

Reforma ou Destruição do Código de Processo Penal

Mário Leite de Barros Filho

Sumário: I – O Projeto de Reforma do Código de Processo Penal II - Ausência de Representatividade da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto de reforma do CPP III – Delimitação do Tema IV – Pontos Positivos do Projeto V – Aspectos Negativos do Projeto – Investigação Criminal Arquivamento do Inquérito Policial e Juiz de Garantias VI – Violação dos direitos e garantias individuais das pessoas investigadas e acusadas VII - Objetivo das sugestões apresentadas VIII – Importância das Audiências Públicas IX Conclusão e X - Bibliografia.

Resumo: O presente trabalho examina as normas do projeto de lei nº 156/2009 que tramita no Senado Federal elaborado com a razão aparente de reformar o atual Código de Processo Penal.

Analisa os pontos positivos do projeto em especial o dispositivo que cria o chamado “contraditório mitigado no inquérito policial” e o preceito que restringe a realização das interceptações das comunicações telefônicas.

Em seguida critica as normas que possibilitam a investigação criminal e o arquivamento do inquérito policial pelos integrantes do Ministério Público por violarem direitos e garantias individuais dos acusados da prática de crimes.

Finalmente comenta o instituto do “juiz de garantias” criado pelo citado projeto questionando a exequibilidade deste novo sistema.

Palavra chave: Reforma do Código de Processo Penal Polícia Judiciária Ministério Público Juiz de Garantias Investigação criminal Arquivamento do Inquérito Policial Interceptação Comunicações Telefônica se Persecução Criminal Preliminar.

I – O Projeto de Reforma do Código de Processo Penal

Tramita no Senado Federal o projeto de lei nº 156/2009 elaborado supostamente para reformar o atual Código de Processo Penal.

Inicialmente é necessário enaltecer a iniciativa da comissão de juristas encarregada da elaboração do anteprojeto que desenvolveu tal trabalho com o objetivo de atualizar e modernizar o atual Código de Processo Penal - CPP.

Entretanto lamentavelmente o Ministério Público transformou a proposta de atualização do CPP em instrumento ilegítimo para usurpar a investigação criminal da Polícia Judiciária.

II - Ausência de Representatividade da Comissão de Juristas que Elaborou o Anteprojeto de Reforma do CPP

É importante deixar consignado que a comissão de juristas encarregada da elaboração do Código de Processo Penal foi composta por representantes do Ministério Público da Magistratura Ordem dos Advogados do Brasil e da Polícia Federal mais infelizmente não contou com a participação de nenhum delegado da Polícia Judiciária dos Estados apesar dos esforços dos presidentes da ADEPOL do Brasil e ADPESP neste sentido.

Inquestionavelmente tal omissão comprometeu sobremaneira a representatividade da mencionada comissão e a qualidade do trabalho apresentado principalmente no que se refere à parte da investigação criminal e do inquérito policial pois o grupo de juristas e o anteprojeto ficaram privados da experiência e visão jurídica do delegado de polícia com relação aos aspectos formais e materiais dos referidos temas.

III- Delimitação do Tema

Apesar da importância de toda proposta para os delegados de polícia têm especial relevância a parte da persecução criminal preliminar que compreende:

- A investigação criminal O inquérito policial e
- O chamado "juiz de garantias".

As aludidas matérias são importantes porque estão diretamente vinculadas à atividade de Polícia Judiciária exercida pelas autoridades policiais.

Desta forma o presente trabalho se restringirá ao exame das questões relacionadas à fase pré-processual.

IV - Pontos Positivos do Projeto

O projeto em discussão apresenta alguns pontos positivos entre elesse destaca a criação do chamado "contraditório mitigado" no inquérito policial previsto no caput do art. 27.

O mencionado instituto possibilita a participação tanto da vítima como do investigado na produção das provas na fase pré-processual.

Art. 27 - A vítima ou seu representante legal e o investigado poderão requerer à autoridade policial a realização de qualquer diligência que será efetuada quando reconhecida a sua necessidade. (grifei)

Essa medida sem dúvida representa um avanço no sistema de justiça criminal porque está em perfeita sintonia com o princípio da ampla defesa e convive harmonicamente com a natureza inquisitiva do inquérito policial.

Outro aspecto positivo do projeto em tela se refere à restrição das interceptações de comunicações telefônicas prevista no art. 235.

Art. 235 - A interceptação de comunicações telefônicas não será admitida na investigação ou instrução processual de infrações penais cujo limite mínimo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou inferior a 1 (um) anos alvo: (grifei)

I – quando a conduta delituosa for realizada exclusivamente por meio dessa modalidade de comunicação II – no crime de formação de quadrilha ou bando.

Atualmente observa-se a banalização desse meio de investigação criminal que pela sua praticidade gera certo comodismo no profissional encarregado da elucidação do delito.

De fato a Polícia Judiciária tem que procurar alternativas e se valer dos outros meios de investigação para o esclarecimento dos crimes notadamente da campana infiltração penetração do exame do local de crime e das informações prestadas pelas vítimas e testemunhas.

Entretanto neste aspecto o projeto pode ser aperfeiçoado condicionando a realização da interceptação de comunicação telefônica à prévia instauração de inquérito policial providência que evitaria a realização clandestina deste meio de prova pela Polícia Militar e Ministério Público.

V – Aspectos Negativos do Projeto

Apesar do esforço e da dedicação dos integrantes da comissão encarregada de elaborar o anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal proposta apresentou inúmeras imperfeições nos dispositivos relacionados à fase da persecução criminal preliminar.

Tal fato correu de um lado pela ausência de representante dos delegados da Polícia Judiciária dos Estados na citada comissão e de outro pela visível influência do representante do Ministério Público no mencionado grupo de juristas.

Efetivamente vários dispositivos do projeto em discussão estão eivados pelo vício da inconstitucionalidade.

- Investigação Criminal

Em primeiro lugar merece relevo a norma disposta no art. 9º do projeto em debate que intencionalmente não identifica a autoridade competente para presidir a investigação criminal.

Art. 9º - A autoridade competente para conduzir a investigação criminal os procedimentos a serem observados e o seu prazo de encerramento serão definidos em lei. (grifei)

A indefinição da autoridade competente para presidir a investigação criminal foi proposital. Teve como objetivo possibilitar o exercício dessa atividade pelos integrantes do Ministério Público.

Todavia o art. 9º da referida proposta ao não definir a autoridade competente para conduzir a investigação criminal violou em primeiro lugar o inciso LII do art. 5º da Constituição Federal que proíbe os chamados "juizados de exceção" ao dispor que:

Art. 5º. (...)

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. (grifei)

Traduzindo em português claro a pessoa antes de cometer o crime tem o direito de saber qual o procedimento (inquérito policial) o órgão (Polícia Judiciária) e o servidor responsável pela apuração do delito (delegado de polícia) como corolário do princípio que determina que:

"Ninguém será investigado processado e sentenciado senão pela autoridade competente."

Por outro lado o art. 9º da aludida proposta fere o § 4º do art. 144 da Constituição Federal que atribui à Polícia Judiciária chefiada por delegado de polícia de carreira a atividade de investigação criminal.

Art. 144 - ...

§ 4º - Às polícias civis dirigidas por delegados de polícia de carreira incumbem ressalvada a competência da União as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exceto as militares. (grifei)

É importante salientar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs. 2427 e 3614 que a presidência do inquérito policial é do delegado de polícia.

Saliente-se também que o Ministério Público tentou inúmeras vezes por intermédio de propostas de emenda à Constituição conquistar a prerrogativa da investigação criminal sendo que essa iniciativa sempre foi rejeitada pelo Congresso Nacional.

Neste ponto é necessário esclarecer que o Ministério Público deseja na realidade alcançar a denominada "investigação criminal seletiva" isto é pretende escolher e apurar apenas os crimes mais importantes praticados por empresários e políticos influentes pois tal iniciativa é amplamente divulgada pela mídia projetando a Instituição e destacando seus integrantes.

Em outras palavras os membros do Parquet não estão interessados e preocupados com os pequenos ilícitos praticados pelas pessoas humildes e simples pois tais fatos não despertam o interesse da imprensa.

Tal fato se reveste de maior gravidade porque o Ministério Público pretende exercer a atividade de investigação criminal por intermédio da Polícia Militar desvirtuando a função preventiva desta Instituição.

De outra parte a possibilidade de o Ministério Público investigar cria condições para direcionar o resultado do processo crime.

Com efeito os integrantes do Parquet quando realizam investigações criminais não se despem da condição de parte da relação processual interessada naturalmente no desfecho da questão contra o acusado.

A Polícia Judiciária por não ser parte não se envolve e nem se apaixona pela causa investigada.

É importante que se entenda que: o delegado de polícia não está vinculado à acusação ou à defesa agindo como um verdadeiro magistrado tem apenas compromisso com a verdade dos fatos.

Vale lembrar que o ordenamento jurídico vigente adotou o chamado "Sistema de Persecução Criminal Acusatório."

Tal sistema se caracteriza por ter de forma bem distinta as figuras do profissional que investiga (delegado de polícia) defende (advogado) acusa (integrante do Ministério Público) e julga (magistrado) o crime.

Saliente-se que esses papéis não podem ser invertidos sob pena de provocar o desequilíbrio na relação processual criminal.

Em síntese após a promulgação da Constituição Federal de 1988 a produção e a confirmação de provas por intermédio de inquérito policial presidido por delegado de polícia se tornaram obrigatória pois tal prerrogativa está inserida de modo implícito no rol dos direitos e garantias do princípio do devido processo legal (paridade de força e de armas entre a defesa e a acusação) previsto no inciso LIV do art. 5º da Magna Carta.

Art. 5º - (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (grifei)

Ressalte-se que o princípio do devido processo legal é concebido como o conjunto de direitos que garante uma investigação instrução e julgamento justo ao acusado.

- Arquivamento do Inquérito Policial

Em segundo lugar o § 1º do art. 32º art. 34º inciso IV art. 35º e art. 37º do projeto em tela que respectivamente estabelecem o encaminhamento direto dos autos de inquérito policial e o seu arquivamento pelo integrante do Ministério Público sem passar pelo crivo do juiz violam o princípio da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário.

Art. 32 - O inquérito policial deve ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias estando o investigado solto.

§1º Decorrido o prazo previsto no caput deste artigo sem que a investigação tenha sido concluída os autos do inquérito serão encaminhados ao Ministério Público com proposta de renovação do prazo e as razões da autoridade policial. (grifei)

Art. 34 - Concluídas as investigações sem relatório sumário e fundamentado com as observações que entender pertinentes a autoridade policial remeterá os autos do inquérito ao Ministério Público adotando ainda as providências necessárias ao registro de estatística criminal. (grifei)

Art. 35 - Ao receber os autos do inquérito o Ministério Público poderá:

IV – determinar o arquivamento da investigação. (grifei)

Art. 37 - Compete ao Ministério Público determinar o arquivamento do inquérito policial seja por insuficiência de elementos de convicção ou por outras razões de direito seja ainda com fundamento na provável superveniência de prescrição

que torne inviável a aplicação da lei penal no caso concreto tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas que orientarão a fixação da pena. (grifei)

O princípio da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário está previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal que estabelece:

Art. 5 – (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (grifei)

É relevante registrar que este dogma constitucional é a essência do Estado Democrático de Direito pois sujeitam as lesões de direito individual ao controle judiciário.

E o que é mais grave o controle da legalidade do arquivamento do inquérito policial é exercido pelo próprio Ministério Público consoante se infere do § 1º do art. 38 do controvertido projeto.

Art. 38 - Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza o Ministério Público comunicará a vítima o investigado a autoridade policial e a instância de revisão do próprio órgão ministerial na forma da lei. (grifei)

§1º Se a vítima ou seu representante legal não concordar com o arquivamento do inquérito policial poderá no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (grifei)

Saliente-se que essa proposta está incidindo no mesmo erro do inquérito civil que contempla mecanismo de arquivamento interna corporis desse procedimento ou seja no âmbito do próprio órgão.

Vale lembrar que tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 6.745/2006 de autoria do deputado João Campos que altera dispositivos da Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985 para instituir o controle judicial sobre os inquéritos civis corrigindo desta forma a mencionada anomalia.

Ora se tal medida não deu certo no inquérito civil onde criou condições para a prática de inúmeras irregularidades por que adotar essa providência no inquérito penal?

- Juiz de Garantias

Finalmente a criação do denominado "juiz de garantias" no art. 15 do projeto em discussão embora louvável tal iniciativa interfere demasiadamente na investigação criminal e é inexecutável.

Art. 15 - O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário competindo-lhe especialmente: (grifei)

Efetivamente o chamado "juiz de garantias" na prática seria inexecutável por absoluta falta de recursos humanos e materiais para a implantação desse novo sistema.

Com efeito para a efetivação de tal medida seriam necessários no mínimo dois juizes em cada Comarca – um responsável pelas medidas assecuratórias adotadas na fase da apuração preliminar e outro para a instrução e julgamento do processo.

Para aquilatar a carência de recursos humanos no Poder Judiciário registre-se que 40% das Comarcas do Estado de São Paulo Unidade mais rica e desenvolvida da Federação contam com apenas um juiz.

VI – Violação dos Direitos e Garantias Individuais das Pessoas Investigadas e Acusadas

No que tange à investigação criminal e ao inquérito policial a referida reforma constitui um verdadeiro retrocesso no sistema de justiça criminal na medida em que contraria a tendência de humanização do Direito Processual Penal Brasileiro.

Em determinados aspectos - a investigação criminal pelo Ministério Público e a usurpação do poder de arquivamento do inquérito policial do Poder Judiciário o projeto de reforma do Código de Processo Penal representa o retorno ao período da inquisição.

VII - Objetivo das Sugestões Apresentadas

As observações e sugestões apresentadas neste trabalho visam contribuir para o aperfeiçoamento da justiça Criminal e evitar que as propostas do citado projeto incidam em erros principalmente na área da persecução criminal preliminar que estão sendo corrigidos no Congresso Nacional.

Efetivamente com as imperfeições apontadas dificilmente o projeto em tela será aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da

Câmara dos Deputados deixando assim escapar uma excelente oportunidade para modernizar e atualizar o Código de Processo Penal.

VIII - Importância das Audiências Públicas

O Senado Federal com a finalidade de debater as propostas inseridas no projeto de lei nº 156/2009 está realizando audiências públicas nas principais capitais brasileiras.

Tal iniciativa é importante porque proporciona à Polícia Judiciária a rara oportunidade de esclarecer a população sobre as graves consequências da aprovação deste projeto.

IX - Conclusão

O projeto de reforma do Código de Processo Penal não pode servir para tutelar interesse institucional do Ministério Público ou da Polícia Judiciária.

Isto significa que a proposta não pode se transformar em palco de disputa do poder de investigação criminal travada entre os promotores de justiça e delegados de polícia.

Na realidade tal propositura deve defender os interesses públicos visando ao aperfeiçoamento do Sistema de Justiça Criminal e a segurança da população.

Mário Leite de Barros Filho é delegado de polícia do Estado de São Paulo professor universitário autor de duas obras na área do Direito Administrativo Disciplinar. Atualmente exerce a atividade de assessor jurídico do gabinete do deputado federal Regis de Oliveira em Brasília. Dados para contato: E-mail: mario.leite2@terra.com.br – fone: (61) 3215-5911.

X - Bibliografia

BARROS FILHO Mário Leite de Direito Administrativo Disciplinar da Polícia - Via Rápida – Lei Orgânica da Polícia Paulista. São Paulo/Bauru: Edipro2ª edição2007.

BARROS FILHO Mário Leite de e BONILHA Ciro de Araújo Martins. Concurso Delegado de Polícia de São Paulo. São Paulo/Bauru: Edipro1ª edição2006.

BONILHA Ciro de Araújo Martins. Da Prevenção da Infração Administrativa. São Paulo/Bauru: Edipro1ª edição2008.

NUNES Luiz Antonio Rizzatto. Manual da Monografia Jurídica. São Paulo: Saraiva1997.

OLIVEIRA Régis Fernandes. O Funcionário Estadual e seu EstatutoMax LimonadSão Paulo1975.

VERÍSSIMO GIMENES Eron e NUNES VERÍSSIMO GIMENES Daniela. Infrações de Trânsito Comentadas. São Paulo / BauruEdipro1ª edição2003.

VIEIRA Jair Lot (Coordenador). Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo : Legislação Básica Complementar e Alteradora. São Paulo/Bauru Edipro Série Legislação7ª edição2003.

———. Constituição Federal. São Paulo/Bauru Edipro Série Legislação11ª edição atualizada até a EC nº 39/20022003.

Mário Leite de Barros Filho