

## AS FUNÇÕES DE POLÍCIA E O INQUÉRITO POLICIAL

NELSON FERREIRA LEITE

Juiz de Direito

1 — Uma das linhas mestras em que se apóiam os governos modernos, principalmente nos regimes democráticos, é o princípio da separação dos poderes. Funda-se na premissa de que os poderes e funções governamentais podem ser classificados em três categorias distintas: legislativa, executiva e judiciária.

A idéia central dêsse princípio parte do pressuposto de que os membros de um mesmo órgão não devem fazer leis, efetivá-las e julgar os indivíduos acusados de as haver violado.

Foi o Barão de Montesquieu o primeiro a sistematizar esse princípio, baseando-se no que supunha ocorrer na Inglaterra. Os poderes do Estado limitando-se uns aos outros, assinalou êle, o governo da lei tornar-se-á possível. Por isso, o exercício de cada poder deve estar a cargo de um órgão apropriado, mediante o estabelecimento de um sistema de equilíbrio.

Assim, a função de dizer o direito que, nos primórdios, constituía função do rei ou do chefe despótico, através de uma discriminação lenta e por vêzes confusa, veio a concretizar-se na concepção de elevar-se essa função à categoria de poder autônomo e independente.

Modernamente cabe ao Poder Judiciário a função de "determinar e assegurar a aplicação das leis que garantem a inviolabilidade dos direitos individuais. A sua atividade se manifesta por órgãos, mediante remédios que removem os impedimentos ao exercício desses direitos, reintegram os direitos violados, ou reprimem as violações, remédios êsses que, fundados na investigação da verdade dos fatos, são atualizados em formas legalmente pré-estabelecidas" (1).

A função característica do órgão judiciário, é, pois, a jurisdição, isto é, a função de dizer o direito. O direito à jurisdição, portanto, é um corolário do primado da lei, do princípio de legalidade que domina o Estado. Por isso a jurisdição penal é essencialmente judiciária, na teoria constitucional (2).

(1) João Mendes de Almeida Júnior — O Processo Criminal Brasileiro, 4.<sup>a</sup> edição, pág. 12.

(2) Castro Nunes — Teoria e Prática do Poder Judiciário, pág. 568.

Entretanto, se o conceito de separação dos poderes fosse levado às últimas conseqüências lógicas, significaria que nenhum dos três ramos do governo poderia jamais participar das funções do outro. Esse entendimento extremado anularia o sistema de equilíbrio recíproco, o qual, apesar de “lógicamente” incompatível com a idéia de separação dos poderes, é “praticamente” indispensável à mesma (3).

Por isso, ao lado da função específica do Poder Judiciário, o Poder Executivo que concentra, quase que exclusivamente, a função administrativa, exerce, em matéria penal, o poder de polícia, não só para prevenir a prática de infrações, como também para investigar as práticas delituosas e descobrir os seus autores, colaborando com o Poder Judiciário, na repressão criminal.

Quais os limites dessa colaboração e como ela se processa, constitui problema que não se apresenta com os seus contornos bastante nítidos, dando margem a controvérsias de ordem doutrinária.

2 — Nos primórdios da Monarquia Portuguesa, o poder militar era unido à jurisdição civil, de modo que o processo criminal tinha também uma função militar. Daí dizer-se que nêle se travava um combate judiciário.

Lembram essa fase, as cartas de inimizade, expedidas pelo Tribunal do Desembargo do Paço, das quais se faz menção na Ordenação 1.1, Tít. 3, § 5.º e que foram abolidas pela Lei de 10 de novembro de 1608.

Os alcaides eram, então, chamados pretores e, juntamente com os juizes e homens bons do Conselho, sentenciavam as causas, enquanto que os tenentes, depois denominados sobre-juizes, eram oficiais militares aos quais competia o conhecimento das causas das pessoas poderosas.

Foi D. Diniz que separou a jurisdição civil do poder militar. A princípio pouca mudança resultou e só com a introdução do Direito Romano no Fôro, o que ocorreu no tempo de D. João I, é que o processo criminal recebeu nova forma. De início era êle mais breve e mais simples, como se vê da Ordenação de D. Afonso V, 1, 5, tít. 4. Posteriormente, foram-se introduzindo outras solenidades oriundas do Direito Canônico e da jurisprudência dos arrestos, formando daí o Tít. 124 do Livro V das Ordenações Filipinas e que vigoraram no período do Brasil Colônia.

Segundo essas Ordenações, as investigações criminais se procediam através de devassas, as quais tiravam-se nos casos consignados em lei e, como esclarece Pereira e Souza, constituíam-se na informação do delito tomada pelo juiz para castigo dos delinquentes e conservação do sossêgo público.

(3) C. Rode, T. J. Andersen e C. Christol — Introdução à Ciência Política (trad. port., Agir), pág. 56.

A devassa, entretanto, era ignorada dos romanos entre os quais vigorava a regra *sine accusatore nemo condemnari potest*. Foi Inocêncio III que, no princípio do século XIII, introduziu o uso do processo inquisitório e que, posteriormente, passou a ser usado no Fôro.

As devassas eram gerais (janeirinas) ou especiais. As primeiras eram tiradas sobre delitos incertos e as especiais se referiam a delitos certos, mas de autorias incertas.

Confundiam-se, assim, na mesma autoridade judiciária as funções judicantes com as atribuições que, modernamente, competem à polícia. Esse regime perdurou até que, pelo Alvará de 25 de junho de 1760, “tendo-se manifestado por uma longa e decisiva experiência que a Justiça Contenciosa e a Polícia da Côrte e do Reino, são entre si incompatíveis, que cada uma delas pela sua vastidão se faz quase inacessível às forças de um só magistrado”, estabeleceram-se providências para separar uma de outra.

Entretanto, enquanto a polícia estava municipalizada, no regime das Ordenações, a cargo dos alcaides, não tinha ela funções inquisitoriais. As devassas eram de competência dos Juizes Ordinários, dos Juizes de Fora e dos Juizes Corregedores. Mas essas devassas, quer gerais, quer especiais, por serem feitas sem a citação da parte, não obstante feita perante juizes, não eram consideradas inquirições judiciais para efeito de julgamento, sem que as testemunhas fossem perante as partes reperguntadas (4).

3 — Proclamada a Independência e criados os juizes de paz, em 1827, a corrente liberal que dominava o Parlamento, inspirando-se no sistema político usado na Inglaterra elaborou o Código de Processo Criminal, de 1832, baseado no projeto do Senador Alves Branco e que vigorou, pelo menos em parte, em diversos Estados do Brasil até o advento da legislação processual vigente.

O Código de Processo Criminal era produto do romantismo político que dominava os espíritos, exaltando o indivíduo e antecipando-se, no Brasil, ao romantismo literário. Com a promulgação desse Estatuto, garantidos e proclamados os direitos individuais, as devassas gerais e especiais, que já haviam sido abolidas em Portugal, desde 1821, bem como as querelas e as denúncias, foram suprimidas.

O novo Código deu à polícia uma organização descentralizada, conferindo aos juizes de paz e aos juizes de direito das cidades populosas e que seria o chefe de polícia, funções investigatórias.

De tal forma, como assinala João Mendes Júnior, era imenso o salto do Livro V das Ordenações Filipinas, para o liberalíssimo regime do Código de Processo. Era natural, portanto, que surgisse uma reação a êsse extremado liberalismo. Então, Bernardo de Vasconcelos,

(4) João Mendes de Almeida Júnior, ob. cit., vol. I, pág. 134.

em 1839, redigiu um novo projeto que veio a ser transformado na Lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841, decretada pelo Imperador Pedro II.

Nessa lei se determinou que houvesse, no Município da Corte e em cada Província, um Chefe de Polícia, com Delegados e Subdelegados necessários, os quais, sob proposta seriam nomeados pelo Imperador, ou pelos Presidentes.

Foi também essa lei que declarou competir, entre outras atribuições, ao Chefe de Polícia, em toda a Província e na Corte, e aos seus Subdelegados, nos respectivos Distritos, remeter, quando julgassem conveniente, todos os dados, provas e esclarecimentos que houvessem obtido sobre um delito, com uma explicação do caso e de suas circunstâncias, aos Juizes competentes, a fim de formarem a culpa.

Essa lei famosa que provocou acerbas críticas de Tavares Bastos e que tanta celeuma provocou, da qual se disse ter sido a lei de segurança do Império, já trazia em si as sementes do inquérito policial (5).

Entretanto, em realidade, o inquérito policial somente foi devidamente estruturado pelo Decreto 4.824, de 22 de novembro de 1871 que, em seu art. 42, estatua: o inquérito consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento do fato criminoso, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices.

4 — Surgem, assim, no Brasil, as autoridades policiais como auxiliares da justiça, competindo-lhes a investigação dos crimes e a descoberta dos seus autores, através de um processo que, posteriormente, servirá de base à acusação judicial.

Os agentes da polícia judiciária, entretanto, não são órgãos do Poder Judiciário, mas sim agentes do Poder Executivo, os quais desenvolvem as suas atividades através de práticas administrativas, conquanto reguladas pela lei processual penal.

Daí afirmar-se que o inquérito policial não é um ato judicial, um processo regular, pelo qual possa haver condenação ou absolvição, mas um ato extrajudicial, uma informação preparatória e preventiva, feita enquanto não intervém a autoridade judiciária competente, ou, em síntese, uma peça de instrução e julgamento (6).

Aliás, a instrução preparatória, sempre tem sido assim considerada: "L'istruzione preparatoria si distingue poi alla sua volta, della definitiva in ciò, che questa é quella vera e propria istruzione che costituisce il giudizio, il quale se chiude con la condanna o con l'assoluzione, mentra la prima serve ad aprire le porte al giudizio" (7).

(5) Luiz Xavier Teles — Artigo publicado na Revista Forense, vol. 88, pág. 863.

(6) Galdino Siqueira — Curso de Processo Criminal, 2.ª ed. pág. 306.

(7) Pietro Noceto — Instruzione Preparatoria — Revista Penale, diretta da Luigi Lucchini, vol. LIV, pág. 373.

Por isso tem se entendido que é da própria índole das investigações policiais que se processem com o necessário sigilo para que as diligências não sejam frustradas por aqueles que têm interesse em impedir seja descoberta e apurada a verdade dos fatos.

"Só mediante sigilo é que a polícia pode lutar com armas iguais, com certos malfeitores. São pesquisas silenciosas, uma instrução oculta que permite penetrar nos meios suspeitos, surpreender os segredos e os projetos dos criminosos, descobrir as provas que devem confundir os, seguir seus traços, obter as confidências das testemunhas que se calam. Para essa tarefa e este trabalho, a polícia tem processos especiais que o juiz não pode empregar, e, se pudesse, não teria os precisos elementos para uma ação proveitosa (8).

Por isso, o inquérito policial é, por sua própria finalidade, inquisitório, escrito e sigiloso. Não há nele acusação de maneira que não se justificaria a defesa (9).

Contra esse entendimento tem se invocado o disposto no § 25 do art. 141 da Constituição Federal que assegura aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao prêso dentro em vinte e quatro horas.

Essa disposição constitucional, porém, de maneira alguma obriga o contraditório na fase do inquérito.

Assegurando plena defesa ao acusado, desde a nota de culpa, o legislador constitucional deixou claro que, em ocasião alguma e sob nenhum pretexto, se poderá subtrair ao Poder Judiciário o exame do motivo que determinou o procedimento, a fim de que a inviolabilidade dos direitos individuais seja amplamente assegurada, em qualquer contingência, através dos meios legais adequados. Mas estendendo as garantias de liberdade individual mesmo no curso das investigações policiais, nem por isso a lei tornou obrigatório e contraditório durante essas investigações.

Por isso mesmo, para muitos, essas provas assim colhidas têm valor meramente informativo e destinam-se, unicamente, a servir de roteiro à instrução criminal subsequente, impedindo procrastinações maliciosas, atos processuais impertinentes ou desnecessários ou, ainda, deficientes na elucidação da verdade. De todas as peças do inquérito, para os que assim pensam, somente o exame de corpo de delito tem valor jurídico, por consignar, pela observação dos vestígios, os dados concretos sobre a existência do crime.

Não obstante, outra corrente espousa o entendimento de que é expressivo e amplo o valor probatório do inquérito e a jurisprudência

(8) Astolfo de Rezende — Nos Domínios da Criminologia, pág. 39.

(9) Hélio Tornaghi — Processo Penal, ed. de 1935, pág. 293.

tem se orientado no sentido de emprestar-lhe uma presunção de veracidade; ao acusado incumbe ilidir essa presunção, mediante provas aceitáveis.

5 — As restrições que se fazem ao inquérito resumem-se, principalmente, no fato de não ser aplicada à fase policial das investigações, o preceito constitucional da contrariedade da instrução criminal e ao poder discricionário de que gozam as autoridades policiais no procedimento investigatório.

Por isso preconizam alguns a criação dos chamados Juizados de Instrução, retirando à polícia funções que, segundo alegam, não são suas, como interrogar o acusado, tomar o depoimento de testemunhas, enfim colher provas sem valor legal. Conserva-se-lhe, porém, a função investigatória que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela co-participação do juiz, sem o que o resultado das diligências não pode nem deve ter valor probante.

Caracteriza-se, de tal forma, o Juizado de Instrução, por um procedimento informativo a cargo dos órgãos policiais e por um procedimento propriamente instrutório, a cargo do juiz; conjuga-se, assim, a atividade policial e judiciária na feitura de um processo único.

Para isso, a autoridade policial deveria dar imediato aviso às autoridades judiciárias sempre que houvesse notícia de alguma infração penal para que, “comparecendo, a autoridade judiciária competente, do mesmo modo que a ambulância médica em caso de acidente, ou o corpo de bombeiros em caso de incêndio, possa autenticar a perpetuação dos vestígios materiais da infração, as provas da legalidade da prisão em flagrante e as declarações das testemunhas e informantes, com o que se satisfaria essa aspiração de tornar judiciários todos os atos probatórios, desde o primeiro momento da investigação criminal” (10).

Nesse sentido era a orientação do projeto do Prof. Vicente Ráo, apresentado em 1936, quando de sua gestão no Ministério da Justiça.

De modo contrário pensava João Mendes Júnior quando fez sentir que, entre nós, sempre houve repugnância à instituição de juízes de instrução ou simplesmente preparadores.

Mais recentemente, a exposição de motivos que antecede ao Código de Processo Penal, de autoria do Ministro Francisco de Campos, assinala com precisão e acerto que a adoção do sistema só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro da jurisdição do juiz instrutor sejam fácil e rapidamente superadas, excluída a hipótese da criação de Juizados em cada sede de Distrito.

Além disso, prossegue a peça ministerial, milita em favor do inquérito policial incontestáveis vantagens, evitando juízos apressa-

(10) Eduardo Espinola Filho — Cód. de Processo Penal Brasileiro, vol. I, pág. 223.

dos e errôneos, formados ainda quando persiste a trepidação moral causada pelo crime, por mais perspicaz e circunspecta que seja a autoridade que dirige a investigação criminal. De resto, não raro, é preciso voltar atrás e refazer todo o trabalho, orientando-se a investigação em rumo até então despercebido, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contra marchas de uma instrução imediata e única.

6 — Costuma-se dividir a atividade da polícia em administrativa e judiciária. A primeira emprega a sua vigilância em proteger a sociedade e seus membros, em assegurar os seus direitos, evitar perigos, prevenir delitos e, finalmente, em manter a ordem e o bem-estar público. A segunda tem a seu cargo rastrear e descobrir crimes que não puderam ser prevenidos, colher e transmitir às autoridades competentes os indícios e provas, indagar quais sejam os seus autores e cúmplices e concorrer eficazmente para que sejam levados aos tribunais (11).

Contudo essa divisão precisa ser entendida nos seus termos exatos. O Poder Judiciário se caracteriza pela função de julgar, enquanto que a atividade administrativa se identifica pelo exercício de funções que afastam a idéia de contenda, de modo que a polícia judiciária somente o é, em relação aos seus fins, mas administrativa por sua forma.

“A polícia se apresenta como judiciária porque concorre à adequação do juízo concreto do magistrado que há de condenar ou absolver, e porque concorre à formação da culpa, minúcia que tem levado alguns autores a ver nos delegados de polícia, juízes em sentido amplo. Mas a forma e a substância que a constituem é administrativa, visto que nenhuma nota de contencioso encerram, quer como elemento a pesar no *notium* de que decorre o *juditium*, quer como prova provada e incontestada que o sumário de culpa não possa aniquilar” (12).

O papel das autoridades policiais e de seus agentes desenvolveu-se a medida que agravou-se a criminalidade geral e que as suas manifestações revestiram aspectos diversos, mais requintados. Nem por isso, entretanto, são esses funcionários subordinados ao juiz, mas apenas auxiliares da justiça. Nessa qualidade ficam sujeitos ao cumprimento das determinações legais dos órgãos judiciais, no que concerne ao processo do inquérito. Por isso são obrigados, no desempenho de sua função de vigilância e coerção a observar, tanto quanto possível, as normas processuais estabelecidas (13).

(11) Antônio Pimenta Bueno — Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro, edição anotada por José Frederico Marques, pág. 32.

(12) Fernando H. Mendes de Almeida, artigo publicado nos Arquivos de Polícia Civil de S. Paulo, vol. III, pág. 221.

(13) Bento de Faria — Cód. de Proc. Penal, vol. I, pág. 44.

Com o desenvolvimento dos organismos policiais, com o seu complexo aparelhamento que se desdobra em uma diversidade de setores, a atividade policial se afasta de modo sensível da atividade jurisdicional, enquadrando-se de maneira irremovível no conjunto das atividades administrativas do Estado.

7 — Aliás o direito processual penal liga-se ao direito administrativo não só no que respeita a polícia como auxiliar da justiça, como também no que se refere a organização judiciária e no que diz respeito a atividade administrativa dos juizes.

Daí se vê que o princípio da divisão dos poderes, segundo a fórmula sistematizada por Montesquieu não é, de modo algum, rígido e inflexível. Por isso mesmo, o princípio deve ser subordinado à cláusula de serem os poderes harmônicos entre si, sob pena de ser impossível ao Estado atingir plenamente a realização de seus fins.

Como atividade administrativa, o poder de polícia é um direito elementar de defesa do Estado, inerente a todo govêrno autônomo. "Destina-se a preservar e a promover o bem público, acautelando os interesses da ordem e da segurança individual, da saúde, do bem-estar, da tranqüilidade e confôrto das populações. Seus limites naturais são os que se compreendem na sua definição como instrumento de ação pública para os fins superiores do interesse geral. Seus limites objetivos, as normas legais ou regulamentares que condicionam o seu exercício e os princípios fundamentais da vida jurídica do país" (14).

De tal modo, não obstante esteja incluída entre os órgãos administrativos a polícia, como auxiliar do Poder Judiciário, desenvolvendo a sua atividade no campo da criminalística que, como ciência auxiliar do direito penal, constitui um conjunto de conhecimentos heterogêneos, adequados à descoberta do crime e do delinqüente, está destinada a prestar inestimável colaboração a atividade jurisdicional do Estado.

8 — Mas a complexidade do problema, como já se tem salientado, está em que a polícia, tendo a incumbência de investigar a prática da infração e descobrir a sua autoria, muitas vezes sob denso e profundo mistério, pratica excessos condenáveis. Além disso reclama-se contra a morosidade da aplicação da lei penal, ocasionada pela necessidade de um duplo procedimento, um policial e outro judicial.

Daí as vozes que se levantam propugnando pela adoção de um sistema contraditório na fase investigatória, ensejando a participação do defensor do acusado nas diligências, com a presença de um juiz instrutor para se evitar abusos. Com isso se atenderia também os propósitos de celeridade na solução dos casos sujeitos à justiça penal.

(14) Castro Nunes, ob. citada, pág. 570.

Essas soluções, entretanto, não oferecem vantagens reais. Não será prudente abandonar-se um sistema que já tem longa tradição, a procura de soluções exóticas, sem dêle se ter extraído as suas máximas possibilidades.

Já se tem insistentemente afirmado, e com razão, que os vícios e defeitos que se atribuem ao inquérito policial decorrem menos dos princípios que o inspiram, do que das deficiências da organização policial e judiciária.

O inquérito por sua natureza há de ser inquisitório. A presença do defensor do acusado no seu curso só iria dificultar, sem nenhum proveito, a ação da autoridade que deve ser a mais desembaraçada possível. Os abusos porventura praticados nessa fase podem ser corrigidos posteriormente, no decurso da fase judiciária, inclusive com a apuração da responsabilidade de quem os tiver praticado.

De resto, não seria a presença do juiz instrutor para "legalizar" a atividade policial, nem a participação do defensor na fase investigatória que iriam impedir as arbitrariedades que porventura tivessem de ocorrer. O "third degree", infelizmente, é conhecido em qualquer sistema e em tôdas as partes do mundo...

Esse problema só poderá ser reduzido às suas mínimas consequências com uma perfeita organização policial, baseada em moldes científicos, com aparelhamento e pessoal adequado. Para isso será indispensável a reorganização dos organismos policiais, adaptando-os as contingências do progresso e da vida moderna, sobretudo subtraindo os seus membros à ação do poder político. A exigência de cursos especializados aos candidatos a cargos policiais muito concorrerá para a elevação do padrão moral e técnico desses organismos.

De outra parte, através de uma reforma processual e de organização judiciária se poderá ensejar oportunidade para depurar o procedimento criminal e a organização da justiça de falhas e imperfeições, em benefício do melhoramento de todo o conjunto, sem necessidade de inovações aleatórias e até mesmo perigosas.

O procedimento policial inquisitório e o processo penal podem ser melhorados, tornando-os mais céleres e menos formalistas, sem a quebra de um sistema que deve ser aprimorado e valorizado pelas virtudes que nêle se contêm.

Não há dúvida que os organismos policiais devem ser melhor aparelhados, que as leis processuais e de organização judiciária devem ser atualizadas para a mais perfeita consecução de suas altas finalidades; mas a abolição, pura e simples, do inquérito policial não será de boa política pelas inúmeras vantagens que êle apresenta, vantagens essas, aliás, consagradas por longa e proveitosa experiência.