

## A investigação criminal e o Ministério Público<sup>(\*)</sup>

Hélio Pereira Bicudo

Procurador da Justiça

1. Montesquieu, Voltaire, Rousseau, e, sem dúvida com maior ênfase, Cesare Beccaria, iniciaram, desde três séculos, a campanha contra a crueldade do sistema penal do Antigo Regime e propugnaram com ardor, por penas mais humanas e pelo estabelecimento de garantias mínimas para o delinqüente, no desenvolvimento das medidas adotadas pelos poderes do Estado, desde a descoberta do crime e de seu autor, até a imposição e o cumprimento da pena.

Mas a elaboração legislativa é demasiado lenta e imperfeita, de tal sorte que subsistem, ainda hoje, a par de penas de extrema dureza, atitudes incompatíveis – acoroçadas pelas omissões do equipamento legal existente – com as modernas concepções que propugnam por uma organização de base amplamente humana, sem esquecer o homem que existe em todo o delinqüente. A este respeito, ecoam, ainda, de maneira particular, no cenário mundial, as palavras pronunciadas por Pio XII em novembro de 1949, ao assinalar que o verdadeiro jurista não pode deixar de ver no delinqüente, “aquele fundo humano, não chegando a culpa e o delito a destruir o selo nele impresso pela mão do Criador”.

Por gravíssimo que seja seu delito, ainda os criminosos mais endurecidos são seres criados à imagem e semelhança de Deus, homens como os demais e iguais a estes no convívio coletivo.

As aspirações do direito penal em nossos dias não se limitam – como outrora – a assegurar a proteção da integridade física do delinqüente, mas, sobretudo, sua dignidade como pessoa humana.

Esse sentimento – como de todos é sabido – que adquire a cada dia maior evidência, é um dos princípios fundamentais da moderna penologia.

2. Isto posto, vamos tentar uma análise da situação atual, focalizando um dos aspectos da problemática, que acontecimentos recentes vieram a evidenciar, tornando imperiosa a necessidade de uma revisão de posições, aconselhada, agora, pela oportunidade da reformulação de, nossas leis de conteúdo penal.

Quero-me referir, explicitamente, ao tema desta palestra – A investigação criminal e o Ministério Público – analisando as normas vigentes na investigação criminal, onde, para que se coíbam as práticas que o desenvolvimento moderno profliga, convém situar uma atuação mais eficaz do Ministério Público.

Vamos, com a devida vênia, ao abordar a matéria, situá-la no ordenamento jurídico existente para, dentro da experiência nacional, encontrarmos uma solução que atenda, realmente, ao binômio prevenção-repressão, procurando harmonizá-lo às considerações de início emitidas, de respeito à dignidade da pessoa humana.

3. A investigação, na definição de Frederico Marques, é a atividade estatal da *persecutio criminis* destinada a preparar a ação penal. Daí apresentar caráter preparatô-

rio e informativo visto que seu objetivo é o de levar aos órgãos da ação penal os elementos necessários para a dedução da pretensão punitiva em juízo (“Elementos”, I/142).

Ela tem início com a notícia do crime, que se apresenta sob três modalidades: notícia direta, que a autoridade colhe em razão de seu ofício ou função; notícia indireta, que é a provocação da *persecutio criminis* por pessoa ou órgão dela incumbido no todo ou em parte; e a prisão em flagrante delito.

A investigação criminal se corporifica no “inquérito policial”.

Mas nem sempre foi assim. Nos primeiros anos do Império a investigação policial estava moldada nas clássicas formas que lhe imprimira o processo penal francês. Segundo Pimenta Bueno, havia a investigação policial pura e simples, com o fim de “rastrear e descobrir os 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” (“Processo Criminal Brasileiro”, anotado por José Frederico Marques, pág. 72).

O inquérito policial surgiu em nosso direito com a promulgação do Regulamento nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, que completou a Lei nº 2.033, de 20 de setembro desse mesmo ano.

A nova orientação foi duramente criticada, chegando-se mesmo a propor fosse abolido o inquérito. As investidas que então se fizeram não chegaram, entretanto, a bom termo, pois com o advento da República mantido foi o inquérito policial nas legislações estaduais então promulgadas, sobre o processo penal.

No governo Artur Bernardes conseguiu-se, quando da edição do Código de Processo Penal do Distrito Federal, a extinção do inquérito, restabelecido, contudo, logo após, por decreto de 1928.

O Código de Processo Penal vigente, editado em 1941, manteve o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, assim argumentando a sua Exposição de Motivos: “há em favor do inquérito policial, como instrução provisória, antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos, nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas”.

É à polícia judiciária que a lei adjetiva outorga competência para apuração das infrações penais e da sua autoria, esclarecendo, entretanto, que não ficam excluídas do mesmo mister, as autoridades administrativas a quem por lei seja cometida a mesma função. Isto significa que os inquéritos administrativos ou parlamentares suprem ou podem suprir os primeiros, na indicação do crime ou de sua autoria.

4. Cabem aqui, sem dúvida, algumas palavras sobre a polícia judiciária.

A polícia é função precípua do Estado. Ela consiste, na clássica definição de Bielsa, que encontramos, a cada passo, citada pelos nossos autores, no “conjunto de serviços organizados pela Administração Pública para assegurar a ordem pública e garantir a integridade física e moral das pessoas, mediante limitações impostas à atividade pessoal” (“*Derecho Administrativo*”, IV/1).

Semelhante função, um dos ramos da função administrativa, na conceituação de Carnelutti, visa a promover as condições materiais favoráveis à ordem social. Como o delito é uma desordem, compreende-se que a polícia participe da luta contra o crime, quando, então, recebe a designação de polícia criminal. Posto que a luta contra

(\*) “Justitia” – Vol. LXX – Ano XXXII – Julho-Setembro, 1970 – págs. 7 a 21.

o crime culmina no juízo penal, entende-se, em decorrência de sua participação nesse campo, que a polícia também tome o nome de Polícia Judiciária ("Lecciones", I/262).

É óbvio que, nos dois campos, o Estado desenvolve atividade puramente administrativa. E, mais, particularmente, como polícia judiciária, tem a missão de ajudar a Justiça no cumprimento de seus fins. Tendo finalidade específica, atinente à reintegração do direito violado, está vinculada, no exercício de suas funções, à observância de normas rígidas, estabelecidas na lei processual penal ("Novissimo Digesto Italiano", XIII/199).

O Estado, quando pratica atos de investigação, após a eclosão de um ato delituoso, está exercendo o seu poder de polícia. A investigação – diz com muita propriedade Frederico Marques – não passa do exercício do poder cautelar do Estado através da polícia, na luta contra o crime, para preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos de convicção sobre o delito cometido ("Elementos", I/149).

Nessa atuação, a administração está, como é óbvio, subordinada à ordem jurídica e atua dentro da esfera da legalidade.

A polícia judiciária, portanto, prepara a persecução penal que vai ser levada a juízo através da ação penal. Com os elementos investigatórios que integram o inquérito policial, concorre esta para formar a suspeita do crime, que levará o Ministério Público a propor a ação penal.

Destarte, os maiores cuidados devem ser adotados na sua organização, responsável por atividades de importância fundamental no restabelecimento do equilíbrio rompido pelo crime.

A luta contra o crime e o estado perigoso – ponderam Alcalá-Zamora e Ricardo Levene – reclama de maneira gritante a atuação de uma genuína Polícia Judiciária que, com preparação adequada e clara consciência de suas atribuições e deveres, seja instrumento eficaz para prevenir e descobrir os delitos e esteja, de vez, imunizada contra os métodos que, por desgraça, vem utilizando, em detrimento de seu prestígio, em não poucos países.

Bastaria o fato de que os erros judiciários derivem, com frequência, de outros tantos erros policiais, para que se devesse prestar ao recrutamento e formação da Polícia Judiciária a maior atenção. ("Derecho Procesal Penal", I/362).

5. Mas, infelizmente, não é o que sucede entre nós.

A polícia em nosso País está longe de atingir o grau de profissionalização indispensável a um sério trabalho de investigação.

Temos, é certo, escolas de Polícia, entretanto, de feição bacharelesca, que não formam policiais treinados na investigação que leva à descoberta de crimes e criminosos, concedendo a seus alunos, tão-somente, uma tênue tintura jurídica.

As técnicas de investigação, onde a psicologia não poderia ser esquecida, se reduzem às "prisões indiscriminadas", ao "pau de arara", aos "choques elétricos", práticas de que todos temos conhecimento, mas contra as quais, por comodismo ou indiferença, deixamos, sequer, de mencionar em nossos trabalhos forenses.

Quem hoje tiver a oportunidade de visitar o "Recolhimento Tiradentes", em São Paulo – e acredito que a mesma experiência está sendo vivida em outros Estados da Federação – poderá encontrar a comprovação do que afirmo. E a realidade é muito mais contristadora do que pode parecer. Nesse presídio, de feição medieval, são abriga-

dos os chamados "presos correccionais". Homens, reduzidos à condição de animais, que se amontoam em celas infectas, sempre acrescidos de mais alguns após as famosas "batidas policiais". Eles aí dão ingresso, ocultando dados pessoais de suas qualificações e passam a vegetar naquilo que a gíria policial convencionou chamar de "mofo". E, nem se fale do instituto do *habeas corpus*, porque, simplesmente, o nome do paciente pode não constar das "grades", ou relações diárias de presos. E quando acontece que um juiz, para atender a apelos, vai ao Recolhimento para atestar uma prisão, pode muito bem não encontrar o paciente, removido que foi para um dos xadrezes, da central policial ou de uma das inúmeras circunscrições policiais existentes.

No sistema atual, portanto, a investigação policial se resume a prisões indiscriminadas e à utilização, em larga escala, de sevícias e torturas, no objetivo de se conseguir confissões com que se procura aplacar a consciência de juizes e tribunais.

O saudoso Prof. João de Deus Cardoso de Mello, ao comentar o primitivo anteprojeto de Código de Processo Penal, da autoria do ilustre Prof. Hélio Tornaghi, assim, teve a oportunidade, de se manifestar sobre os defeitos do inquérito policial: "intromissão nefasta da política junto às autoridades policiais, às vezes enervando-lhes a ação repressiva, outras embaraçando a apuração dos fatos pelo seu afastamento sumário da circunscrição; irregularidades freqüentes na sua confecção, já por falhas irreparáveis na colheita das provas, já pela entrega a escrivães, escreventes, até inspetores de segurança, da tarefa delicada de interrogar indiciados e ouvir testemunhas; interferência da defesa, ostensiva ou sub-reptícia, no curso das diligências, o que, por sua vez, ensejou a praxe, hoje consagrada em lei, da participação do Ministério Público no inquérito, com a conseqüente desfiguração do seu caráter inquisitivo; violências de toda sorte contra suspeitos e testemunhas; confissões extorquidas com o "pau-de-arara" e outros instrumentos de suplicio, estabelecendo uma atmosfera de invencível suspeição sobre a prova ali produzida" ("Ciclo de Conferências sobre o Anteprojeto do Código Penal Brasileiro", promovido pelo Instituto Latino-Americano de Criminologia, pág. 40).

É certo que a problemática não é apenas local, mas difundida por todo o mundo, como a *passage à Tabac* francesa, o interrogatório de terceiro grau americano, sem falar na insuperável técnica comunista das auto-confissões, tão comuns a partir da década dos trinta.

Não há dúvida de que tem a polícia atribuições discricionárias, visto que sua ação, vária e multiforme, não pode ser prefixada em fórmulas rígidas e rigorosas. Mas essa ação não pode ser arbitrária, como ensina o eminente Mário Mazagão, porque arbítrio é a faculdade de operar ou deixar de operar, de acordo com os impulsos individuais, sem quaisquer limites. Por outro lado, a discricção é a faculdade de operar ou deixar de operar dentro, porém, de um campo cujos limites são fixados estritamente pelo direito ("Preleções", pág. 155).

Assim, se o problema central, que se suscita nas ações judiciais, é o de conseguir precisar não só a natureza do delito cometido, como também a intervenção do acusado, o que importa, sobretudo, não é obter a sua confissão, mas reconstruir os fatos com a maior veracidade e objetividade possível, chegando-se ao que Mira Y Lopes denomina a "evidência do delito" (Mira Y Lopes, "Psicologia Jurídica", pág. 133).

6. A esse respeito é bem possível que a denúncia de atividades ilegais por parte da polícia pudesse contribuir para a deformação de nossa imagem no Exterior.

Não estou convencido de semelhante resultado.

Desejo ressaltar, em primeiro lugar, que qualquer imagem é o reflexo daquilo que somos. Ora, não podemos ocultar de nós mesmos as nossas mazelas, atuando como o avestruz diante da tempestade, na esperança de que o decorrer do tempo as esmaça ou para que mais se deforme uma realidade, já de si tão deformada.

E, ao depois, somente o conhecimento de um fato e a sua divulgação é que podem conscientizar governantes e governados da necessidade de levar-se a cabo uma reformulação, em profundidade, de toda a sistemática atual, transformando a máquina hoje existente, defasada e rançosa, dando-lhe meios e condições para que alcance as suas finalidades, de maior eficiência na descoberta dos crimes e de seus autores, sem perder a perspectiva de que o abandona e o sofrimento determinados pela estrutura social aos mais desfavorecidos, não se podem voltar contra eles, para submetê-los a situações inumanas, com a imposição de um castigo que vai muito além do justo e do razoável.

O Ministério Público, sem dúvida, pode contribuir, de maneira decisiva, para que esse estado de coisas seja modificado. Mas, para que isso aconteça, é de mister sejam repensados os conceitos sobre os quais baseia, a Instituição, a sua maneira de agir.

7 O Ministério Público vem crescendo e ganhando autonomia, desde o instante de seu aparecimento no cenário judiciário. Tendo nascido como representante dos interesses da coroa, a pouco e pouco, entretanto, as amarras que o sujeitavam ao Poder Executivo se foram afrouxando, de tal sorte que se pode falar hoje, e sem receio de erro, que a instituição goza de relativa autonomia para o desempenho de suas atribuições, definidas no artigo 257, do Código de Processo Penal, onde se diz que "O Ministério Público promoverá e fiscalizará a execução da lei".

Contudo, o sistema atual padece, ainda, de grandes vícios, a dificultar, pelo Ministério Público, o cumprimento de suas relevantes atribuições.

Autor, da ação penal, não dispõe, o Ministério Público, do instrumental indispensável para efetivamente atuar como representante da sociedade que é, no plano criminal. Em especial, nos grandes centros, perde o promotor público, todo o contato com a polícia, limitando-se a iniciar a ação penal naqueles casos em que tenha havido, de início, uma opção da autoridade policial. Em outras palavras transforma-se no veículo usado pela Polícia para concretizar, judicialmente, a pretensão punitiva do Estado. Há, na espécie, uma transferência, falta de sentido, perdendo o Ministério Público, a dimensão que deve ter, em detrimento do bom funcionamento de todo o aparelhamento judiciário.

Realmente, o número de denúncias diminui ou aumenta em função da orientação imprimida pela Polícia num dado instante, abdicando, assim, o Ministério Público, por defeitos inerentes à própria estrutura da corporação, de suas funções específicas, anulando-se por inteiro, pois, nenhuma é sua atuação como órgão que deve apresentar, em juízo, as provas da responsabilidade criminal do réu.

Ora, para que sobreviva como tal, o Ministério Público deverá sofrer modificações na maneira de atuar de seus membros, abandonando a burocracia funcional, que tende a transformá-lo em órgão auxiliar da atividade policial do Estado, para chamar a si, por inteiro, a responsabilidade que lhe impõe a qualidade de titular da ação penal pública.

Transformado em mero repetidor da prova nos pretórios, o órgão do Ministério Público não cumpre, adequadamente, as suas tarefas, dando-se à ação penal uma confi-

guração menos fiel ao seu sentido, porque deixa ela de refletir, na sua pureza, a pretensão punitiva do Estado, para transformar-se em veículo das imperfeições policiais.

O nosso sistema, se é que assim se pode chamá-lo, não tem condições de sobrevivência, desde que se constitui em verdadeira traição ao princípio norteador da ação penal. O seu autor – o promotor público – é justamente aquele que não tem condições de promover.

É evidente que a solução está em entregar-se a colheita da prova e a sua prévia aferição ao Ministério Público. Este órgão deveria ter conhecimento das infrações cometidas, para indicar os elementos indispensáveis à propositura da ação, mediante supervisão direta dos atos policiais dirigidos à produção da prova.

É esta, sem dúvida, a única maneira de integrar o Ministério Público em suas verdadeiras funções, no benefício exclusivo dos princípios que devem resguardar a sociedade de atos lesivos de terceiros.

As reformas fundamentais não se fazem, senão, com coragem e espírito público. A que agora se propõe, efetivamente, irá encontrar dificuldades e oposições.

8. Diga-se, entretanto, que algumas providências de cunho meramente organizacional teriam o condão, ainda no regime do Código vigente, de permitir que a situação pudesse sofrer uma reviravolta. Lembremo-nos de que os nossos fóruns e cadeias, construídos na quadra dos vinte e que prosseguiram, depois, nos anos trinta, impunham a aproximação física, do juiz, do promotor e do delegado de polícia, em edifício que abrangia, num todo, o fórum, a delegacia e o presídio local. Com isso impunha-se uma fiscalização permanente do juiz e do promotor.

O sistema do Código atual, entregando a investigação policial, por forma indiscriminada, à polícia; ignorando a prática da prisão correccional, realmente, entrou em crise. Alguns episódios que vêm ocorrendo – e de que todos nós temos ciência e que me dispense, por isso, de enumerar – atestam a falência da organização atual, responsável pela impunidade hoje encontrada para qualquer atividade criminosa, pois, os inquéritos, cada vez mais vazios de conteúdo, quando permitem a iniciativa do Ministério Público, de nada resultam, no curso da instrução.

Hoje, na verdade, quem maneja e com rara eficiência – e porque não dizer ineficiência – os cordéis da justiça, não é o Poder Judiciário, é a Polícia.

O clamor contra a entrega exclusiva das funções de polícia judiciária aos agentes policiais não é de hoje e se tem feito sentir na obra de grandes juristas. Carnelutti lamenta que no regime do Código de Processo italiano, os policiais possam exercer a função de polícia judiciária "também por iniciativa própria" e assinala a excepcional e relevante intervenção do Ministério Público quando de delitos graves ou que suscitam maior alarme. Isto porque a experiência ensina que aquilo que se faz numa diligência policial, dificilmente poderá ser desfeito nos trâmites de uma lide judicial, pelo que os agentes policiais dispõem, verdadeiramente, de temíveis poderes e a meúdo se convertem em árbitros do juízo (*op. cit.*, pág. 265).

E, isto acontece e é anotado num regime onde os agentes da polícia estão sujeitos ao poder disciplinar do Ministério Público, com o fim de assegurar a mais eficiente vigilância e à melhor direção, relativamente à função por eles exercida ("Novíssimo Digesto Italiano", XIII/199).

9. Não obstante todas as cautelas adotadas pela lei vigente, quando impõe a formalização das medidas detentivas impostas ao indiciado e, depois, ao réu

(incomunicabilidade por prazo certo e prisão preventiva), violências continuam a ser praticadas às escâncaras. E isto, porque é mais fácil obter-se informações com violências e torturas, do que obtê-las respeitando a pessoa humana e seus inalienáveis direitos inscritos nas cartas constitucionais

O preso correccional, qualificativo que abrange toda uma gama de situações, não tem direitos, simplesmente, porque inexistente como figura jurídica.

10. O anteprojeto de novo código publicado em junho último pretende modificar a situação. Creio, entretanto, que se se ativer às regras que enuncia, não teremos progredido de maneira, sequer, razoável: uma pseudo-investigação criminal exercida pela polícia com eventual intervenção do Ministério Público; guardando, porém, todos os vícios da organização vigente.

Quem se dispuser a percorrer os dispositivos sugeridos irá verificar que permanece, praticamente, a mesma, a posição do Ministério Público. Os novos textos pouco inovam. Continuam a tolher a atuação do representante da sociedade, impedindo-o de agir no sentido do melhor aperfeiçoamento da investigação criminal e, de consequência, se possa revestir de elementos eficazes para a propositura da ação.

Fala o novo texto, como se asseverou, que ao Ministério Público cabe promover e fiscalizar atos investigatórios da polícia judiciária; que poderá intervir no inquérito policial; que poderá acompanhar diligências e atos de investigação.

Ora, no cotejo dessas proposições com os dispositivos atuais onde, nos crimes de ação pública o inquérito policial será indiciado mediante requisição do Ministério Público (artigo 5º, II, do Código de Processo Penal), incumbindo, ainda à autoridade policial, realizar as diligências requisitadas pelo Ministério Público (artigo 13, II), não se apontam novidades. E se o novo texto fala caber ao Ministério Público a promoção de atos de investigação, não lhe concede os meios para isso, o que somente poderia ser objetivado se lhe fosse atribuída a supervisão do inquérito.

E a circunstância de se lhe entregar a possibilidade da decretação da prisão temporária não tem maior sentido, desde que esta é decretada por exclusiva iniciativa da autoridade policial.

11. Mas o anteprojeto retira – e isto é da maior gravidade – ao inquérito – repositório da investigação – o sigilo indispensável à descoberta do crime e à fixação das responsabilidades ocorrentes.

A intromissão – preconizada pelo anteprojeto – de um representante do indiciado ou do ofendido na fase de investigação, irá tumultuar a prova a ser realizada e violará o sigilo do inquérito.

Sendo o inquérito policial destinado, exclusivamente, a ministrar elementos necessários à instauração da ação penal, caracterizado pela inquisitorialidade, não se compreendem dispositivos que venham trazer o contraditório, numa fase em que ainda não existe, sequer, uma imputação formal.

No mecanismo estatal que objetiva a proteção da sociedade contra práticas delitivas, muito se tem discutido sobre até que ponto devem ser resguardados os direitos individuais em face do interesse dessa mesma sociedade, de apurar essas práticas e julgar os seus autores.

Não vejo, realmente, em que o sigilo da investigação criminal possa descolocar a conceituação dos inalienáveis direitos da pessoa humana.

O indiciado – o suspeito da ação delitiva – deve ser protegido, para que não ocorra o seu aniquilamento moral ou material pelo sistema repressivo. Mas, o sigilo dos atos investigatórios precisa ser mantido quando necessário pois, se não o for, interferências estranhas podem impedir ou dificultar a busca da verdade ficando a sociedade desprotegida em decorrência de um falso conceito de liberdade.

De que valerá, pergunto eu, a conclusão pacífica de que a polícia pode ser discricionária, se estiver assegurada ao suspeito a sua interferência nos atos do inquérito?

E nem se argumente com dispositivos do Estatuto da Ordem dos Advogados, a permitir ao indiciado, pelo seu procurador, o livre ingresso nos inquéritos policiais.

Realmente, encontramos na Lei nº 4 215, de 27 de abril de 1963, permissão, ao advogado, para que ingresse livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial, policial no outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente regulamentar ou fora dele, desde que se ache presente qualquer funcionário; e examine em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, auto de flagrante e de inquérito policial, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos” (artigo 89, IV, c, e XII).

Entretanto, esses dispositivos não elidem o quanto se contém no artigo 14, do Código de Processo vigente, onde se diz que os requerimentos das partes serão apreciados pela autoridade, a seu juízo; ou no artigo 20 do mesmo estatuto, que prevê o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse social; ou, ainda, o artigo 21, da mesma lei, a conceder seja, no mesmo interesse, decretada a incomunicabilidade do indiciado.

Isto quer dizer que não se desvenda às partes o conteúdo da investigação, mas apenas se possibilita o conhecimento, a elas, dos autos de inquérito e isto, se não for determinado o sigilo de suas peças.

E mais, na lição do eminente Tornaghi, a natureza do inquérito não se compadeceria com as formas secundárias que em geral acompanham o processo acusatório; isto é, a oralidade e a publicidade. Se mesmo na fase judicial, eminentemente acusatória, a lei impõe ou permite o sigilo – na votação dos quesitos no júri (artigo 486); no julgamento, em sessão secreta, pelos Tribunais (artigo 561, VI); nas diligências sigilosas na reabilitação (artigo 745) – não é de estranhar que mande assegurar o segredo, sem o qual o inquérito seria uma burla ou um atentado ao “sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade” (“Instituições”, II/141).

O sigilo da investigação, assevera outro autor, é da essência do inquérito. Não guardá-lo é muita vez fornecer armas e recursos ao delinquentes; para frustrar a atuação da autoridade, na apuração do crime e da autoria (Magalhães Noronha, “Curso de Direito Processual Penal”, pág. 24).

E semelhante reserva não importa, vamos repetir ainda uma vez em restrição do direito de defesa, que não se faz nesta fase nem impede o contraste dos atos da autoridade pelo Poder Judiciário.

12. A situação de hoje irá, pois, perdurar no futuro talvez com alguns agravamentos, como se viu.

Vale aqui, a mesma objeção relativa ao sistema em vigor.

Se a atuação do Ministério Público, desde que provido de meios, poderá vir a ser a mais benéfica nos centros menores, nas metrópoles, como é o caso das grandes

idades do País, as medidas preconizadas não são, por si só, suficientes ao dinamismo do inquérito. Este continuará a ser, como hoje o é, uma peça sem maior expressão, repetida em juízo, no exclusivo prejuízo do bom nome da Justiça

13. Ora, venho sustentando, e já o tenho feito em outras ocasiões, que a investigação criminal não pode ser conduzida sem a supervisão do representante do Ministério Público, e até mesmo sem a sua orientação direta e imediata, indicada na maioria das vezes

No Brasil, quando determinadas circunstâncias recomendam que os atos do inquérito sejam acompanhados por autoridade estranha à polícia, é ao promotor público que se recorre

Por que não entregar, desde logo, a Polícia Judiciária à direção do Ministério Público?

Não tenhamos dúvida, a "demagogia forense", que procura retirar do inquérito a sua qualificação precípua, que é a investigação, ir-se-á opor, por todos os modos, à proposta de se entregar a orientação da investigação criminal ao Promotor Público

Nesta orientação, encontro, entretanto, o apoio da experiência, adotada com êxito, em outros países

Na França, a Polícia Judiciária está subordinada ao Ministério Público. "*La police judiciaire est dirigée dans chaque arrondissement par le procureur de la République et par le juge d'instruction*", lê-se em "*Le Ministère Public*", de Goyet (pág. 193)

Também na Itália, a Polícia Judiciária está sob o comando do Ministério Público. Do mesmo modo, na Alemanha e nos Estados Unidos, os "*district attorneys*" dirigem a investigação preliminar dos delitos.

No México – para citarmos um país latino-americano – onde o Ministério Público, diga-se de passagem, está excelentemente organizado, de acordo com o decreto federal de 31 de dezembro de 1953, tem ele, no exercício de suas atribuições, na fase de investigação policial, "*bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías*" (Manuel Rosales Miranha, in "*III Congreso Interamericano del Ministerio Público*", pág. 294)

Em seus "Estudos sobre processo penal", o processualista italiano Girolamo Belavista alude a episódios contemporâneos à edição de seu livro, que denunciavam, direta ou indiretamente, a prática de sevícias por parte de agentes da Polícia Judiciária contra indiciados, seguidos de movimentos de opinião pública, aptos a obter a atenção de políticos e estudiosos para o velho problema das relações entre a Polícia Judiciária, a Magistratura e o Ministério Público

Propõe-se Bellavista ao exame do problema, considerando quais devem ser, de forma concreta, essas relações, tendo em atenção as finalidades e os fins que o processo penal colima: quais os termos, os limites e a natureza destas relações de *lege nata*; e quais, enfim, devem ser estas relações, de *lege ferenda*.

Não obstante a distinção tradicional entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária, em todas as modernas codificações de processo, se estabelece, pacificamente, o princípio da subordinação desta última ao órgão encarregado da persecução penal

Ante os termos da legislação existente na península, acrescenta o autor, as crônicas judiciárias não deveriam registrar episódios que denunciam lacunas, carên-

cias e imperfeições que a boa formação jurídica não pode sequer tolerar e que são reveladas na sobrevivência medieval de torturas e sevícias nos inquéritos e na utilização de meios, pela Polícia Judiciária, idôneos a levar a dúvida e a incerteza no plano da verdade real objetivada no processo

Tudo estaria previsto pela lei.

Nada haveria a crescer se, de vez em vez, um novo caso não chamasse a pura teoria ao banco de prova e não autorizasse, na melhor das hipóteses, a repetir a frase de Dante "*le leggi son ma chi pon mano ad elle?*"

Como se vê, não basta a excelência de uma legislação.

Interessa, pois, colocar em relevo que a sujeição da Polícia Judiciária ao Ministério Público ficará estéril se o vínculo de subordinação entre aquela e este não se fortalecer, de sorte a tornar-se concretamente eficaz.

O problema, portanto, é aquele de render-se, efetivamente, funcional e hierarquicamente, a Polícia Judiciária, às autoridades do Ministério Público, modificando-se os ordenamentos atuais

Tornar concreta, ou seja funcional, porque hierárquica, a dependência da Polícia Judiciária ao Ministério Público é resolver boa parte do problema, mas não é resolvê-lo todo. Outras reformas se impõem nesta matéria, para fazer com que a máquina do processo receba, desde os atos preliminares, material que possa servir aos seus fins precípuos, na busca da verdade real

Em suma, se o promotor público é o autor da ação penal, não pode deixar de ter influência decisiva na colheita dos elementos que vão capacitá-la para a propositura dessa mesma ação. E mesmo após o movimento inicial, nada impede – não vejo razão para os requerimentos ao Juiz, como acentua o anteprojeto desde que se esteja no curso da lide – que prossiga na atividade investigatória, submetida, *a posteriori*, ao contraditório da instrução.

14. Mas isto somente será possível se a organização judiciária o permitir.

Se esta permanecer com a feição atual, as regras futuras como as presentes serão inócuas e o comando da justiça penal permanecerá nas mãos da polícia, único árbitro da inocência ou culpabilidade do agente.

Ao lado dos princípios aceitos pela lei que vier a ser editada e que poderão ser alcançados através de alguns aperfeiçoamentos do anteprojeto, devem ser adotadas medidas concretas para o lado da organização judiciária. Neste particular, assume, sem dúvida, significado especial, uma descentralização efetiva da Justiça criminal e a sua especialização nas grandes cidades. Esta descentralização, que é do maior interesse público, irá permitir que funcionem como um todo – como devem funcionar – o juiz de direito, o promotor público e o delegado de polícia. Se atendêssemos às reais necessidades e partíssemos para uma verdadeira descentralização dos serviços judiciários, teríamos, desde logo, abolidas, as grandes "casas de recolhimento de presos". Da mesma sorte que a descentralização judiciária, dever-se-á fazer a policial. Em cada distrito uma delegacia, um presídio para detenções, um juizado, todos devidamente equipados, podendo recorrer, a qualquer instante, nos casos de maior dificuldade, mas sempre, sob a orientação e supervisão do Ministério Público, aos órgãos especializados da polícia

Com equipamento legislativo adequado e meios organizacionais, responde-se, facilmente, à irrita observação de que os membros do Ministério Público, dotados,

para o exercício de suas funções em juízo, de uma preparação predominantemente jurídica, não poderiam levar a cabo, de modo idôneo, uma série de atividades materiais, ainda quando necessárias à acusação

Se o Ministério Público exerce a ação pública, seu papel – na expressão de Carlos Ayarragaray – guarda alguma similitude com a poética intervenção dos deuses gregos junto aos homens e aos seus iguais. Quando o Ministério Público deduz e exerce a ação penal pública, isto é, quando incrimina as atitudes antijurídicas, desenvolve essas atividades em nome do povo e para o povo. Qualquer que seja a sua conotação local, resultante da evolução da instituição em cada época e em cada país, precisamos preservá-la das conveniências políticas de cada instante, para conservá-la e mais do que isso, situá-la no cenário jurídico nacional, de maneira a impedir seja manejada segundo essas mesmas conveniências e possa bem cumprir, no interesse comum, a difícil tarefa que no plano penal lhe incumbem

E observe-se que não proponho a substituição do delegado pelo promotor, mas a sujeição daquele à orientação deste no que respeita às suas atividades de Polícia Judiciária.

Convenhamos, ao depois, indispensável a especialização da Justiça penal.

O magistrado, nas lides criminais, precisa ter conhecimentos técnicos de psicologia e criminologia, para bem conduzir o feito e chegar a resultados positivos, não só no que respeita à incriminação propriamente dita, mas, num segundo momento, à fixação da pena de acordo com o estudo da personalidade do agente.

Fica, neste passo, tão-somente, uma alusão ao problema que, como é sabido, comportaria estudo de maior fôlego.

15. Resta, ainda, que se procure aceitar e disciplinar, dentro dessa ordem de idéias, a chamada “prisão correccional” ou “prisão para averiguações”, no objetivo de lhe dar feição jurídica clara e definida e não apenas a ignorando, como hoje acontece.

Questão de suma importância, a respeito da qual o silêncio é o mais completo, é o da detenção correccional ou para averiguações.

Não faz muito tempo, o já citado e ilustre Tornaghi publicou o seu “Manual de Processo Penal”, onde aborda *ex professo* a matéria da prisão e liberdade. Nesse trabalho defende, corajosamente, ao arripio da opinião dominante, a tese da legalidade da prisão para averiguações.

“O Código de Processo Penal Brasileiro, escreve, não autoriza, expressamente, a detenção para averiguações. Mas permite a incomunicabilidade do preso sempre que a exija o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação. Depende ela de despacho nos autos do inquérito e não pode exceder de três dias (artigo 21, parágrafo único)”. E mais além: “Nenhuma dúvida pode existir quanto à legalidade da detenção no caso estudado. A Constituição Federal no artigo 141, § 20, permite a prisão por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. Entre os casos expressos em lei, está esse. O artigo 21 do Código de Processo é explícito. Não se diga que a ordem escrita somente pode emanar do juiz. A Constituição fala em autoridade competente. E, por outro lado, não é esse caso insulado: são inúmeras as hipóteses em que a lei dá competência às autoridades administrativas para prender. Bastará lembrar, a título de exemplo, a prisão do extraditando e a do funcionário omissivo em entrar para os cofres públicos com dinheiros confiados à sua guarda. Poder-se-ia se pôr em dúvida que, permitindo a incomunicabilidade, a lei tivesse autori-

zando a detenção. Especialmente tratando-se, como se trata, de dispositivo que restringe a liberdade, a aplicação deve ser restrita. Mas é óbvio que dificilmente seria possível assegurar a incomunicabilidade sem a detenção: a lei não funcionaria na maioria das vezes. O que ela quer é assegurar os meios necessários à apuração da verdade”.

O argumento, em resumo, é o seguinte: desde que a lei permite à polícia decretar a incomunicabilidade, permite-lhe a detenção para averiguações.

Mas, como quer que seja, esta ou aquela a interpretação que se possa dar ao já referido artigo 13, do Código de Processo vigente, julgo chegado o momento de se enfrentar o assunto com firmeza e decisão.

A prisão para averiguações pela polícia é praxe imemorial e universal, de uso corrente em todos os tempos e países. Medida antipática sem dúvida, mas que se impõe à polícia, que tem de agir com rapidez para impedir que o criminoso fuja ou destrua os vestígios do crime. A prisão preventiva, pelas delongas e formalidades que a cercam, não basta para isso.

O sistema de tolerância em que vivemos e que conta com a simpatia de Tornaghi, não resguarda, devidamente, a liberdade individual nem atende às necessidades da justiça repressiva. Tolerar prisão para averiguações, sem texto legal que a autorize, é incentivar, é defender o regime da irresponsabilidade, dando-se carta branca para a prática dos mais clamorosos abusos. Urge pôr um fim à situação.

Por que a lei há de fechar os olhos à realidade dos fatos? Por que fingir desconhecer-la? Por que tanto escrúpulo em dar, abertamente, sem ambages, à polícia competência para ordenar detenções necessárias ao êxito de sua missão? Não seria preferível legalizar a medida, mas, ao mesmo tempo, tomar providências para coibir excessos, tornando efetiva a responsabilidade por abusos, acaso, cometidos?

Na Inglaterra, a polícia pode prender, quer em flagrante, quer preventivamente, embora sujeita à responsabilidade posterior. Na Itália, a Lei de Segurança Nacional criou o *fermo d'indiziato*. Acolheu-o a lei que organiza o monopólio do sal e do tabaco. Incorporou-o ao seu texto, o Código de Processo de 1930. Manteve-o o legislador republicano. A França conhece o velho *mandat de dépôt*, para cuja expedição tem competência o juiz de instrução. Mas o atual *Côde de Procedure Pénale* criou, ao lado dele, uma nova modalidade de detenção, a *garde à vue*, que tem cabimento no curso da enquête e mais extensa aplicação que o *fermo d'indiziato* do direito italiano. Hoje, na França, a polícia pode: proibir a qualquer pessoa que se afaste do local da infração até que termine sua tarefa; deter qualquer pessoa, quando, no curso das diligências, isso lhe pareça necessário para verificar sua identidade; deter e manter à sua disposição, por 24 horas, todas as pessoas que possam fornecer esclarecimentos sobre os fatos ou os objetos e documentos apreendidos. Havendo indícios graves e concordantes contra alguém, o prazo pode ser duplicado mediante autorização do Procurador da República ou do juiz da instrução.

Mas, para conjurar possíveis arbitrariedades tomou-se uma série de cautelas. Assim, o processo verbal das pessoas *gardées à vue* deverá mencionar a duração dos interrogatórios, o tempo de descanso entre as inquirições, o dia e hora em que teve início a medida, o momento exato que foram liberadas ou apresentadas ao magistrado competente. Em registro especial anotar-se-á tudo quanto se refira a essas detenções. Mais: facultou-se ao Procurador da República ou a qualquer membro da família do detido designar médico para examiná-lo a qualquer momento. Decorridas 24 horas, o exame médico é direito do detido.

Tenho para mim que, ao invés de, com desprezo olímpico, ignorar a realidade das prisões para averiguação que a polícia, sabidamente, faz todos os dias, seria melhor que o futuro Código de Processo Penal as legalizasse, tomadas as cautelas devidas para a melhor garantia e segurança do próprio cidadão.

Não temos dúvida em repetir que a polícia, para ser eficiente, precisa ser discricionária. Ela precisa prender. Mas esta prisão deve ter determinados contornos e cercar-se, desde que reconhecida como tal, de requisitos que atendam aos princípios universalmente aceitos de preservação da dignidade da pessoa humana.

Dentro de um sistema eficaz de fiscalização e orientação, as violências serão reprimidas, ganhando novos níveis a atuação da Polícia Judiciária.

A maior eficiência na investigação criminal, que não se deve ater, tão-somente, à descoberta do crime e de sua autoria, mas guardar, por outro lado, aspectos criminológicos, que vão levar ao juiz no momento da aplicação da pena, importantes subsídios, irá evitar as distorções que hoje ocorrem, onde os princípios basilares da vida em sociedade são postergados em nome de uma prevenção que inexiste, porque maculada pelo uso de todo um instrumental, que vai até a aniquilação da vida humana e o menosprezo cabal e tranqüilo, dos princípios tradicionais de uma civilização que se diz cristã.

Em conclusão: as modificações propostas pela nova lei, devidamente aperfeiçoadas, como se expôs, e seguidas de um plano de trabalho para o lado da organização judiciária, podem trazer, realmente, maior efetividade na apuração dos crimes e de seus autores, tornando mais justa a aplicação da lei penal, porque em consonância com os postulados consagrados pela vivência dos povos e inscritos em suas legislações básicas.

E ainda mais, porque *justitia fundamentum reipublicae*.