

INSTRUÇÃO CRIMINAL E DEMOCRACIA

* Diogo de Figueiredo Moreira Neto

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 está 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 os mais importantes países do globo.

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, 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, sem prender, os atos materiais necessários à apuração dos fatos, à individualização 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 18 e 19, baixado pelo Direito Revolucionário francês, em 1794, e assim fixada por JOÃO MENDES ALMEIDA JÚNIOR, em sua obra clássica:

* Diogo de Figueiredo Moreira Neto — Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito Cândido Mendes — SP.

“A polícia é administrativa ou judiciária. A polícia administrativa tem por objeto a manutenção habitual da ordem pública em dado lugar e em cada parte da administração geral. Ela tende, principalmente a prevenir os delitos que a polícia administrativa não pôde evitar que fossem cometidos, colige provas e entrega os autores aos Tribunais incumbidos pela Lei de puni-los” (“O Processo Criminal Brasileiro” Tip. Batista de Souza, 1920. 3.ª edição, 64, art. 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, extra-judicial, permitiria, 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 situarem e caracterizarem, 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.

Este sistema, que vigorou em todas as sociedades primitivas, prevaleceu entre os hindus, os gregos, os romanos (até o período das *cognilio extra ordincum*) e os bárbaros, e alcançar 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 e Judiciaire”, Recneil Sirey, 1951, Livro VI, página 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 vigi-*

lum, 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, página 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 proximamente, 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". Este Sistema, que espelha o absolutismo cesário e o preconceito religioso dominou todas as sociedades e os períodos de despostimo, político ou religioso, até o caso 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 auto-defesa 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 Estado de Direito.

3. A INSTRUÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

O Sistema Inquisitório entrou em Portugal com a Inquisição, com sua unilateralidade, sem autoritarismo, sua crença na tortura como processo de chegar à verdade e seu apego ao segredo; sua influência, segundo JOÃO MENDES, se estendeu à legislação portuguesa e à brasileira, até nossos dias, com o Inquérito Policial (obra citada, página 102).

A vertente laica inquisitorial, se inicia em Portugal com as 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 a de, ainda, em 1830, a 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 vistoria de competência para processá-la aos juizes de paz, no mais lido atendimento aos reclamos liberais.

Lamentavelmente, as necessidades de controle e de fortalecimento político do Império determinaram um retrocesso; em 03 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 "Apontamentos sobre Processo Criminal Brasileiro", ed Revista dos Tribunais, 1959, Vol. I, pág. 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 regulados no Regulamento n.º 4.824 de 22 de novembro de 1871, que explicitava o nosso Código de Processo Criminal: "Tão grande 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, pág. 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 inércia 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 necessidade, reconhecida, 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 retomava 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, definitivo, do Sistema Inquisitorial no País.

Infelizmente, 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 por um Decreto-lei, de n.º 3.689, de 03 de outubro daquele ano. Embora contasse, a Comissão redativa, com nomes do porte de MARCELIO DE QUEIROZ, NELSON HUNGRIA, CANDIDO MENDES, VIEIRA BRAGA, FLORENCIO 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, pág. 11).

O Ministro da 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 da realidade brasileira que não é apenas dos centros urbanos, senão também dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio 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".

Reduzir, portanto, o eminente jurista, ao argumento geográfico, ao problema, então existente, de carência de comunicações eficientes, o *impedimento técnico* ao Sistema do Juizado de Instrução preconizado no Anteprojeto de VICENTE RAO.

O Sistema permaneceu, assim, basicamente o da Lei n.º 2.033, com seu Regulamento, o 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.

É certo que, em 1963, o governo do estado de São Paulo, por intermédio de seu ilustre Secretário de Estado, Prof. MIGUEL REALÉ, procurou reabrir o debate sobre o processo inquisitorial apresentando, ao Presidente do Congresso Nacional, um anteprojeto de lei que introduzia 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 que seria, na época, absolutamente necessário para que vingasse.

No momento, a julgar que no anteprojeto elaborado pela comissão de estudos constitucionais, presidida pelo eminente constitucionalista Prof. AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, que 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. 43, § 2.º), continuam frustradas as expectativas da democratização definitiva da Instrução Criminal, acalentada pelos juristas e por todos os cidadãos que encarecem ter direitos e garantias individuais.

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, ampla 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 processar-se-á perante um juiz togado, e 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.

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. Nela 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 à Polícia", apenas, "a função que não é sua, de interrogar o acusado, tomar o depoimento das testemunhas, enfim, colher provas sem valor legal; conserva-se-lhe, porém, a função investigadora, que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela co-participação do juiz, sem que o resultado das diligências não podem, nem devem ter valor probatório" (Exposição de Motivos de VICENTE RÁO, DO 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 eficiência de opróbio 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 e confidencialidade.

Como 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 permitir-se-á aos agentes policiais trabalharem mais tranquilos, mais seguros, garantidos pelo manto de lega-

lidade e, porque não dizer-se, 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-ia 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 CANUTO MENDES DE ALMEIDA (obra citada, pág. 23).

Com o Juizado de Instrução, conclui ainda LARTE 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” (obra citada, pág. 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, ensejando-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, mais bem preparado.

Com o Juizado de Instrução, simultaneamente, levar-se-á a democracia à Instrução Criminal e aperfeiçoar-se-á o Sistema Penal com 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 DE CAMPOS, que “teria impedido” sua introdução em 1941, já está superado pelos fatos. O Brasil não é mais o mesmo de quarenta e cinco anos atrás: a rede de transportes e de comunicações corta esse País de norte a sul e o desenvolvimento das várias modalidades de áreas envelhecem o único argumento que, validamente, se opunha à proserição do processo inquisitorial.

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

5. INSTRUÇÃO CRIMINAL DEMOCRÁTICA

A democracia pressupõe o respeito fundamental à pessoa humana, daí acatar-se-lhe as opções políticas. Mas como seria possível materializar-se este respeito senão garantindo-se-lhe, através do Poder Judiciário, o não poder ser alcançado pelo Estado a não ser através do devido processo, informá-lo plenamente pelos modernos princípios da Ciência Processual? Como assegurar-se-lhe incolumidade contra erros e abusos da Administração?

Princípios, como o do contraditório e da publicidade, entre outros, são essenciais ao processo moderno — *qualquer processo* — e não devem ser preteridos ou comprometidos justamente na Instrução Criminal, quanto mais vulneráveis os indivíduos ao abuso e ao arbítrio contra suas próprias pes-

soas, 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 este ângulo político — reconhecer que o princípio inquisitorial não se coaduna com o conceito do homem livre no Estado de Direito, que deve ser esquecido como resquício autoritário de um passado que, no particular nos custou 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 desejaria, 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, porque 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 do processo preparatório chamado Inquérito Policial? Porque não reduzir-se de duas, a uma, apenas, toda a fase instrutória, barateando o procedimento ao mesmo tempo que evitando os inconvenientes da repetição dos interrogatórios?

Nem descurada 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 RÁO, 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 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 a proteção de valores de convivência nos campos de saúde, da viação, das profissões, do comércio, etc. Toda a atividade de polícia que não se especializou permanece, todavia, no quadro geral da Ordem Pública, daí também denominar-se, a Polícia de Segurança Pública, de Polícia de Ordem Pública ou, ainda, de Polícia de Manutenção da Ordem Pública, como prefere HELI LOPES MEIRELES.

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, à 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 a situação de harmonia e tranqüillidade social.

Com a nítida separação da atuação de cada ramo da Polícia, deve caber 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 operações de segurança 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 conseqüente discriminação inequívoca das funções policiais, que à Polícia Civil caiba concentrar-se na atividade de Polícia Judiciária — *auxiliando* o Poder Judiciário na Instrução Criminal — e à Polícia Militar — que tem a experiência e o êxito a seu favor, caiba a Polícia de Segurança.

Multiplicar as policias de segurança é uma solução 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? Interpenetrar suas funções, tampouco é boa solução e a experiência brasileira é eloqüente. 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 que tanto prejuízo trazem à causa da luta contra a criminalidade e a violência, graves problemas da atualidade.

Entendo que estes subsídios merecem debate e consideração, de especialistas e do público; não são utópicos nem de difícil realização e se inspiram num real anseio popular de justiça para todos.