

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR, POLÍCIA JUDICIÁRIA E AUTONOMIA.

LUIZ FLÁVIO GOMES

Doutor em Direito Penal pela Universidade Complutense de Madrid.

Mestre em Direito Penal pela Universidade de São Paulo.

Diretor-presidente do Centro de Estudos Criminais, Cursos e Pareceres Jurídicos.

FÁBIO SCLIAR

Delegado da Polícia Federal

Mestre em Direito, Estado e Justiça pela Universidade Estácio de Sá.

Professor de Direito Constitucional.

** Artigo escrito com base nas*

idéias desenvolvidas por ocasião da palestra proferida pelo Prof. Luís Flávio Gomes, no Colóquio sobre inquérito policial promovido em parceria pela Academia da Polícia Civil/SP e Academia Nacional de Polícia/PF.

A preocupação com a ausência de autonomia da Polícia Judiciária é justificável em função da crescente importância que a investigação criminal vem assumindo em nossa ordem jurídica, seja por conta de uma necessária mudança de postura a seu respeito, para considerá-la como uma garantia do cidadão contra imputações levianas ou açodadas em juízo, seja pelo papel mais ativo que tem sido desempenhado nos últimos tempos pelos órgãos policiais.

Esta ausência enfraquece a Polícia Judiciária e a torna mais suscetível às injunções dos detentores do poder político, e considerando a natureza e a gravidade da atribuição que exerce, bem como os bens jurídicos sobre os quais recai a sua atuação, o efeito pode ser desastroso em um Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, a leitura constitucional do tema indica que se a instituição Polícia Judiciária não tem autonomia orgânica, e dificilmente virá a tê-la, a função de Polícia Judiciária exercida pela autoridade policial na condução das investigações desfruta de autonomia como um imperativo decorrente de princípios constitucionais da maior envergadura. Esta atividade, entretanto não está protegida com garantias funcionais suficientes para que possa ser exercida com serenidade e isenção nos moldes em que o constituinte a confiou.

O reconhecimento da autonomia funcional do delegado de polícia na investigação, verdadeiro escudo protetor contra intervenções políticas no exercício das suas funções, passa por um processo de filtragem constitucional do instituto investigação preliminar, uma mudança da postura interpretativa atual que deve ser feita à luz da Constituição e não baseada nas normas infraconstitucionais ou entendimentos anteriores a Carta de 1988.

1 – Autonomia, discricionariedade e princípio da separação dos poderes:

Investigação é atividade de busca da verdade acerca de determinado fato, é esforço para conhecimento de determinada coisa que está oculta. Segundo o léxico

HOUAISS, investigação é “o conjunto de atividades e diligências tomadas com o objetivo de esclarecer fatos ou situações de direito”¹.

A investigação criminal, portanto, é o conjunto de atividades e diligências tomadas com o objetivo de esclarecer fatos ou situações de direito relativos a supostos ilícitos criminais. Tal entendimento, com esta amplitude acaba por abarcar a própria instrução em juízo como uma espécie de investigação criminal, uma vez que é a busca da verdade processual² acerca de um

ilícito. É neste sentido que se afirma que a persecução criminal é formada pela fase processual e pela fase pré-processual em que a investigação é a atividade cujo objetivo é o de verificar, sumariamente, através de um juízo de probabilidade, se há elementos mínimos a garantir que não seja leviana a instauração de processo criminal. Assim, a investigação preliminar cumpre a “função de filtro processual contra acusações infundadas”³ ⁴, embora a sua própria existência já “configure um atentado ao chamado status dignitatis do investigado”⁵, e daí decorrem duas conclusões: a primeira é que a investigação prévia através do inquérito policial⁶ é uma garantia constitucional do cidadão em face da intervenção do Estado na sua esfera privada⁷, porque ela atua como salvaguarda do jus libertatis e do status dignitatis; a segunda é que a investigação prévia não é somente fase anterior do processo penal, porque mesmo quando não há processo a investigação terá cumprido um papel na ordem jurídica.

A natureza do inquérito policial, entretanto, é dada por expressiva parcela da doutrina em função do que ele representa para o processo criminal ou para o órgão da acusação. Desta forma, costuma ser apresentado como procedimento administrativo pré-processual, “instrução provisória, preparatória e informativa”⁸; “conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”⁹; “É a inquisitio generalis destinada a ministrar elementos para que o titular da ação penal acuse o autor do crime”¹⁰ e “procedimento de índole meramente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal”¹¹.

Acreditamos que ao conceituar um instituto, devemos fazê-lo à luz da Constituição. A norma do art. 144 da Carta Magna deixa claro que o conceito jurídico-constitucional de segurança pública é o conjunto de atividades desempenhadas pelos órgãos enumerados naquele dispositivo, entre eles, a Polícia Federal e as Polícias Civis. Tal entendimento se dá porque ao abrir um capítulo denominado “Da Segurança Pública”, e composto de apenas um artigo, o texto constitucional está estabelecendo o que seja esta atividade, e por isto segurança.

1 HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p.1644.

2 SUANNES, Adauto. Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.130.

3 LOPES JR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p.51.

4 Neste sentido já dispunha a exposição de motivos do Código de Processo Penal: “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 ainda quando 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”.

5 CHOUKR, Fausi Hassan. Garantias Constitucionais na Investigação Criminal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.7.

6 A Constituição ao referir o inquérito policial nos artigos 109, §5º e 129, VIII consagrou o instituto como forma de investigação criminal realizada pelas Polícias Judiciárias.

7 SANTOS, Célio Jacinto dos. Ensaio ao Direito à Investigação. No prelo.

8 MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.76.

9 CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.64.

10 TORNAGHI, Helio. Instituições de Processo Penal, Vol. 2. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p.249.

11 RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.58.

pública para a Constituição de 1988 é a atividade desempenhada pelos órgãos que ficaram

enumerados no art. 144 da Lei Maior. Ressalte-se que ao elaborar o art. 144 o constituinte de 1988 também estava definindo parcela do modelo constitucional da persecutio criminis no Estado brasileiro, fazendo atuar o princípio da separação de poderes destinando a fase da investigação criminal ao Poder Executivo, através das Polícias Cíveis e Federal.

Ora, a mais intensa atividade de intervenção estatal em um Estado Democrático de Direito se realiza justamente através da persecução criminal, que pode resultar na restrição do

jus libertatis do indivíduo, e mesmo quando não chega a tanto já atuou em outros âmbitos da sua esfera de direitos individuais, como o direito à intimidade e à vida privada.

Por isso, é preciso que esta função seja exercida em conformidade com o princípio da separação dos poderes, cláusula pétreia que com o seu corolário sistema de freios e contra-pesos norteou o estabelecimento do Estado como o conhecemos hoje, tendo um elevado caráter democrático por se prestar a limitar e controlar o poder estatal que recai sobre os particulares, ao mesmo tempo em que é uma importante ferramenta organizacional na estrutura de qualquer país que o adote.

Por outro turno pode-se dizer que o sistema de freios e contrapesos, não é apenas uma

técnica a serviço do princípio da separação de poderes, mas o próprio princípio da separação de poderes visto de outro ângulo, na medida em que a divisão das funções do poder estatal em função legislativa, função executiva e função judiciária, estabelece, originariamente, um sistema de controles e contenções recíprocos, com o objetivo de evitar o abuso do poder.

Assim, esta divisão originária do poder, até o mais inferior grau de controle entre os órgãos estatais, será decorrência da adoção do princípio da separação de poderes. No ponto, cabe destacar que este sistema de controles e contenções recíprocas, pode ser dar de forma implícita, quando determinada atividade é compartilhada entre órgãos estatais, sistema no qual, cada um exercendo um estágio da atividade, evita o monopólio da atuação do outro sobre toda ela, prevenindo o abuso do poder. Este é o caso da persecução criminal, dividida entre Poder Executivo, que realiza a investigação criminal; Ministério Público, como dominus litis; Poder Judiciário, que

aplica a lei penal e Poder Legislativo, que elabora as leis processuais e materiais referentes à persecução criminal.

O mesmo sistema pode se dar também de maneira explícita, sem que haja divisão da atividade de que se trata, mas estabelecendo o constituinte que determinado órgão fiscalizará o trabalho do outro. Esta forma se apresenta no controle externo realizado pelo Ministério Público sobre a atividade policial, previsto no artigo 129, VII da Carta Magna.

Sabemos que a persecução criminal, segundo Belling, citado por Frederico Marques, é “a atividade estatal de proteção penal”¹² e acontece em duas fases, uma preliminar, representada pela investigação criminal, e uma posterior, o processo criminal.

Quanto à última fase, não há dúvida em afirmar: trata-se de exercício da jurisdição, isto

é, poder de dizer o direito em um determinado caso concreto, com reflexos evidentes na segurança pública. Quanto à primeira, agora sabemos que trata de exercício de atividade de segurança pública, com reflexos também evidentes, embora eventuais, no exercício da jurisdição criminal.

Portanto, a investigação criminal se autonomiza diante do processo, cabendo dizer ainda 12 MARQUES, Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro e São Paulo: Forense, 1970, p.9.

que em grande parte dos casos existe inquérito policial sem a fase processual posterior, quando há arquivamento dos autos sem oferecimento de denúncia. Por isso, o inquérito policial embora possa ser um procedimento pré-processual, nem sempre tem esta natureza, e mesmo sendo, esta função não terá sido a única, o que confirma a autonomia do inquérito policial em relação ao processo criminal e, por conseguinte a autonomia da Polícia Judiciária em relação àquela condição de mera auxiliar do Poder Judiciário.

Outra decorrência do princípio da separação de poderes é a existência do poder discricionário do delegado de polícia na condução do inquérito. A discricionariedade, que é “a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”¹³, tem uma importante função política, que é a reserva de campo de atuação à Administração pelo legislador, sendo um princípio densificador da separação de poderes.

A existência de atos administrativos discricionários, portanto se deve menos à impossibilidade de o legislador regular todas as situações com as quais a Administração tem de lidar, comumente citada pela doutrina como um dos motivos da discricionariedade, do que com a necessidade de preservar-se um espaço de mobilidade para que a Administração aja segundo o que achar mais oportuno e conveniente. Desta forma, ainda que a lei pudesse descer ao detalhe, não deveria fazê-lo.

Ora, se hipoteticamente o legislador pudesse regular todos os aspectos da atividade da Administração, esta ficaria completamente vinculada à vontade do Poder Legislativo, e, por isso sem qualquer margem para aplicar as suas próprias diretrizes, com grave violação do princípio da separação de poderes, já que a Administração estaria coarctada na sua atividade.

Por outro lado a discricionariedade é um imperativo do princípio da eficiência, que tem sede constitucional no artigo 37 da Lei Maior, uma vez que em cada caso concreto que se apresenta, para que seja solucionado da melhor forma possível, devem ser

levados em consideração os seus aspectos peculiares, que exigem uma atuação estatal também peculiar.

Além disso, a atividade investigativa tem como pressuposto a escolha da estratégia da investigação por quem a conduz, cuja decorrência é a escolha dos meios, formas, fins e oportunidades adequadas de desencadear as diligências investigativas ou deixar de realizá-las. Este poder é reconhecido à unanimidade pela doutrina do direito processual penal, o que demonstra que é um imperativo lógico na condução da investigação. Segundo Frederico Marques, a Polícia tem “atribuições discricionárias, visto que sua ação vária e multiforme, não

pode ser prefixada em fórmulas rígidas e rigorosas”¹⁴ e Mirabete afirma que “As atribuições concedidas à Polícia no inquérito policial são de caráter discricionário, ou seja, elas tem a faculdade de operar ou deixar de operar, dentro, porém, de um campo cujos limites são fixados estritamente pelo direito”¹⁵ ¹⁶ Evidentemente a discricionariedade não é um poder ilimitado. O poder discricionário guarda inteira observância às normas legais, assim, onde houver previsão legal de forma ou qualquer outro elemento do ato administrativo a ser praticado, a autoridade policial deve cingir-se ao seu cumprimento. Como se costuma dizer, discricionariedade não é arbitrariedade.

O poder discricionário está limitado também pela necessidade de motivação dos atos ¹³ MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. Op. cit. p.102.

¹⁴ MARQUES, Frederico. Op. cit. p., 154.

¹⁵ MIRABETE, Júlio Fabrini. Op. cit., p.77.

¹⁶ No mesmo sentido ver respectivamente em: Noronha, E. Magalhães. Curso de Direito Processual Penal. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p.21; SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. Inquérito Policial e Ação Penal: Indagações, Doutrina, Jurisprudência e Prática. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.7 e, RANGEL, Paulo. Op. cit. p.74 e COSTA, José Armando da. Op. cit., p.4. administrativos, decorrência do princípio do devido processo legal, que norteia o nosso ordenamento jurídico, e garantia política de controle dos atos estatais, na medida em que, apenas através da fundamentação é possível entender os motivos do ato para resolver sobre a sua eventual impugnação.

Nesta mesma linha, mas manifestando-se especificamente acerca da investigação criminal, é a lição de Fausi Hassan Choukr: “Na investigação criminal, a motivação, além de servir como fonte controladora a nível interno, apresenta no aspecto de controle externo seu relevo de maior importância”¹⁷. A motivação não é incompatível com a atividade investigativa, devendo o delegado de polícia expor os pressupostos de fato e de direito que orientam as suas decisões na escolha das diligências, e muito mais por ocasião de decisões que importam na mudança de status do investigado nos autos do inquérito policial, como no indiciamento. A autoridade policial, munida do poder discricionário na condução da investigação, só deve satisfazer à lei. Não obstante a Polícia Judiciária seja órgão da Administração, sujeita ao princípio da hierarquia, esta não interfere no âmbito do inquérito criminal. Aqui, o delegado de polícia age com ampla liberdade em função da natureza da atividade que realiza. A condição de autoridade que reveste o cargo de delegado, faz com que aja com completa independência na condução da investigação policial, desautorizando qualquer determinação que seja contrária à sua convicção. Desta forma, não pode o chefe da Delegacia determinar que o delegado instaure inquérito policial, indicie,

prenda ou execute determinada diligência se com estas decisões a autoridade não concordar.

Em parecer elucidativo sobre o conceito de autoridade policial no nosso ordenamento, Hélio Tornaghi, após concluir que apenas o delegado de polícia é autoridade policial, elencou, escudado em doutrina alemã, as seguintes características da autoridade: “a) é órgão do Estado;

b) exerce o poder público; c) age motu próprio; d) guia-se por sua prudência, dentro dos limites da lei; e) pode ordenar e traçar normas; f) em sua atividade não visa apenas os meios, mas aos próprios fins do Estado”¹⁸.

Como se vê, surge cristalina a conclusão de que o poder hierárquico da Administração não se aplica na condução do inquérito, estando o agente responsável pela ingerência indevida sujeito às penalidades administrativas, criminais e cíveis pertinentes.

O mesmo raciocínio se aplica ao Ministério Público que no decorrer da investigação fica jungido a executar apenas o controle externo determinado pelo constituinte.

2 – Princípio da isonomia

Mas com relação à autonomia da Polícia Judiciária frente ao parquet há outro motivo ainda mais poderoso: o princípio da isonomia.

Decorrencia da filtragem constitucional do processo penal é a aplicação in totum do princípio da igualdade em todas as suas fases. Assim, o processo penal válido, consentâneo com a Constituição, é aquele que está pautado pela aplicação do princípio da isonomia, fornecendo

ao órgão da acusação e à defesa as mesmas chances de produzir provas.

Este é o Devido Processo Penal.

Cláusula, de elevado teor democrático e universal, que ganhou impulso sob o signo das idéias do cristianismo tendo sido utilizada como salvaguarda contra as arbitrariedades do 17 CHOUKR, Fausi Hassan. Op. Cit. p.181.

18 TORNAGHI, Helio Instituições de Processo Penal, vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p.240. absolutismo¹⁹, a isonomia tem a prerrogativa decorrente de seu caráter de generalidade de ser uma espécie de princípio que informa todos os outros, sendo possível afirmar que até mesmo os princípios do contraditório e da ampla defesa só existem efetivamente se aplicados dentro de um contexto delineado pelo princípio da igualdade, afinal, de que vale a oportunidade de ter “ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los” se a acusação está muito melhor aparelhada para produzi-los e a defesa não possui o instrumental adequado para contrariar a imputação?

A doutrina^{20 21} distingue a igualdade em dois aspectos: igualdade formal (igualdade perante a lei) e igualdade material (igualdade na lei). O primeiro sentido é o que se contenta com que as pessoas recebam o mesmo tratamento estatal, desconsideradas as suas diferenças, isto é, todos seriam iguais perante a lei, que não discrimina, não distingue uns em relação a outros, ao passo em que a igualdade material é a que determina que o Estado deve considerar as diferenças entre as pessoas e procurar minorá-las, isto é, uma vez diante da lei, esta tem de considerar as diferenças existentes para realizar a isonomia.

Assim, a fórmula enunciada pelo constituinte de 1988, se interpretada friamente traduz apenas a idéia de igualdade formal, devendo por isso ser entendida sob o prisma da isonomia

material, porque uma ordem jurídica que busca um ideal de justiça material deve ter por scopo a realização da igualdade neste mesmo sentido, que é traduzida na já conhecida fórmula

aristotélica de que todos devem ser tratados igualmente na medida de suas igualdades e desigualmente na medida em que se desiguam.

A igualdade processual manifesta-se na “igualdade de armas no processo para as partes, ou a par conditio, na exigência de que se assegure às partes equilíbrio de forças; no processo penal, igualdade entre Ministério Público e acusado”²², como expressão de um processo justo no sentido de proporcionar ao sujeito atingido pela acusação estatal, as mesmas oportunidades de expor e ver analisados seus argumentos e suas teses.

Em que pese muita vez ser esquecida como parte integrante do Direito Processual Penal, e por isso receber pouca atenção da doutrina²³ a investigação criminal tem papel relevante no desenrolar da instrução processual. Para firmar este raciocínio bastaria desfiar as críticas que, de uma forma geral, são feitas ao inquérito policial: a sua hipertrofia; o fato de que seu teor, tendo em conta sua presença nos autos informa decisivamente o espírito do julgador; ou ainda que os atos da instrução processual são meras reiterações do que já foi produzido na fase policial, entre outras acusações que vem apenas confirmar que a investigação criminal ocupa posição de subido relevo na seara processual penal em sentido amplo.

Por tudo isto a investigação criminal deve estar orientada pelos princípios que animam a idéia de processo justo.

Este entendimento é decorrente de que a investigação criminal não é um fim em si mesma, e tem como um de seus objetivos informar a instrução processual, carreando aos seus autos elementos que devem, então, ser debatidos à luz do contraditório e ampla defesa agora com a máxima intensidade.

A existência de fase investigatória que vai determinar inclusive se haverá ou não 19 FARIA, Anacleto de Oliveira. Do Princípio da Igualdade Jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p.47.

20 FERNANDES, Antônio Scarance. Processo Penal Contitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.46.

21 BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit.p.66. 22 FERNANDES, Antônio Scarance. Op. cit. p.46.

23 FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón 2ª Ed. Madrid: Editorial Trotta, 1997, p.767.

processo, completamente desprovida da aplicação do princípio da isonomia é uma evidente burla ao mandamento constitucional, verdadeira fraude à Constituição. A isonomia no processo penal só será verdadeira se na fase imediatamente anterior ela tiver sido assegurada.

O inquérito policial atende ao princípio da isonomia, na medida em que é presidido por autoridade desvinculada dos eventuais futuros órgãos da acusação e da defesa, com o único

compromisso de investigar a verdade sobre o fato e sua autoria.

O delegado de polícia não está a serviço do Ministério Público, mas do Estado, como autoridade investida de parcela do múnus público no escopo de esclarecer a existência de fatos ilícitos e sua autoria.

A possibilidade de o membro do parquet requisitar diligências, é limitada pela necessidade de fundamentação de suas manifestações e pela ampla

discricionariedade que tem o delegado de polícia na condução do apuratório, tendo plena autonomia técnica e tática na direção da investigação, podendo por isso mesmo rejeitar, sempre fundamentadamente, requisições impertinentes, desarrazoadas ou apresentadas a destempo.

O indiciado também pode solicitar ao presidente do inquérito policial, na forma do artigo

14 do código de Processo Penal²⁴ que realize diligências, e, neste caso, a rejeição destas medidas também não pode ser atitude caprichosa do delegado, é preciso que a decisão de rejeição seja motivada em obediência ao mandamento constitucional da motivação dos atos administrativos

25. Seria justo entender que a requisição ministerial tem caráter vinculativo e assim pôr à disposição do Ministério Público e suas prerrogativas todo o aparato investigativo do Estado

sem que o administrado também pudesse utilizar esta mesma ferramenta? De que valeriam os princípios da igualdade, contraditório e ampla defesa se a acusação já comparecesse hipertrofiada na fase judicial? Um processo criminal assim seria como uma luta marcada com dia e hora certos, arena iluminada, aberta ao público com regras absolutamente claras e justas, mas os lutadores, que finalmente sobem ao ringue são, de um lado um peso-pesado, e do outro, um peso-pena.

Esta imagem deixa evidente que se a investigação pré-processual for deixada ao talante do Ministério Público, apenas a igualdade no sentido formal estará sendo aplicada quando for instaurado o processo criminal, tudo em detrimento da vontade do constituinte, expressada através dos princípios do devido processo legal e da isonomia, corolários da cláusula do Estado

Democrático de Direito.

Portanto a requisição ministerial de diligências no decorrer do inquérito policial não é vinculativa, tendo natureza de sugestão de diligência, com a mesma estatura do requerimento de diligências formulado pelo investigado, em função não apenas do princípio da separação de

poderes, que confere a discricionariedade ao delegado de polícia, como também do princípio da isonomia material que deve nortear o eventual futuro processo.

Neste passo, fica claro mais uma vez, e agora em função do princípio da isonomia, o descompromisso da autoridade policial com os interesses do futuro órgão da acusação ou dos

investigados. O delegado de polícia, como autoridade do Poder Executivo que atua na persecução criminal, tem a missão constitucional de investigar a verdade sobre os fatos e sua autoria, de forma neutra, desvinculado de paixões que inevitavelmente contagiam aqueles que, em juízo, disputarão teses com a parte contrária.

O princípio da isonomia só estará sendo respeitado no processo criminal se tiver sido 24 Art.14. O ofendido ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

25 CHOUKR, Fausi Hassan. Op. Cit. p.197. observado também na investigação preliminar, e devem ser obstadas as pretensões de que o órgão da acusação se valha desta fase para robustecer a forma como se apresentará posteriormente em juízo, sob pena de termos apenas a igualdade formal no processo criminal, que não atende a vontade da Carta Magna de 1988.

3 – CONCLUSÃO

Com base então nos princípios da separação de poderes e da igualdade fica certo que a função da Polícia Judiciária é revestida de autonomia em face do Poder Judiciário, do Ministério Público e até mesmo do poder hierárquico do Executivo, entretanto, é preciso reconhecer que há

uma falha no sistema porque o legislador não dotou o delegado de polícia, condutor da investigação criminal, de garantias funcionais suficientes como fez com os membros da Magistratura e do parquet, a quem concedeu a vitaliciedade, a inamovibilidade e o foro por

prerrogativa de função. Com tais prerrogativas, ingerências políticas na condução da investigação criminal, seriam menos frequentes. Esta é a posição adotada por Luigi Ferrajoli²⁶

que, embora advogando que a “Polícia Judicial” deveria estar vinculada à Justiça e não ao Executivo, posição com a qual não concordamos, e que a mesma deveria estar completamente

desvinculada das polícias com outras finalidades afirma: “En particular la policía judicial, encargada de la investigación de los delitos y de la ejecución de las decisiones judiciales, debería estar rigidamente separada de los demás cuerpos de policía y dotada de las mismas garantías de independencia frente al ejecutivo que el poder judicial, Del que debería depender em exclusiva”.

Evidentemente a ausência destas garantias possibilita que os detentores do poder político, notadamente os vinculados ao Poder Executivo tenham ingerência maior do que a correta no âmbito da Polícia Judiciária, através da coação que podem exercer sobre as atividades do delegado de polícia, prejudicando desta forma o modelo investigativo definido pela Magna Carta.

Verdade que a nova ordem constitucional melhorou em muito a situação dos agentes públicos como um todo porque não há mais mudança de lotação por motivo disciplinar que resista a um bem impetrado mandado de segurança, uma vez que constituiria evidente desvio de finalidade do ato administrativo.

Da mesma forma a avocação ou redistribuição de inquérito policial pelo superior hierárquico, por tratar-se de ato administrativo, deve estar sempre motivado, de molde a demonstrar os pressupostos de fato e de direito que o justifiquem, permitindo o controle da legalidade e da razoabilidade da decisão, sob pena de o mesmo ser declarado nulo.

Além disto é nesta seara que o Ministério Público deve atuar o controle externo da Polícia Judiciária prevenindo que a Administração manipule investigações através de atos administrativos viciados.

Portanto, o nosso modelo de investigação criminal passado pelo filtro da Constituição revela que se o órgão Polícia Judiciária não é autônomo, a função de Polícia Judiciária exercida pelo delegado possui autonomia, embora não esteja garantida por prerrogativas funcionais, o que constitui a falha a ser sanada no sistema possibilitando que a autoridade policial exerça a função investigativa de forma serena, isenta, imparcial e com desassombro, imune a injunções políticas que desvirtuem o papel constitucional da fase investigativa.

26 FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p.768.