

## **A FALTA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AFETA O PLENO EXERCÍCIO DAS**

Dr. André Matshushita Gonçalves

Desde os primórdios constitucionais os magistrados, Juizes de Direitos e Desembargadores, têm como respaldo funcional garantias constitucionais que possibilitam o livre exercício de suas respectivas jurisdições, ao longe de pressões, manobras ou intervenções de qualquer ordem, veladas ou explícitas. Assim, são garantias constitucionais dos magistrados a vitaliciedade, i.e, a perda do cargo depende de sentença judicial transitada em julgado. Até lá, não pode um Juiz de Direito ser demitido de seu cargo, sendo vedada a demissão com base em simples procedimentos administrativos, a inamovibilidade, i.e, um Juiz de Direito somente poderá ser removido de sua comarca, colocado a disposição ou aposentado a seu pedido, ou por interesse público, quando somente se dará o ato administrativo por decisão, por voto, de dois terços do respectivo tribunal, assegurada a ampla defesa, impedindo assim que manobras escusas removam da comarca magistrado cuja atuação atinja a interesses poderosos, a irredutibilidade de subsídios, respaldando assim a continuidade perene e absoluta de seu padrão de vida, e de sua família. Gozam ainda de foro privilegiado *ratione personae*, ou seja, são julgados sempre pelo Tribunal de Justiça de seus estados, não importando a natureza do crime (se federal ou doloso contra a vida) ou local de sua prática (em outra unidade da federação), ressalvados apenas os crimes eleitorais, casos em que serão julgados pelo Tribunal Regional Eleitoral – TRE, impedindo assim que sejam processados por força de desavenças locais de onde exercem a judicatura.

Com todas essas garantias, os magistrados podem exercer com absoluta plenitude, isenção e imparcialidade a jurisdição que lhes é investida, sem temer posteriores retaliações de pessoas, grupos ou organizações influentes e poderosas que venham a atingir com suas decisões. Surge daí um Poder Judiciário atuante, forte, pétreo.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essas garantias, além de mantidas aos magistrados, foram estendidas aos membros do Ministério Público. A nova carta magna, além de estabelecer uma vasta gama de funções institucionais do Ministério Público, garantiu aos seus membros todas as garantias inerentes aos membros do Poder Judiciário, criando uma instituição com a mesma força e autonomia que o Poder Judiciário.

A partir de então, a persecução penal judicial passou a ser muito mais rigorosa, imparcial e equânime, pois, oferecida a denúncia e iniciado o processo, tanto o Juiz de Direito, como o Promotor de Justiça, passaram a ter todas as garantias constitucionais para agir com total isenção, salvaguardados de qualquer ingerência.

Todavia, “esqueceu-se” o legislador constitucional que a persecução penal inicia-se na fase pré-processual, com a instauração do inquérito policial, presidido por Delegado de Polícia de carreira, para o estabelecimento da materialidade, autoria e circunstâncias de crimes. “Esqueceu-se” ainda que, embora não imprescindível para a propositura da ação penal, 90% delas iniciam-se com base no inquérito policial. Portanto, quase que a totalidade dos trabalhos dos Juizes e Promotores, na fase judicial da persecução penal, embasam-se nos trabalhos de Polícia Judiciária, materializados no inquérito

policial e titularizados pelos Delegados de Polícia de carreira.

Ocorre que aos Delegados de Polícia, estranha e inexplicavelmente, não foram estendidas as garantias constitucionais tão festejadas pelos demais agentes públicos responsáveis pela persecução penal in judicio. Criou-se então uma persecução penal híbrida. Na fase pré-processual seu titular, que é o Delegado de Polícia, está sujeito aos males inerentes da falta de garantias constitucionais, sofrendo pressões, remoções, exercendo sua circunscrição de forma parcial, visando garantir de forma empírica a continuidade da normalidade de sua vida funcional e pessoal. Como pode, por exemplo, exercer na plenitude a circunscrição que lhe é atribuída um Delegado de Polícia, que pode ser processado pelo mesmo Promotor de Justiça e julgado pelo mesmo Juiz de Direito com quem trabalha no dia a dia, e portanto suscetível de discordâncias rotineiras? Já na fase processual temos uma persecução penal forte e não manipulável. Mas, se o trabalho da persecução penal judicial, que é revestida das garantias constitucionais, é calcado quase que na totalidade nos trabalhos da persecução penal extra judicial, que não é revestida das mesmas garantias, logo...É uma mera questão de lógica.

Essa situação jurídica fomenta algumas doutrinas e correntes administrativas, que sustentam o deslocamento das atribuições de Polícia Judiciária dos Delegados de Polícia, que não tem as garantias constitucionais, para agentes públicos que tenham essas garantias, sob o pretexto de tornar a persecução penal inteiramente inatingível. Assim, alguns sustentam que a coleta da prova no processo penal deveria ser titularizada pelo próprio Juiz de Direito, pois além de gozar das garantias, como ele vai julgar, deve saber como a prova foi colhida para julgar com mais certeza.

Tal corrente não prospera, pois uma das características da jurisdição é a inércia, somente se movimenta mediante provocação, pois a ação ex officio do magistrado retira-lhe a imparcialidade, pois se ele já se movimentou espontaneamente na persecução penal, em qualquer direção, já está inclinado a absolver ou condenar alguém, já tem uma idéia pré-concebida dos fatos.

Outros sustentam que a prova deveria ser coletada pelo Ministério Público, que além de gozar das garantias constitucionais, é o titular da ação penal, e portanto deveria coletar pessoalmente a prova para formar sua convicção. Também essa corrente não prospera, pois a junção das funções de investigar e processar no mesmo órgão não coaduna com os princípios do Estado Democrático de Direito, que prima pela separação das funções inerentes do estado, evitando-se assim o monopólio de poder, característica ditatorial. O órgão investigativo, ao invés de coletar imparcialmente a prova, já que não tem interesse algum na lide na fase processual, como são as Polícias, Civis e Federal no atual panorama jurídico, coletaria a prova voltada para a acusação, que posteriormente seria por ele próprio sustentada. A imparcialidade na coleta de dados de investigação estaria irremediavelmente maculada.

Portanto, a maneira mais eficaz, democrática, justa e juridicamente perfeita de se construir uma persecução penal pétreia, imune a interesses pessoais ou organizacionais é a extensão das garantias constitucionais já mencionadas aos Delegados de Polícia, civis e federais, pois somente assim salvaguardaremos a persecução penal em sua plenitude. O deslocamento das atribuições de Polícia

Judiciária a outros órgãos, sob o pretexto de terem eles as garantias para exercer a função com mais lisura, não trará a segurança institucional tão almejada e esperada pela população brasileira.

São os Delegados de Polícia de carreira os profissionais de direito treinados e aptos para investigar, e, sobretudo, desinteressados da fase processual. Portanto, urge uma emenda constitucional que estenda aos Delegados de Polícia as mesmas garantias, forma mais correta de se ajustar definitivamente a persecução penal brasileira como um todo. Uma emenda constitucional dessa magnitude trará ao estado a força necessária para combater a criminalidade atual, mormente a organizada, e demonstrará que o núcleo de poder federal deseja uma Polícia Judiciária forte e independente.

\*André Matsushita Gonçalves: é Delegado de Polícia e Professor Universitário em Mato Grosso do Sul.