

A crise do modelo de investigação preliminar criminal brasileiro

The crisis of the Brazilian preliminary criminal investigation model

Francisco Torres de Morais Filho¹ Edvaldo Luna Ramos;² Jose Nunes de Oliveira Neto³ e Aguinaldo Matias da Silva⁴

RESUMO: Este trabalho analisa os diversos sistemas de investigação preliminar criminal, tendo como foco central a crise do modelo adotado no Brasil e a necessidade de modificações. O objetivo da pesquisa é revelar a crise e a saturação do inquérito policial, com a conseqüente necessidade de adoção de mudanças no nosso ordenamento jurídico, a fim de dotar de agilidade e eficiência a investigação preliminar criminal no país, adequando-a a dinâmica dos fatos sociais e ao crescimento, a especialização e a sofisticação da criminalidade, e, que, também, respeite aos direitos dos investigados garantidos na nossa Carta Magna. Justifica-se a observação do fenômeno em evidência pelas intensas e infundáveis discussões doutrinárias, jurisprudenciais e dados estatísticos sobre a falência do nosso sistema de investigação pré-processual penal, sendo apontada como uma das causas da morosidade e ineficiência da persecução penal e da impunidade no Brasil. Desse modo, utiliza-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica e legislativa. Ademais, o trabalho aborda outros modelos de investigação preliminar adotado em países europeus, como Portugal, Espanha, Itália e Alemanha. Procura-se fazer uma interpretação da nossa legislação processual penal em consonância com os ditames da Constituição Federal de 1988. Ao final, são apresentadas as alterações legislativas propostas, especialmente, pela comissão de juristas para reforma do Código de Processo Penal Brasileiro no tocante a investigação criminal.

Palavras-chave: Investigação preliminar criminal, Inquérito Policial, Processo Penal.

ABSTRACT: This paper examines the various systems of criminal preliminary investigation, focusing on the central crisis of the model adopted in Brazil and the need for modifications. The objective of this research is to reveal the crisis and the saturation of the police investigation, with the consequent need to adopt changes in our legal system in order to provide agility and efficiency preliminary criminal investigation in the country, adapting to the dynamics of social facts and growth, specialization and sophistication of crime, and that also respects the rights of those investigated guaranteed in our Constitution. Justifies the observation of the phenomenon highlighted by the intense and endless doctrinal disputes, court cases and statistics on the failure of our system of pre-trial criminal investigation, being suggested as a cause of the slowness and inefficiency of the criminal prosecution and impunity in Brazil. Thus, we use the deductive method and technique of literature and legislation. Moreover, the paper discusses other models of preliminary investigation adopted in European countries such as Portugal, Spain, Italy and Germany. Seeks to make an interpretation of our criminal procedure law in line with the dictates of the Constitution of 1988. In the end, we present the proposed legislative changes, especially by the committee of jurists to reform the Brazilian Code of Criminal Procedure regarding the criminal investigation.

Keywords: Preliminary Criminal Investigation, Police Investigations, Criminal Procedure

Recebido em 12/10/2016 e Aceito 02/10/2016 1

1 Graduado em Direito pela Faculdade de direito de Joinville-Associação Catarinense de Ensino- Bel. em Segurança Pública pela Academia de Polícia Militar do Cabo Branco-PMPB- Especialização em Ciências Criminais e Segurança Pública pela Faculdade Integrada de Patos –FIP Email torres.ftmf@gmail.com

2 . Prof. M. Sc da FIP - Faculdades Integradas de Patos, Doutorando pela UBA

3 Graduado em direito, especialista em direito civil e direito processual civil e em educação à distância –E-mail: bacellar@signorelli.edu.br. 3

Graduado em Direito pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas – Rio de Janeiro- Especialização em Execução de Políticas de Segurança Pública pela Academia Nacional de Polícia. E-mail: matias1312@uol.com.br

4 Possui graduação em Pedagogia pela Universidade Estadual do Ceará, graduação em Direito pela Faculdade do Vale do Itapecuru e especialização em DIREITO PENAL pela Faculdades Integradas de Jacarepaguá – E-mail: netopfbm@bol.com.br

INTRODUÇÃO

A investigação preliminar criminal é uma apuração sumária de uma *notitia criminis*¹, objetivando fornecer os elementos indispensáveis (autoria e a materialidade) para o exercício da ação penal pública ou privada, ou o arquivamento do procedimento apuratório (não processo).

Existem três sistemas de instrução preliminar² no processo penal – do juizado de instrução, do promotor investigador e da investigação preliminar policial. Na história processual brasileira sempre foi adotado o terceiro modelo, o qual é denominado de inquérito policial.

É entendimento dominante dos doutrinadores, dos membros da Magistratura, do Ministério Público e da comunidade jurídica em geral, de que o nosso modelo policial de investigação é arcaico, burocrático e ultrapassado. É o que se chama de falência do inquérito policial.

Neste trabalho houve a preocupação em não analisar apenas o sujeito responsável pela condução do procedimento investigatório, mas um enfoque geral sobre o tema, comparando os sistemas de instrução preliminar em toda a sua plenitude. Também é feita uma releitura do inquérito policial, procurando interpretá-lo a luz da nossa Carta Magna, na qual encontramos os postulados de um moderno processo penal em um estado democrático de direito, que ainda precisa ser implantado em nosso ordenamento infraconstitucional, já que o nosso atual Código de Processo Penal, de 1941, foi instituído em um regime totalitário (Estado Novo) e contaminado pelo fascismo.

Ao final, foi exposto as diversas falhas e lacunas que apresenta o nosso sistema de investigação preliminar criminal, ao mesmo tempo em que são apontadas algumas modificações a serem implantadas, especialmente, o projeto de reforma do Código de Processo Penal elaborado por uma comissão de juristas.

CONCEITO

Para que se proponha uma ação penal é necessário que o Estado, através do Ministério Público ou particular, disponha de um mínimo de elementos probatórios que indiquem a ocorrência de uma infração penal e de sua autoria. A esta atividade preparatória ao

¹ Conforme Magalhães Noronha, em seu livro *Curso de Direito Processual Penal*, Ed. Saraiva, *Notitia Criminis* é o conhecimento que a autoridade policial tem de um fato aparentemente criminoso, mediante encontro de corpo de delito, flagrante, comunicação de funcionário, publicação da imprensa, informação de qualquer do povo.

² É importante esclarecer que utiliza-se indistintamente as expressões *instrução/investigação preliminar criminal e instrução prévia para designar a fase pré-processual, no Brasil representada pelo inquérito policial.*

processo penal denomina-se de investigação preliminar. Esta atividade prévia ao processo penal possui diversas terminologias legais. No Brasil, denomina-se inquérito policial. Em Portugal, utiliza-se inquérito preliminar. Na Alemanha, procedimento preliminar. Na Itália, indagações preliminares. No projeto de reforma do Código de Processo Penal, está empregado o termo investigação policial.

A doutrina emprega a este instituto diversos termos, entre os quais destacamos: investigação preliminar, instrução preliminar, fase pré-processual e investigação preliminar criminal.

Para Aury Lopes Júnior³:

“Investigação preliminar é um conjunto de atividades realizadas concatenadamente por órgãos do Estado; a partir de uma notícia-crime ou atividade de ofício; com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal; que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delitivo, com o fim de justificar o exercício da ação penal ou o arquivamento (não-processo)”.

No Brasil, a definição legal de inquérito policial não consta de forma clara em nenhum artigo do Código de Processo Penal, porém de uma análise conjunto dos arts. 4º e 6º, chegamos à conclusão que é atividade desenvolvida pela polícia judiciária para apuração das infrações penais e da sua autoria.

Em Portugal, o art. 262 do Código de Processo Penal Português determina que o Ministério Público deverá realizar o inquérito policial, definindo como o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas.

Na Itália, o objeto das indagações preliminares está contida no art. 362, do Código de Processo Penal Italiano, como sendo as investigações e averiguações necessárias para o exercício da ação penal, desenvolvidas pelo Ministério Público e a Polícia Judicial, no âmbito de suas respectivas atribuições.

Concluindo, da análise dos conceitos dos doutrinadores citados e das definições normativas, pode-se conceituar a investigação preliminar criminal como um instrumento de apuração desenvolvida por órgãos estatais a fim de averiguar as circunstâncias e autoria de um fato delitivo, que poderá servir de fundamentação para o ingresso de uma futura ação penal.

A IMPORTÂNCIA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

³ LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. P.32.

A investigação preliminar criminal é destinada primeiramente a conhecer o fato noticiado como criminoso em grau suficiente para afirmar a sua existência e identificar sua autoria, possibilitando que a denúncia ou queixa venha acompanhada de um lastro probatório mínimo, atingindo uma probabilidade da materialidade e da autoria, motivando e fundamentado a decisão judicial de receber a acusação. Se não atingir esse nível, ficando, por exemplo, na mera possibilidade de identificação dos autores de um delito, justificará o pedido de arquivamento da peça investigatória, não se exercendo a ação penal, porque se exercida, não deverá ser admitida pelo Juiz.

A investigação preliminar criminal é importantíssima para o processo penal, pois além da apuração da *notitia criminis*, é fundamentada para se evitar as acusações e os processos infundados, com sérios prejuízos ao imputado inocente, pois submetido a um processo penal infundado, mesmo que se conclua favoravelmente, restará uma grave estigmatização social ao réu.

Outro aspecto relevante da investigação criminal preliminar como filtro processual é o custo de um processo penal infundado, penalizando a sociedade com significativas cifras em dinheiro para o seu desenvolvimento e colaborando para aumentar a morosidade do Poder Judiciário, que tem como uma de suas causas, a enxurrada de demandas judiciais, muitas delas inúteis.

A investigação preliminar criminal atende também a função de salvaguarda da sociedade ao assegurar a paz e a tranquilidade social, pela certeza de que as condutas possivelmente delitivas serão objeto de investigação estatal, evitando-se a sensação de impunidade.

A investigação preliminar criminal deve, ainda, excluir as provas inúteis, filtrando e deixando em evidência aqueles elementos de convicção que interessem ao julgamento de causa e as partes (acusação e defesa), colaborando desta forma com a celeridade processual.

Contudo, seja qual for o modelo adotado, o processo penal não pode deixar de prescindir de uma investigação criminal preliminar, pois em primeiro lugar, se deve preparar, investigar e reunir elementos que justifiquem o processo ou o não-processo. “*É um grave equívoco que primeiro se acuse para depois investigar e ao final julgar*”⁴.

É importante ressaltar que o processo penal pode não necessitar da investigação preliminar criminal, inclusive porque pode ter o caráter facultativo, como no Brasil. No art. 27 do nosso Código de Processo Penal “dispõe que qualquer do povo pode provocar a iniciativa do Ministério Público fornecendo-lhe, por escrito, informação sobre o fato e a autoria e indiciando o tempo, o lugar e os meios de convicção”. Os artigos 39, § 5º e 46, 1º, do mesmo diploma legal, acentuam que o Ministério Público pode dispensar o inquérito. Desta forma, se tem decidido que, tendo o titular da ação penal em mãos os elementos necessários ao oferecimento da denúncia ou

queixa, o inquérito é perfeitamente dispensável (Nesse sentido, STF: RTJ 64/363, 76/741; TJSP: RT 543/349).

Apesar da possibilidade legal da dispensabilidade do inquérito policial, o que se vê na prática é que, quase sempre, o inquérito é a única base de que se serve o acusador para oferecimento da denúncia.

NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da investigação preliminar criminal é complexa, pois nela são praticados atos de natureza distinta (administrativos, judiciais e até jurisdicionais). Ao classificá-la, considera-se a natureza jurídica dos atos predominantes.

São duas as correntes principais sobre a natureza jurídica da investigação: a) procedimento administrativo pré-processual; b) procedimento judicial pré-processual.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉ-PROCESSUAL

A investigação preliminar criminal terá natureza administrativa quando estiver a cargo de um órgão estatal vinculado ao Poder Executivo. No Brasil, o inquérito policial, de responsabilidade da Polícia Judiciária (Polícia Federal e polícias civis) é um procedimento administrativo pré-processual, pois é dirigido por órgão vinculado à administração. Também é de natureza administrativa, a investigação preliminar presidida pelo Ministério Público, como na Alemanha, por ser um órgão vinculado ao Poder Executivo.

A investigação preliminar nestes moldes não é uma atividade de natureza jurisdicional, nem processual. É um procedimento administrativo informativo, que fornece instrumentos para a propositura da ação penal.

Ao classificar-se a investigação preliminar com um procedimento administrativo pré-processual, considera-se a natureza jurídica dos atos predominantes, que, no caso do inquérito policial, são administrativos. Porém, isso não exclui uma possível intervenção do órgão jurisdicional, como por exemplo, ao autorizar uma medida cautelar (prisão em flagrante, mandado de busca e apreensão), mas é uma intervenção limitada. Como geral, a investigação preliminar neste modelo pode ser instaurado, realizado e concluído sem a intervenção direta do Poder Judiciário.

PROCEDIMENTO JUDICIAL PRÉ-PROCESSUAL

A natureza jurídica da investigação preliminar quando dirigida por membros do Poder Judiciário será de procedimento judicial pré-processual.

O juiz instrutor por sua própria iniciativa e sem necessidade de qualquer invocação (salvo nos crimes de ação privada) determina a instauração da instrução preliminar, dirigindo e/ou realizando as investigações, tendo a sua disposição a Polícia Judiciária, que realizará as diligências na forma determinada pelo juiz instrutor. Neste sistema, como é o caso do modelo da Espanha, a polícia está totalmente subordinada no plano funcional ao juiz instrutor.

No plano teórico, o instrutor deverá conduzir-se com imparcialidade, buscando não só os elementos favoráveis à futura acusação, que ficará a cargo do Ministério Público, como também os instrumentos que

⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. p.47.

possam servir para a defesa. Em tese, deve comprovar a verdade dos fatos, devendo atuar com juiz e não como acusador.

OBJETO

O objeto da investigação preliminar é o fato constante da *notitia criminis*, ou seja, averiguar e constatar a autoria e a materialidade do fato aparentemente delitivo, preparando o exercício da pretensão acusatória que será posteriormente exercida no processo penal.

O problema da investigação preliminar é delimitar o quanto de conhecimento do fato é necessário para que cumpra com sua função.

A investigação preliminar deve ser sumária, limitada ao imprescindível para o oferecimento da acusação, evitando-se delongas desnecessárias. Uma das críticas que se faz ao inquérito policial é a repetição na produção da prova. A legislação processual penal brasileira atribui ao inquérito natureza sumária, inclusive com limitação temporal, mas a prática é bem diferente.

Ocorre uma demora demasiada na investigação policial, resultando um inquérito inchado, com atos que somente deveriam ser produzidos em juízo. A polícia brasileira, sem sintonia com o titular da ação penal, normalmente produz uma prova de má qualidade. O ideal está no outro extremo: a investigação deve ser criteriosa e restringir-se ao imprescindível, fornecendo os elementos necessários para justificar a denúncia.

Conforme ARAGONES ALONSO^{apud} Aury Lopes Júnior⁵:

“A instrução preliminar existe para ser sumária, atendendo a sua natureza instrumental, a serviço do processo e não um fim em si mesmo. Deve estar limitada ao imprescindível, já que se quer reservar para a fase processual o conhecimento de dados complementários, assim como a verificação exaustiva do anteriormente apurado, proporcionando ao julgador o convencimento da exatidão e certeza dos mesmos”.

Portanto, a investigação preliminar não é destinada a formar um juízo de certeza. No processo penal, o juízo de certeza é imprescindível para sustentar uma condenação, pois para condenar, não pode existir dúvida. Desta forma, para chegar ao juízo de certeza, é necessário conhecer toda a matéria, esgotando a atividade probatória, proporcionando o conhecimento total do fato.

PRAZO

Também, para se evitar as investigações inacabáveis no tempo, é necessária uma limitação temporal para instrução preliminar criminal, impondo uma maior celeridade por parte do órgão investigador, que será obrigado a investigar dentro de um prazo limite, sob pena de uma investigação demasiadamente demorada.

Aury Lopes Júnior⁶ entende que são três os critérios definidores de uma limitação temporal: 1) a gravidade do delito; 2) o fato de estar o sujeito passivo submetido a uma prisão cautelar ou não; 3) a complexidade do fato.

Analisando o primeiro critério, o citado autor esclarece que os delitos mais graves exigem uma maior quantidade e qualidade dos atos investigatórios. Delitos de menor potencial ofensivo⁷, como os definidos na Lei n.º 9.099/95, a fase investigatória deve resumir-se ao termo circunstanciado, pois não há justificativa para o prolongamento de uma investigação pré-processual.

Em relação ao segundo critério apontado, existindo uma prisão cautelar, o prazo da investigação preliminar deve sofrer redução, pois tal medida, de natureza excepcional e provisória, exige uma definição da situação do sujeito investigado. Com a prisão provisória, em tese esclarecida a autoria e materialidade, não se justifica o prolongamento das investigações.

Finalmente, casos de maior complexidade (como crimes de organizações criminosas) exigem um maior tempo para uma correta investigação preliminar, devendo haver a possibilidade legal de prorrogação nestas situações, desde que haja uma justificativa fundamentada, sob pena da impossibilidade da concessão.

No Brasil, como regra geral, o inquérito policial deve ser concluído no prazo de 10 (dez) dias (indiciado preso) ou 30 (trinta) dias no caso de não existir prisão cautelar. No âmbito da Justiça Federal, no artigo 66 da Lei n.º 5.010/66, prevê que o prazo de conclusão do inquérito policial é de 15 (quinze) dias quando não houver prisão cautelar, prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias por decisão fundamentada do juiz.

Contudo, na prática, com exceção de caso de réu preso, os inquéritos policiais de uma maneira geral não obedecem ao prazo legal, havendo uma postergação da investigação preliminar no Brasil, com prejuízos tanto para a sociedade, pela sensação de impunidade, como para o sujeito passivo, que fica submetido a um longo processo investigatório, ficando em uma situação indefinida.

Na Espanha, a instrução preliminar, com regra geral, poderá durar no máximo 30 (trinta) dias. Na Itália, o prazo é de seis meses e até um ano nos delitos de criminalidade mafiosa. Já em Portugal, o prazo é dois ou oito meses, conforme exista ou não um prisão cautelar.

Os nossos inquéritos policiais, apesar de conceitualmente sumários e legalmente limitados no tempo, arrastam-se por vários meses, e alguns demandam anos para serem concluídos. O resultado dessas peças investigatórias intermináveis é um calhamaço de papel que não serve para quase nada, pois, pelo transcurso do tempo, ou já prescreveu, ou ainda, já transcorreu tanto tempo que se tornou inviável a produção da prova em juízo.

A OBRIGATORIEDADE

⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. p.99.

⁷ A lei n.º 9.099/95, no seu art. 61 define infrações de menor potencial ofensivo às contravenções penais e os crimes que a lei comina pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. p.94.

Em alguns países, é obrigatório a instrução preliminar, determinando que não poderá ser exercida ação penal sem investigação prévia. Um exemplo é o que ocorre na Espanha, onde existe a obrigatoriedade da instrução preliminar pra delitos graves.

Prevalece o modelo de investigação preliminar facultativo, adotado na maior parte das legislações processuais penais modernas, partindo do pressuposto que a *notitia criminis* esteja suficiente instruída, pode o titular da ação penal oferecer a denúncia sem a necessidade de uma investigação prévia.

É o modelo mais adequado, pois se o Ministério Público recebe uma *notitia criminis* devidamente instruída com materialidade e autoria, não há sentido a instauração de um procedimento investigatório. Portanto, cabe ao *Parquet* a faculdade da decisão sobre a existência ou não de elementos suficientes para proposição da ação penal.

O nosso inquérito policial é de natureza facultativa, pois conforme os arts. 39, § 5º, e 40, ambos do Código de Processo Penal, o Ministério Público pode dispensar o inquérito policial se com a representação forem fornecidos suficientes elementos de convicção.

Nos delitos de menor potencial ofensivo, onde não há necessidade de uma investigação prévia prolongada, acertadamente o inquérito policial foi substituído pelo mero termo circunstanciado por força da Lei n.º 9.099/95. No projeto de reforma do Código de Processo Penal, no seu art. 4º, inciso I, está previsto o termo circunstanciado como forma de investigação policial na apuração das infrações penais de menor potencial ofensivo.

A PUBLICIDADE

A publicidade dos atos processuais (em sentido estrito) ou dos atos de investigação preliminar criminal pode ser classificada em parcial ou plena. A primeira significa que o acesso ao processo é concedido só para as partes, sendo limitada aos demais. É considerada plena quando os atos são acessíveis também as demais pessoas que não participam como partes ou sujeitos processuais.

No Brasil, na fase processual a regra geral é a publicidade plena dos atos, conforme os art. 5º, LX e art. 93, IX, ambos da Constituição Federal, sendo possível a limitação, mediante determinação judicial quando a publicidade da audiência ou ato processual puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, conforme art. 792, § 1º, do Código de Processo Penal.

Os atos da investigação preliminar podem ser sigilosos, tanto do ponto de vista interno como externo.

O SIGILO EXTERNO

O sigilo externo ou para estranhos, significa que os atos desenvolvidos na investigação preliminar somente são acessíveis para os sujeitos processuais, limitando-se a divulgação por qualquer meio das atividades realizadas, impedindo que a coletividade tenha acesso ao conhecimento do material colhido na investigação preliminar. A antítese está na publicidade externa, onde a sociedade em geral tem acesso ao material da instrução prévia.

O sigilo é útil à investigação, pois a divulgação de determinados atos praticados na instrução pré-processual poderia prejudicar a investigação do fato tido como delitivo e facilitar o desaparecimento das provas,

inclusive mediante artifícios ilícitos adotados pelo acusado, e com isso beneficiando a sua impunidade.

Por outro lado, sob o aspecto garantista, a publicidade abusiva dos atos de investigação preliminar trás graves prejuízos aos acusados, onde, principalmente nos delitos graves, a imprensa induz a opinião pública a condenar sem prévio juízo. Uma eventual absolvição posterior restará um indivíduo e sua família com sérios danos morais irreparáveis. Não se pode negar o grande prejuízo para a pessoa do investigado a publicidade abusiva dos atos investigatórios, onde os meios de comunicação de massa informam a milhões de pessoas do ocorrido, muitas vezes deturpando a verdade em nome do sensacionalismo.

No Brasil, não são poucos os responsáveis por investigações que, estimulados pela vaidade e até por interesses pessoais de uma carreira política, fazem declarações clamorosas e precipitadas em público e na mídia, fomentando a estigmatização social do sujeito passivo da investigação e prejudicando seriamente a administração e o funcionamento da justiça.

Não se pode esquecer que o sujeito passivo da investigação tem garantido na Carta Magna, em seu art. 5º, inciso X, a proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à sua imagem, bem como de sua família.

Há argumentos contrários ao sigilo externo, entre os quais podemos destacar.

A ausência de publicidade origina a sensação de que existe algo na investigação preliminar que necessita ser ocultado.

Os veículos de informação argumentam que há violação a liberdade de expressão e os direitos de informar e ser informado.

Finalmente, a publicidade poderia contribuir para aclarar o fato e estimular os cidadãos a auxiliarem os órgãos públicos. Não podemos negar que em determinados casos, principalmente os de difícil elucidação, a correta utilização da publicidade é um importante meio que dispõe o órgão encarregado da investigação, pois não são raros os casos onde as denúncias dos cidadãos são responsáveis pela solução de crimes.

No conflito entre a liberdade de informação do jornalista e o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, é patente o predomínio do direito fundamental previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal. Desta forma, na fase pré-processual, a publicidade externa deve ser restringida para proteger a intimidade e a imagem do investigado, até porque ao lado desse direito fundamental está outro: a presunção de inocência.

O SIGILO INTERNO

O sigilo interno consiste no impedimento do sujeito passivo de tomar conhecimento ou intervir em determinados atos da instrução preliminar, não alcançando aos órgãos do Estado, de forma que jamais a investigação preliminar poderá ser sigilosa para o juiz ou promotor, independentemente de quem seja o titular.

O sigilo interno poderá ser total, quando proíbe o acesso não só do sujeito passivo (imputado), mas também do seu advogado. É por que existem certas atividades de investigação que exigem o sigilo total para garantir sua eficácia, como por exemplo, a interceptação telefônica,

pois seu êxito depende basicamente do desconhecimento de sua existência. No Brasil, para que o advogado não tenha acesso aos autos do inquérito policial é necessário que tenha sido decretado o segredo de justiça.

Diz o art. 20 do CPP que “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Sobre este assunto assim se posiciona Mirabete⁸:

“O inquérito policial é ainda sigiloso, qualidade necessária a que possa a autoridade policial providenciar as diligências necessárias para a completa elucidação do fato sem que se lhe oponha, no caminho, empecilhos para impedir ou dificultar a colheita de informações com ocultação ou destruição de provas, influências sobre testemunhas etc”.

No dizer de Tourinho Filho⁹, “pouco ou quase pouco valeria a ação da Polícia Judiciária, se não pudesse ser guardado o necessário sigilo durante a sua realização. O primeiro da publicidade, que domina o processo, não se harmoniza, não se afina com o inquérito policial”.

A justificativa para o sigilo interno da instrução preliminar criminal basicamente é o utilitarismo judicial, ou seja, maior eficácia da investigação e repressão dos delitos. Entende-se que a intervenção do imputado na fase investigatória poderá prejudicar as diligências, de procurar provas falsas, de preparar defesas artificiosas, de corromper ou intimidar testemunhas.

VALOR PROBATÓRIO

A investigação prévia esgota sua eficácia probatória com a admissão da acusação, isto é, servem para justificar medidas cautelares no curso da fase pré-processual e para justificar o processo ou não-processo. Contudo, a polêmica surge, se os atos de investigação podem se valorados e servir de base para a sentença ou não. Há doutrinadores para as duas posições.

Romeu de Almeida Salles Júnior¹⁰, diz que:

“Quando regularmente realizadas as diligências, o inquérito contém peças de grande valor probatório. Apontam-se, entre outras, os exames de corpo de delito, o auto de prisão em flagrante. É verdade que o inquérito policial é peça de informação. Não chega a ter a consistência do conjunto probatório obtido em juízo quando as garantias do agente e do autor são maiores. Numa fase em que existe o contraditório, ou seja, acusação e defesa, as possibilidades de obtenção de provas são maiores. Não se pode, contudo, negar ao inquérito policial o seu devido valor, como integrante de um conjunto

probatório, cuja finalidade é formar a livre convicção do julgador na busca da verdade real”.

Aury Lopes Júnior¹¹ defende que:

“Há limitação do valor probatório dos atos praticados na instrução preliminar, ficando clara a inadmissibilidade de que a atividade realizada na investigação preliminar possa substituir a instrução definitiva (processual). A única verdade admissível é a processual, produzida no âmago da estrutura dialética do processo penal e com plena observância das garantias de contraditório e defesa. Em outras palavras, os elementos recolhidos na fase pré-processual são considerados como meros atos de investigação e, como tal, destinados a ter uma eficácia restrita às decisões interlocutórias que se produzem no curso da instrução preliminar e na fase intermediária”

As constituições modernas, especialmente na Europa, asseguram que a sentença condenatória só pode ter por fundamento a prova validamente praticada no curso da fase processual, com plena observância da publicidade, oralidade, imediação, contraditório e ampla defesa.

No Brasil, a Lei nº 11.690/08 deu nova redação ao art. 155 do Código de Processo Penal, asseverando que: “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, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Percebe-se o desejo do legislador, com a reforma, de que a prova é aquilo colhido em instrução judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a viabilizar sua valoração como sustentáculo de futura sentença. Os elementos de informação colhidos na investigação preliminar, destituídos de contraditório e da ampla defesa, não podem lastrear eventual sentença condenatória. A ressalva foi feita quanto às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. As provas cautelares, como as obtidas através de interceptações telefônicas e objetos conseguidos mediante busca e apreensão, e as provas irrepitíveis, como aquelas obtidas através de exame pericial cujos vestígios tendem a desaparecer, têm sido valoradas na fase processual, quando serão submetidas à manifestação da defesa, num contraditório diferido ou postergado. Já o incidente de produção antecipada de prova deve tramitar perante o magistrado, com a presença das futuras partes, e por conseguinte, assegura-se ao material colhido o justo título de prova, a ser aproveitada na fase processual.

SISTEMAS DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

⁸ MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal. P 78.

⁹ TOURINO FILHO, Fernando da Costa.

Processo Penal. p.180.

¹⁰ ROMEU DE ALMEIDA Salles Júnior. Inquérito Policial e Ação Penal. pp 121 e 122.

¹¹ LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. pp 120 e 121

Basicamente três são os sistemas de investigação preliminar no processo penal, tendo por parâmetro o sujeito encarregado de presidir as investigações, são eles: a) sistema policial onde o titular é a Polícia Judiciária, modelo adotado no Brasil; b) sistema judicial com a figura do juiz instrutor, adotado na Espanha, na França e na Argentina; c) sistema do promotor investigador, adotado em países como a Itália, a Alemanha e Portugal.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POLICIAL

No sistema de investigação preliminar policial a Polícia Judiciária (no Brasil representadas pela Polícia Federal e pelas Polícias Cíveis dos Estados) é a titular da instrução pré-processual, tendo o poder de mando sobre os atos destinados a investigar os fatos e a suposta autoria, apontados na *notitia criminis* ou outra fonte de informação. Cabe a autoridade policial decidir qual será a linha de investigação a ser seguida, decidindo quem, como e quando será ouvido, bem como praticando as provas técnicas que julgar necessária.

A natureza jurídica desse sistema é administrativa, pois a polícia é um órgão vinculado à administração pública, que não está dotado de poder jurisdicional.

O sistema de investigação preliminar policial é adotado em poucos países no mundo, entre os quais o Brasil, Uganda, Quênia e Indonésia. Tem-se mostrado um sistema que precisa ser urgentemente melhorado, exatamente por apresentar diversos aspectos negativos contra alguns poucos argumentos que o justifiquem.

O inquérito policial brasileiro é um bom exemplo para demonstrar os graves problemas e desvantagens do sistema, a tal ponto que é quase unanimidade nos meios jurídicos a necessidade urgente de modificações, afirmando-se os estudiosos do assunto que o inquérito policial está em crise ou é um modelo falido.

Esta crise está materializada no fato de que as imperfeições do nosso sistema são de tal monta que sobre o inquérito policial só existe uma unanimidade: não satisfaz ao titular da ação penal pública, tampouco a defesa e resulta de pouca utilidade para o juiz, principalmente pela pouca qualidade e confiabilidade do material fornecido.

INSTRUÇÃO PRELIMINAR JUDICIAL

No sistema de investigação preliminar judicial o juiz instrutor é o principal responsável pela instauração e desenvolvimento da instrução preliminar, realizando as investigações e diligências necessárias, objetivando dotar o Ministério Público de elementos que permitam acusar, bem como a ele próprio, decidir pela admissão ou não da acusação. Em tese, o juiz instrutor deverá ser imparcial.

Na sua origem, o juiz instrutor estava intimamente relacionado com a figura do inquisidor. Numa mesma pessoa concentrava-se a investigação, direção, acusação e julgamento, portanto, havendo uma confusão entre as atividades do juiz e acusador, com claro prejuízo para o sujeito passivo, pois não havia a figura do julgador imparcial. O procedimento costumava ser escrito secreto e não-contraditório.

Na atualidade o modelo de instrução preliminar judicial é bastante diferente daquele sistema originário, pois o juiz instrutor não mais acusa e não se admite

processo penal de ofício. A titularidade da ação penal cabe ao Ministério Público ou ao particular, de acordo com as particularidades de cada país. Na maioria dos países que adotam o juizado de instrução, o julgamento é realizado por um juiz diferente do que realizou a instrução preliminar, sob pena de caracterizar-se como um sistema inquisitivo.

A Polícia Judiciária está totalmente subordinada funcionalmente ao Poder Judiciário, cabendo realizar as tarefas investigatórias conforme as determinações e orientações do juiz instrutor. A prova não é apenas colhida na presença do juiz instrutor, como equivocadamente pesam alguns, mas é colhida e produzida por ele mesmo.

Ao tomar conhecimento da prática de um delito, o juiz instrutor determina a abertura do procedimento e investiga por si mesmo ou ordena que a Polícia Judiciária pratique aqueles atos que considera pertinentes para averiguar a materialidade e autoria do fato. Em geral, o Ministério Público e a defesa podem solicitar diligências, cabendo ao juiz decidir sobre a sua realização, não estando vinculado às postulações das partes. Por isso, cada sistema concreto deve consagrar um sistema recursal que permita aos demais sujeitos impugnar as decisões do instrutor, para evitar os arbítrios e ilegalidades.

Conforme MANZINI¹², “*Em teoria, o instrutor deverá pautar sua conduta na imparcialidade, buscando não só os elementos favoráveis à futura acusação, mas também aqueles que servem para exculpar e sustentar a tese defensiva. Em essência, deve preocupar-se em comprovar a verdade e por isso, deve atuar como juiz e não como acusador*”.

Nos países que adotam o sistema de instrução judicial, como a Espanha, o processo penal está dividido em duas fases distintas: a) a de *instrução preliminar* e b) a *processual* (instrução definitiva), com predomínio do sistema acusatório nesta fase. São atribuídas a diferentes pessoas as tarefas de investigar e julgar, afastando a figura do inquisidor.

Se no curso da instrução preliminar houver necessidade de adoção de prisões cautelares, busca e apreensão, autorização para interceptação telefônica, é o próprio juiz instrutor que deverá determiná-las.

Na atualidade, por orientação do TEDH (Tribunal Europeu de Direitos Humanos), existe uma presunção absoluta da parcialidade do juiz instrutor, que o impede de julgar o processo que tenha instruído na fase pré-processual, pois seu ânimo estaria carregado de preocupações e pré-juízos que nasceriam no decorrer na instrução preliminar.

No direito europeu vigora o entendimento que a prevenção é uma causa de exclusão da competência. O juiz instrutor é preventivo e como tal não pode julgar. Sua imparcialidade está comprometida não só pela atividade de reunir o material ou estar com as fontes de investigação, mas pelos diversos pré-julgamentos que realiza no curso da instrução preliminar, como adoção de medidas cautelares.¹³

¹² MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Proceso Penal. p.126.

¹³ O nosso Código de Processo Penal adota um entendimento completamente distinto, pois a prevenção

Ao encerrar o procedimento, o material colhido na instrução ficará a disposição tanto da acusação como da defesa. Cabe ao órgão acusador, se julgar que existem elementos suficientes, propor a ação penal, cabendo a outro juiz, diferente do que realizou a instrução preliminar, dirigir e julgar a fase processual.

INSTRUÇÃO PRELIMINAR A CARGO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No sistema de instrução preliminar a cargo do Ministério Público, o promotor é o responsável direto pela investigação, recebendo diretamente a notícia-crime ou através da polícia, cabendo-lhe investigar os atos nela constante. Para tanto, poderá dispor e dirigir a atividade da Polícia Judiciária, subordinada funcionalmente ao Ministério Público, ou realizará a investigação pessoalmente, ao final, decidindo entre formular a acusação ou solicitar o seu arquivamento.

Existe uma tendência na atualidade de outorgar ao Ministério Público a direção da investigação preliminar. Tem sido adotada nos países europeus em substituição ao modelo de instrução judicial.

A Alemanha, em 1974, suprimiu a figura do juiz instrutor para dar lugar ao promotor investigador. Daí então, outros países foram realizando modificações legislativas nessa direção, como na Itália em 1988 e em Portugal em 1995.

Regra geral, o Ministério Público precisa da autorização judicial para realizar determinadas medidas de direitos fundamentais, como as prisões cautelares, buscas domiciliares, quebra de sigilo telefônico, fiscal e bancário, etc.

A essa figura tem-se denominado de juiz garante da investigação preliminar ou juiz de garantias, ao qual caberá decidir sobre essas medidas, atuando como verdadeiro órgão supra partes, pois não investiga (como no caso do juiz de instrução), só intervindo quando solicitado como um controlador da legalidade dos atos investigatórios levados a cabo pelo Ministério Público.

A CRISE DO INQUÉRITO POLICIAL

Não é de hoje a insatisfação com o inquérito policial. A manutenção ou não do mesmo como a fase preliminar e preparatória da ação penal tem sido tema de ampla discussão.

Conforme Espínola Filho¹⁴ em 1936, o anteprojeto organizado pela comissão composta por Bento Faria, Plínio Casado e Gama Cerqueira suprimiam o inquérito policial e instituía o juizado de instrução.

Contudo o então Ministro da Justiça Francisco Campos preferiu à manutenção do inquérito policial, apresentando no texto da Exposição de Motivos do atual Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 03/10/1941) a sua defesa na conservação do modelo

Uma das críticas que se faz ao inquérito policial é o seu caráter burocrático e cartorial, onde há uma

supervalorização da forma em detrimento do conteúdo, que é relegado ao segundo plano.

O que se vê na prática são inquéritos policiais enxurrados de papéis que impressionam pelo volume, contudo, muitas vezes inúteis, pois não conseguem atingir o objetivo principal pelos quais foram instaurados, ou seja, esclarecer o fato delituoso e apontar a autoria.

Duas são as causas para este fenômeno: em primeiro lugar o formalismo exagerado do inquérito policial, resultando em calhamaços indigeríveis de papéis, onde o que se mais observa são despachos e outros atos cartorários, totalmente desnecessários numa peça de natureza informativa.

Em segundo lugar os problemas estruturais na polícia judiciária, tais como a deficiência de material humano, tanto no aspecto quantitativo como qualitativo, a falta de equipamentos e meios para o desenvolvimento de um trabalho policial técnico e científico, tão importantes para a natureza de um trabalho investigatório, e também, a organização equivocada da Polícia Judiciária, em obediência ao já citado formalismo.

Sobre o excesso de formalismo no inquérito policial assim se posicionou o Delegado da Polícia Federal Roberto das Chagas Monteiro¹⁵:

“O resultado dessa conjuntura é que os inquéritos se arrastam interminavelmente por anos nas delegacias e cartórios policiais, caindo numa vala comum de marasmo, onde os casos mais importantes são relegados à mesma condição dos mais singelos, somente sendo dali recuperados ou tratados com prioridade quando o clamor social, geralmente ditado pelos veículos de comunicação social, obriga os delegados a uma atitude mais expedita”.

Sobre o tema assim se posicionou Sérgio Habib¹⁶:

“Em breves palavras, a vida seguiu, enquanto que o sistema criminal parou no tempo e no espaço, como suspensórios presilhando a ampulheta da contagem temporal. Entrementes, o inquérito policial continua investigar fatos como o fazia há 60 anos, desde que promulgado o Código de Processo Penal, valendo-se das mesmas técnicas, utilizando-se de idênticos procedimento, lançando mão de métodos inteiramente arcaicos e, por isso mesmo, de pouca ou quase nenhuma eficácia, em face de uma criminalidade sofisticada e cada vez mais eficiente”.

Concordando plenamente com MONTEIRO¹⁷, é certo que um policial deve ter um bom

vem concebida nos arts. 75 e 78, II, c, do CPP como causa da fixação e determinação da competência.

¹⁴ ESPINOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal Brasileiro Anotado. Pp. 242 e seguintes.

¹⁵ MONTEIRO, Roberto das Chagas. Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Penal. p. 9.

¹⁶ HABIB, Sérgio, O Poder Investigatório. Revista Consulex, ano VII, n.º 159. p.14.

conhecimento em matéria de direito penal e processual penal, porém muito mais importante do que isso é saber investigar com eficiência os delitos que lhe foram confiados para apuração, pois essa é a tarefa fim da atividade policial.

Como bem diz o citado autor, “entre o policial *jurisconsulto* e o investigador eficiente, capaz de elucidar crimes de alta complexidade e apontar seus autores, o bom senso opta sem qualquer titubeio pelo segundo”.

Porém o que assistimos atualmente nas nossas polícias judiciárias é o ingresso de delegados com grande conhecimento jurídico, contudo sem uma devida preparação para a atividade investigatória e sem aprender na “escola da rua”, pois ficam confinados em seus gabinetes, normalmente, apenas deferindo despachos e realizando o interrogatório e oitiva de testemunhas. Como conseqüência, temos autoridades policiais com grande saber jurídico, porém sem o dom da arte de investigar.

Os delegados de polícia, mediante o Projeto de Emenda Constitucional nº 28, pretendem criar uma carreira jurídica dentro da polícia, distinta e independente dos demais cargos.

Ao que parece, defendem que a atividade policial é carecedora de grandes estudos e teses jurídicas, que deverá ser realizada em gabinetes confortáveis, com ar condicionado, cafezinho e água, enquanto a criminalidade ferve nas ruas.

Como bem diz MONTEIRO¹⁸ “o estudo e o exame ou doutrina jurídicas transcendentais é trabalho do juiz, do Ministério Público e do advogado. O policial que dá prioridade ou perde tempo com esses assuntos não está na profissão certa ou errou de concurso público”.

O inquérito policial normalmente não atente aos anseios do Ministério Público, pois, muitas vezes, o material colhido não preenche os requisitos básicos para a propositura de uma demanda criminal. Além do mais, é patente o descompasso na relação entre o Ministério Público e integrantes da polícia.

Como conseqüência de um período de exceção (1964-1988), somada a falta de políticas preparadas para a área investigativa e da inexistência de equipamentos que possibilitem um trabalho policial técnico - científico, legamos uma Polícia Judiciária com enormes dificuldades para obter elementos de prova sem o uso de métodos pouco ortodoxos. Com isso o Poder Judiciário não tem dado tanta credibilidade ao material colhido na fase pré-processual.

A falência completa do nosso sistema penitenciário tem trazido conseqüências desastrosas para a Polícia Judiciária, pois muitos presos – com condenação ou não – vêm sendo custodiados nas inapropriadas instalações de delegacias de polícia, ocupando policiais, que deveriam está realizando investigações, com a guarda de presos.

NECESSIDADE DE MUDANÇAS DO NOSSO MODELO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

¹⁷ MONTEIRO, Roberto das Chagas. Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Penal. p. 12.

¹⁸ MONTEIRO, Roberto das Chagas. Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Penal. p. 12.

A comissão de reforma do Código de Processo Penal, instituída pela portaria n.º 61, de 20 de janeiro de 2000, do Ministério da Justiça, integrada pelos juristas Ada Pellegrini Grinover, que a presidiu, Petrônio Calmon Filho, que a secretariou, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Junior, Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti, posteriormente substituído por Rui Stoco, Rogério Lauri Tucci e Sidney Beneti, apresentou o anteprojeto sobre a investigação policial, propondo modificações no nosso modelo de investigação preliminar, o qual se transformou no Projeto de Lei nº 4.209/01, que está em tramitação no Congresso Nacional e trata de alterar dispositivos do Código de Processo Penal (arts. 4º a 23, 28, 30 e 46), relativos à investigação criminal, e dá outras providências.

Em uma das passagens da exposição de motivos do anteprojeto sobre a investigação policial, assim posicionou-se a comissão de notáveis:

“Por isso, reserva o Anteprojeto, à Polícia Judiciária funções eminentemente investigatórias, com observância, aliás, do disposto no art. 144, § 4º, da Constituição Federal, de modo à delas retirar o caráter burocrático e cartorial que hoje assumiram: ao Ministério Público, destinatário da investigação policial, atribui funções de supervisão e controle, hoje conferidas ao juiz: e a este contempla com o papel de juiz de garantias, imparcial e equidistante, sendo de sua exclusiva competência a concessão das medidas cautelares. A defesa é assegurada a partir do momento em que o investigado passa à situação de indiciado; e o ofendido assume, igualmente, papel de relevância, podendo exercer diversas iniciativas ao longo das investigações”.

Conforme os incisos I, II, do art. 4º, do mencionado anteprojeto, foram previstas duas formas de investigação policial, a saber: 1) termo circunstanciado, quando se tratar de infração de menor potencial ofensivo; 2) inquérito policial, em relação às demais infrações.

As informações no inquérito policial deverão ser colhidas de forma singela, e sempre que possível celeremente, podendo os depoimentos ser colhidos em qualquer local, oral, informal e resumidamente, segundo o § 3º, do art. 6º.

De acordo com o § 4º, do art. 6º, o registro dos depoimentos do investigado, suspeito, ofendido e testemunha poderão ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotípia ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter a maior fidelidade das informações. Na forma por último indicada, será encaminhada ao Ministério Público o registro original, sem necessidade de transcrição.

Os elementos informativos da investigação deverão ser colhidos na medida estritamente necessária à formação do convencimento do Ministério Público ou do querelante sobre a viabilidade da acusação, bem como à

efetivação das medidas cautelares, pessoais ou reais, a serem autorizadas pelo juiz (caput do art. 7º).

Deixa-se claro também, que tais elementos não poderão constituir fundamento da sentença, com exceção das provas produzidas cautelarmente ou irrepetíveis, que serão submetidas à posterior contraditório (parágrafo único, do art. 7º).

Faz por merecer destaque, também, a redação do art. 8º, que procura garantir ao investigado os direitos previstos na Carta Magna, pois reunidos os elementos informativos tidos como suficientes, a autoridade policial cientificará o investigado, atribuindo-lhe, fundamentalmente, a situação jurídica de indiciado, com as garantias dela decorrentes.

O interrogatório do indiciado deverá obedecer às garantias constitucionais e legais. Desta forma, a defesa é assegurada a partir do momento em que o investigado passa à situação de indiciado.

O inquérito policial deverá ser instaurado no prazo de 10 (dez) dias após a autoridade tomar conhecimento da infração penal (art. 9º). Atualmente assistimos por falta de um dispositivo legal neste sentido e por questões estruturais das organizações policiais (especialmente falta de pessoal), que nas polícias civis as autoridades policiais tem adotado a costumeira praxe de B.Os. (boletins de ocorrência).

Os autos do inquérito serão remetidos diretamente ao Ministério Público no prazo de 20 (vinte) dias, sem prejuízo da continuidade das diligências tidas como necessárias, que serão especificadas pela autoridade policial, cujos resultados serão transmitidos ao mesmo órgão (art. 9º, § 1º). O encaminhamento do inquérito, acertadamente, será para o Ministério Público, titular da ação penal pública e o interessado direto da instrução prévia, e não mais para o juiz como previsto no modelo atual.

O inquérito policial, em qualquer caso, deverá ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do conhecimento da infração penal pela autoridade policial, salvo se o indiciado estiver preso quando, então, o prazo será de 10 (dez) dias (art. 10).

Excedidos os prazos assinados a polícia judiciária, o ofendido poderá recorrer à autoridade policial superior ou representar ao Ministério Público, objetivando a finalização do inquérito e a determinação da responsabilidade e de seus agentes (art. 10, § 2º).

As diligências que dependerem de autorização judicial serão requeridas ao juiz competente pelo Ministério Público, autoridade policial, ofendido, investigado ou indiciado (art. 10, § 2º).

Tratando-se de infração penal praticada contra o sistema financeiro nacional, a ordem tributária ou econômica, os elementos de informação serão remetidas pela autoridade administrativas também diretamente ao Ministério Público, para as providências cabíveis (art. 26).

Outro destaque é a proposta da redação do art. 28, consolidando na fase inicial da *persecutio criminis* a atuação do Ministério Público como órgão de supervisão da investigação policial, bem como, com exclusividade, o poder de acusação.

A autoridade judiciária não terá nenhuma interferência na formulação da acusação, ou à promoção de arquivamento, pois toda ela será processada no âmbito

do Ministério Público, e cujo, Órgão Superior será conferida a fiscalização da atuação ministerial inferior.

Em síntese, as propostas acima da comissão de reforma do Código de Processo Penal representam grandes avanços em relação ao modelo atual de instrução preliminar, objetivando basicamente: (1) a celeridade da investigação policial; (2) que o material colhido na fase pré-processual sirva com elemento de prova, a ser valorado por ocasião da admissibilidade da acusação, e não como prova, passível da valoração na sentença; (3) Consolidação do Ministério Público como órgão destinatário da instrução preliminar.

Acontece que o projeto sobre a reforma da investigação criminal ainda não foi aprovado no Congresso Nacional, por força do lobby da classe dos delegados de polícia, que pretendem a continuidade do sistema de investigação preliminar reinante em nosso país, como se fosse muito eficiente.

A investigação preliminar deve ser efetivamente sumária, com limitação no objeto da atividade investigativa, que deverá restringir-se a coleta de elementos de investigação estritamente necessários para o convencimento do Ministério Público ou do querelante, possibilitando desta forma: a viabilidade da acusação, a solicitação de arquivamento ou, ainda, servindo de fundamentação de pedido de medidas cautelares, reais ou pessoais.

Qualquer atividade na instrução prévia que sair desta linha será protelatória e injustificável. Com diz Aury Lopes Júnior¹⁹ “*chega de inquéritos intermináveis e inchados*”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquestionável que o modelo de investigação preliminar, representado pelo inquérito policial, está superado e totalmente falido, necessitando de uma ampla reformulação, e não apenas a opção de se fazer pequenas modificações, como defendem alguns, que não resolverão a problemática da fase pré-processual no Brasil.

O problema não será resolvido unicamente, como apontam alguns trabalhos jurídicos no assunto, com a simples transferência de titularidade da investigação criminal da autoridade policial para o Ministério Público.

São necessárias mudanças na nossa investigação preliminar criminal no objeto, na forma dos atos, no valor probatório, na consolidação do Ministério Público como órgão destinatário e fiscalizador da instrução preliminar, na consagração do Judiciário como órgão garantidor, exercendo o controle da legalidade dos atos e expedição de medidas cautelares imprescindíveis, bem como a afirmação das garantias constitucionais do investigado/indiciado.

Deve haver substancial aumento de investimentos na área policial, passando-se a priorizar a produção da prova técnica como elementos essenciais à investigação criminal, deixando-se em segundo plano as provas testemunhais, as confissões e as delações. No mesmo diapasão, é necessário o aumento do efetivo policial nas atividades investigativas e uma melhor qualificação profissional para fazer frente à enxurrada de *notitia criminis* que diariamente chegam às delegacias de

polícia do Brasil. Também é necessário proibir, por via legislativa, que as delegacias deste país sirvam de guardiãs de presos.

É preciso vontade política para implantar mudanças no nosso modelo de investigação criminal preliminar e investir nos órgãos estatais responsáveis por sua condução. É notório que existe uma minoria privilegiada neste país, com grande influência no Congresso Nacional, que se beneficia da ineficácia do atual modelo de investigação preliminar e das imensas dificuldades dos órgãos investigativos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMENTA DEU, Tereza. *Criminalidad de Bagatela Y principio de oportunidad: Alemania e Espanha*. Barcelona: PPU, 1991.

BRASIL. Constituição Federal, de 05/10/1988 – Coleção RT Mini Códigos, Constituição Federal, Código de Processo Penal e Código Penal. Organizador: Luiz Flávio Gomes. 13ª ed. ver. São Paulo: RT, 2011.

_____. Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940 – Coleção RT Mini Códigos, Constituição Federal, Código de Processo Penal e Código Penal. Organizador: Luiz Flávio Gomes. 13ª ed. rev. São Paulo: RT, 2011.

_____. Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689, de 03/10/1941 – Coleção RT Mini Códigos, Constituição Federal, Código de Processo Penal e Código Penal. Organizador: Luiz Flávio Gomes. 13ª ed. rev. São Paulo: RT, 2011.

_____. Lei nº 5.010, de 30/05/1966 – Dispõe sobre os processos de competência da Justiça Federal – Coleção RT Mini Códigos, Constituição Federal, Código de Processo Penal e Código Penal. Organizador: Luiz Flávio Gomes. 13ª ed. rev. São Paulo: RT, 2011.

_____. Lei nº 11.343/06 – Lei de Tóxicos – Coleção RT Mini Códigos, Constituição Federal, Código de Processo Penal e Código Penal. Organizador: Luiz Flávio Gomes. 13ª ed. rev. São Paulo: RT, 2011.

_____. Lei Complementar nº 75/93 – Estatuto do Ministério Público Federal - Coleção RT Mini Códigos, Constituição Federal, Código de Processo Penal e Código Penal. Organizador: Luiz Flávio Gomes. 13ª ed. rev. São Paulo: RT, 2011.

_____. Lei nº 9.034, de 03/07/1995 – Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas - Coleção RT Mini Códigos, Constituição Federal, Código de Processo Penal e Código Penal. Organizador: Luiz Flávio Gomes. 13ª ed. rev. São Paulo: RT, 2011.

_____. Lei nº 9.099, de 26/09/1995 – Dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências - Coleção RT Mini Códigos, Constituição Federal, Código de Processo Penal e Código Penal. Organizador: Luiz Flávio Gomes. 13ª ed. rev. São Paulo: RT, 2011.

_____. Projeto de Reforma do Código de Processo Penal, Quadro do Anteprojeto sobre a investigação criminal.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 1996.

CROUKE, Fauzi Hassan, *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*. São Paulo: RT, 1995.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*. 5ª ed., Rio de Janeiro: 1976.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

HABIB, Sérgio. *O Poder Investigatório*. Revista Consulex, ano VII, nº 159.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. 3ª Edição. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2005.

MANZINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Vol. II.

MARQUES, José Frederico. *Elementos do Direito Processual Penal*. São Paulo: Forense, 1961, v. 1, p. 9.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo Penal*. 15ª Edição, São Paulo: Atlas, 2004.

MONTEIRO, Roberto das Chagas. *Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Penal*. Curitiba, sem edição, 2001.

MORAES, Bismael Batista de. *Inquérito Policial e a Falta de Prevenção*, 1988.

NORONHA, Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. Ed. Saraiva.

ROMEU DE ALMEIDA, Salles Júnior. *Inquérito Policial e Ação Penal*. 4ª Edição, Editora Saraiva.

SILVA, José Geraldo da. *O Inquérito Policial e a Polícia Judiciária*. Campinas: Bookseller, 2000.

SIQUEIRA DE LIMA, Arnaldo. *Vícios do Inquérito Maculam a Ação Penal*, in Boletim do IBCCrim, nº 82, setembro de 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 5ª Edição. Volume 1º, Saraiva, 2002.

