indivíduo, ser alcançado pelo Estado a não ser através do devido processo, plenamente informado pelos modernos princípios da ciência processual? Como assegurar-lhe incolumidade contra erros e abusos da administração?

Princípios, como o do contraditório e o da publicidade, entre outros, são essenciais ao processo moderno — qualquer processo — e não devem ser preteridos ou comprometidos justamente na instrução criminal, quando mais são vulneráveis os indivíduos ao abuso e ao arbítrio contra suas próprias pessoas, em sua liberdade e honra, tanto ou com muito mais razão que no processo civil ou trabalhista.

É preciso que voltemos a considerar o problema da instrução criminal sob esse an-

gulo político — reconhecer que o princípio inquisitorial não se coaduna com o conceito de homem livre no Estado de direito, e que deve ser abandonado como resquício autoritário de períodos que custaram a passar ...

Outro aspecto político, não menos importante, diz respeito às desejadas proximidade e celeridade da justiça, também indispensáveis à realização do postulado democrático da "justiça para todos". No cível, recentemente, encontrou-se a solução com o Juizado de Pequenas Causas: não é tudo o que se desejava, mas é muito, aproximando o juiz do povo e possibilitando decisões rápidas. No crime, em que valores mais graves, como a liberdade e a honra, estão em jogo, por que não aproximar também o juiz do povo, fazer o cidadão sentir-se protegido pelo seu juiz e não à mercê do arbítrio policial na condução desse processo preparatório chamado inquérito policial? Por que não se reduzir de duas a uma apenas toda a fase instrutória, barateando o procedimento ao mesmo tempo que evitando os inconvenientes da repetição dos interrogatórios?

Nem descuidar da eficácia da defesa da sociedade, nem afrouxar, sob nenhum pretexto, o compromisso com as garantias da pessoa humana. A solução está num *processo penal democrático* — a adoção do Juizado de Instrução, como na visão lúcida de Vicente Rao, que, por todos os motivos, deve ser lembrada e revivida. O seu anteprojeto luminoso, esplende seu espírito de estadista, de jurista e de democrata, pondo em oportuna evidência os valores que nos devem inspirar nesse novo momento de mudanças.

6. Polícia de segurança pública

Assim caracterizada a função de Polícia Judiciária no quadro do Juizado de Instrução, exploremos um pouco, como complemento, a polícia administrativa da segurança pública.

Por exigência da complexidade do Estado contemporâneo, a polícia administrativa se diversificou em vários ramos, especializando-se para melhor atender à proteção de valores de convivência nos campos da saúde, da viação, das profissões, do comércio etc. Toda a atividade de polícia que não se espe-

cializou permanece, todavia, no quadro geral da ordem pública, daí também denominar-se polícia de segurança pública, polícia de ordem pública ou, ainda, polícia de manutenção da ordem pública, como preferia Hely Lopes Meirelles.

A atuação da polícia de segurança pública é essencial nas sociedades contemporâneas, bem mais vulnerável à violência, em todos os graus e modalidades que o progresso nos trouxe como subproduto indesejável; sua atuação *precede*, assim, a repressão judiciária e, por isto, a atuação da polícia judiciária.

A função da polícia de segurança pública é, por isso, muito ampla: é *preventiva* da criminalidade e, também, *repressiva* das perturbações à ordem pública entendida como situação de harmonia e tranquilidade social.

Com a nítida separação da atuação de cada ramo da polícia, que se obtém com o Juizado de Instrução, devem remanescer à polícia de segurança pública todas as atribuições de polícia, com exceção daquelas diligências da investigação criminal, inclusive capturas, buscas e apreensões, em apoio à instrução criminal, próprias da Polícia Judiciária.

As atribuições da Polícia de Segurança Pública são hoje desempenhadas, em nosso País, senão integralmente, quase em sua totalidade, pelas polícias militares. São elas, as forças públicas estaduais, as responsáveis desde o policiamento ostensivo até as ações de defesa interna que precedem, imediatamente, o eventual emprego das Forças Armadas.

Há, ademais, geral reconhecimento de seu excelente trabalho e profissionalismo nessas funções. Desnecessário pensar-se em outras corporações ou em desdobramentos experimentais. Nada mais lógico que, com a introdução do Juizado de Instrução e a consequente discriminação inequívoca das funções policiais, que à Polícia Civil caiba concentrar-se na atividade da Polícia Judiciária – auxiliando o Poder Judiciário na Instrução Criminal – e à Polícia Militar – caiba a Polícia de Segurança Pública.

Multiplicar as polícias tanto como fundir Polícia Judiciária com Polícia de Segurança Pública, são soluções de duvidosa eficiência. A tendência, em todo o mundo, é de reduzir o número de corporações onde existam mais de duas. Por que seremos exceção? Não há razão de ramos "especializados" como a Polícia Rodoviária Federal e a inefável Polícia Ferroviária Federal, que ganharam assento constitucional pela prestidigitação corporativa de 1988. O Juizado de Instrução trará, assim, como corolário de sua instituição, a solução simples e racional da boa definição das atividades policiais e a superação de dissidências e conflitos, que tanto prejuízo trazem à causa da luta contra a criminalidade e a violência, esses graves problemas da atualidade.

Espera-se que estes subsídios mereçam debate e consideração de especialistas e do público; não são utópicos nem de difícil realização e se inspiram num real anseio popular de justiça rápida e efetiva para todos: delinquentes, vítimas e sociedade.