

A NOVA LEI VELHA SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL CONDUZIDA PELA POLÍCIA¹

Acaba de ser promulgada pela Presidente da República a Lei nº. 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia. Inicialmente a lei diz o óbvio ululante (que não tem nada que ver com a PEC 37, diga-se de passagem): “*As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.*” Neste dispositivo, quase uma repetição do art. 4º. do Código de Processo Penal, não se exclui a possibilidade (constitucionalmente garantida) de qualquer órgão estatal apurar infrações penais, incluindo-se, obviamente, o Ministério Público.

Também nenhuma novidade em relação ao referido art. 4º. do Código de Processo Penal (cuja vigência data de 1º. de janeiro de 1942), quando se afirma que “*ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais*”, o que não impede que outras autoridades administrativas também o façam, como permite o parágrafo único do citado art. 4º.

Outrossim, repete-se inutilmente o art. 6º. e incisos do vetusto Código de Processo Penal que “*durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que*

¹ **Rômulo de Andrade Moreira** é Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos do Ministério Público do Estado da Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, **lato sensu**, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG) e IELF (SP). Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares” (2011), “Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo” (2013), “Uma Crítica à Teoria Geral do Processo” (2013), publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal” (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

interessem à apuração dos fatos” (e que, obviamente não estejam sob o manto do sigilo constitucional). Mas alguém imputável tinha dúvida disso?

Agora sim uma novidade, pena que absolutamente inválida, pois inconstitucional, já que vai de encontro ao art. 129, incisos II, VI, VII, VIII e IX da Constituição; esta nova disposição legal é um verdadeiro natimorto, inválida, logo inaplicável, nada obstante vigente (para quem compreende a diferença), senão vejamos: “*O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.*”

Para não dizer que não falei de flores, duas normas jurídicas importantes surgiram, ainda que tardiamente, pois sempre defendemos que “*a remoção do delegado de polícia dar-se-á somente por ato fundamentado*”. São conhecidos os casos de colegas Delegados de Polícia simplesmente removidos porque contrariaram interesses políticos locais, bastando uma simples e canalha “canetada” do Secretário de Segurança Pública. Aliás, perderam a oportunidade de deixar clara a irredutibilidade de vencimentos (nada obstante o art. 37, XV da Constituição) e a independência funcional dos Delegados de Polícia. Sem tais garantias não é possível trabalhar com tranquilidade em um Estado Democrático de Direito.

Outra questão que suscita grande polêmica é o indiciamento.

Já escrevemos em trabalho anterior² que indiciado é aquele que está sendo investigado nos autos do inquérito policial. Não é necessário que se indique expressamente quem é o indiciado, pois este poderá ser identificado a partir do encaminhamento das diligências policiais, não sendo necessário um indicativo formal daquela condição.³ O ideal é que o seja, mas não é pelo fato de inexistir uma referência explícita acerca desta condição que se possa negar, pura e simplesmente, a qualidade de investigado de alguém; se assim o fosse, o cidadão seria notificado para comparecer como testemunha de um crime (com o dever de falar, dizer a verdade, prestar juramento, ser conduzido coercitivamente, etc), quando, na verdade, já estava figurando no procedimento apuratório como investigado. **Mutatis mutandis**, veja-se que o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, concedeu parcialmente o pedido de medida liminar requerido no Habeas Corpus nº. 115830. A paciente havia sido convocada a prestar depoimento em uma Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados. Em sua decisão, o Ministro determinou que a CPI conceda à paciente tratamento na condição de acusada ou investigada, o que significa que ela poderá se recusar a assinar termo de compromisso e a responder eventuais perguntas que impliquem autoincriminação. Pela decisão, ela não poderia sofrer medidas

² Curso Temático de Direito Processual Penal, Editora Juruá: Curitiba, 2010.

³ Para Hélio Tornaghi, “*em relação ao indiciado, não há necessidade de qualquer ato declaratório ou constitutivo dessa qualidade; ela decorre das circunstâncias. Não é indiciado quem foi qualificado e identificado pelo processo datiloscópico, mas, ao reverso, pode ser feita a identificação de quem é indiciado*”. (apud Afrânio Silva Jardim, Direito Processual Penal, 7ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 178). Exatamente por isso, o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, vem concedendo **habeas corpus** para garantir que o paciente seja ouvido na Comissão Parlamentar de Inquérito como indiciado/ investigado, e não mera testemunha.

restritivas de direito ou privativas de liberdade como consequência do direito de não produzir provas contra si. O Ministro Gilmar Mendes, entretanto, ressaltou que, com relação aos fatos que não impliquem autoincriminação, a paciente tem a obrigação de prestar informações. “*Nas circunstâncias dos autos, afigurar-se-ia inequívoco, pelo menos em sede de juízo cautelar, que o não reconhecimento do direito de a paciente isentar-se de responder às perguntas, cujas respostas possam vir a incriminá-la, pode acarretar graves e irreversíveis prejuízos a direito fundamental da paciente. De outro lado, deve-se ter em mente que não é possível esvaziar o conteúdo constitucional da importante função institucional atribuída às Comissões Parlamentares de Inquérito pelo ordenamento jurídico brasileiro*”, disse o Ministro em sua decisão.

Sobre o indiciamento, vejamos estas decisões:

“*Não havendo elementos que o justifiquem, constitui constrangimento ilegal o ato de indiciamento em inquérito policial*” (STF – 2ª T.- HC 85.541 – rel. Cezar Peluso – j. 22.04.2008 – DJU 22.08.2008).

“*RHC 1368/SP; RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 1991/0014085-6. Relator: Ministro ASSIS TOLEDO. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 18/09/1991. Data da Publicação/Fonte: DJ 07.10.1991 p. 13978. Ementa: INQUERITO POLICIAL. DESPACHO GENERICO DE INDICIAMENTO REFERENTE A DIRETOR DE ENTIDADE, POR FATO QUE TERIA OCORRIDO DURANTE GESTÕES ANTERIORES. INDICIAMENTO PRECIPITADO, NÃO JUSTIFICADO, QUE CONSTITUI EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DE HABEAS CORPUS A QUE SE DA PROVIMENTO PARA DEFERIR A ORDEM E CASSAR O DESPACHO DE INDICIAMENTO.*”

“*HC 8466/PR; HABEAS CORPUS 1999/0003165-2. Relator: Ministro FELIX FISCHER. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 20/04/1999. Data da Publicação/Fonte: DJ 24.05.1999 p. 183. LEXSTJ vol. 123 p. 341. Todavia, o indiciamento só pode ser realizado se há, para tanto, fundada e objetiva suspeita de participação ou autoria nos eventuais delitos. Habeas corpus parcialmente concedido.*”

Em sessão realizada no dia 11 de abril de 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal arquivou inquérito instaurado contra um Senador da República. O julgamento ocorreu na análise da questão de ordem trazida pelo relator, Ministro Sepúlveda Pertence, na Petição nº. 3825, sobre a suposta venda de dossiê, oferecida ao Partido dos Trabalhadores (PT), relacionado à venda fraudulenta de ambulâncias ao Poder Público. Nesta oportunidade, o Ministro lembrou que a pessoa suspeita da prática de infração penal passa a figurar como indiciada a contar do instante em que, no inquérito policial instaurado, se verificou a probabilidade real de ser o agente. “*Eu entendo que, posto explicitamente no status de indiciado, possa o parlamentar invocar plena e ostensivamente as garantias conseqüentes entre as quais a de silenciar-se a respeito da imputação a ele irrogada*”, disse. Fonte (STF, com grifo nosso).⁴

⁴ O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria e de acordo com o voto do Ministro Gilmar Mendes, decidiu que a Polícia Federal não tem competência para indiciar, sem autorização do STF ou

Em outra decisão, por maioria dos votos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deram provimento a um Agravo Regimental entendendo que o Inquérito (Inq) 2291 deveria ser analisado pela Corte. No inquérito, um Deputado Federal estava sendo investigado pela suposta prática de crimes contra a ordem tributária, formação de quadrilha, sonegação fiscal e evasão de divisas. De acordo com o recorrente [parlamentar], *“a simples condição de investigado como caracterização de um estado da parte já é o bastante para se determinar o deslocamento da competência em razão da regra do foro privilegiado”*. O Deputado salientou também que o fato de ser sócio administrador do grupo, já o coloca na condição de investigado, suficiente para que o trâmite do inquérito ocorra perante o Supremo Tribunal Federal. O Ministro Marco Aurélio votou pelo provimento do recurso e foi acompanhado pela maioria dos Ministros. *“Se esse inquérito desaguar em si numa ação penal e, posteriormente, chegar-se a conclusão da culpa, se colocará a empresa na cadeia?”*, indagou o Ministro Marco Aurélio. Em decisão monocrática, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito concedeu liminar no Habeas Corpus (HC) 98441 em favor de um Delegado da Polícia Federal, desobrigando-o de assinar termo de compromisso como testemunha no depoimento à Comissão Parlamentar de Inquérito das escutas telefônicas clandestinas, bem como para que ele permanecesse calado sem o risco de ser preso e para ter assistência de advogado durante o depoimento. Fonte: STF.⁵

pedido do procurador-geral da República, os detentores da prerrogativa de foro privilegiado listados no artigo 102, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Constituição Federal. A decisão se deu no julgamento da questão de ordem levantada pelo Ministro Gilmar Mendes no Inquérito (INQ) 2411, que investiga a participação de parlamentares na fraude das ambulâncias, a chamada Operação Sanguessuga. O ministro questionou a validade do indiciamento do senador Magno Malta (PR-ES) por iniciativa da Polícia Federal, sem autorização do STF. O voto-vista do ministro Gilmar Mendes foi acompanhado, pela maioria (6 a 4) do Plenário. No caso julgado em conjunto, a Petição (PET) 3825, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence havia votado em 11/4/2007 pelo indeferimento do pedido de anulação formal do indiciamento do senador Aloísio Mercadante (PT-SP), quando o ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos. Naquela ocasião, por unanimidade, o STF determinou o arquivamento do inquérito em relação ao senador, mas a Procuradoria-Geral da República (PGR) se manifestou pela anulação do ato de indiciamento do senador pela Polícia Federal, porque teria havido violação da prerrogativa de foro de Mercadante e *“invasão injustificada da atribuição que é exclusiva da Suprema Corte de proceder ao eventual indiciamento do investigado”*. Na sessão do dia 10/10/2007, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que a investigação pode ser deflagrada por outros órgãos, mas a abertura deve ser supervisionada pelo relator do STF que autoriza ou não o indiciamento dos suspeitos. Para o ministro, *“há de se fazer a devida distinção entre os inquéritos originários, de competência desta Corte, e aqueles outros de natureza tipicamente policial, os quais se regulam inteiramente pela legislação processual penal brasileira”*. Esta é a jurisprudência que prevalece no Supremo, declarou o relator. O Ministro citou o parecer do procurador-geral da República, que afirmou: *“a iniciativa do procedimento investigatório deve ser confiada ao MPF contando com a supervisão do Ministro-relator do STF. Nesse contexto, a Polícia Federal não estaria autorizada a abrir, de ofício, inquérito policial para apurar a conduta de parlamentares federais ou do próprio Presidente da República”*. Assim, de acordo com o exposto na petição do MPF e os precedentes da Corte, o Ministro Gilmar Mendes votou pela anulação do ato formal de indiciamento do senador Magno Malta, promovido pela PF. O Ministro lembrou que, *“no exercício da competência penal originária do STF (artigo 102, da CF), a atividade de supervisão judicial deve ser constitucionalmente desempenhada durante toda a tramitação das investigações – desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento da denúncia pelo próprio STF”*. Fonte: STF.

⁵ A Comissão Parlamentar de Inquérito do “Apagão Aéreo”, do Senado Federal, deve dar ao empresário Aristeu Chaves Filho tratamento próprio à condição de acusado ou investigado. Com isso, ele tem direito a não assinar termo de compromisso como testemunha e também o direito de permanecer calado sobre os assuntos não protegidos por sigilo, sem que por esse motivo seja preso ou ameaçado de prisão. A decisão liminar foi do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, ao deferir, dia 14/08/2007, medida cautelar no Habeas Corpus (HC) 92225. Para o Ministro Gilmar Mendes, a Constituição Federal, em seu

“SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SEGUNDA TURMA - Indiciamento Formal e Trancamento de Ação Penal A Turma deferiu, em parte, habeas corpus para determinar a exclusão da paciente, na qualidade de indiciada, dos autos de ação penal, em trâmite no STJ, instaurada para apurar suposto envolvimento de membros do Poder Judiciário na venda de decisões judiciais a traficantes internacionais. No caso, embora não tivesse sido formalmente indiciada, o nome da paciente constava como tal dos autos da referida ação. Considerando a importância do indiciamento como condição para o exercício do direito de defesa na fase investigatória e a possibilidade do advento de prejuízos à paciente, aduziu-se que não haveria, nos autos, nenhum elemento para que ela figurasse como indiciada. De outro lado, rejeitou-se o pedido alternativo de reconhecimento da ilicitude da prova, com o consequente desentranhamento de todas as gravações de conversas interceptadas a partir do aparelho de outro investigado, porquanto a paciente não possuiria legitimidade para pleitear a desqualificação de provas que diriam respeito à apuração de eventuais crimes de outras pessoas.” (HC 85541/GO, rel. Min. Cezar Peluso, 22.4.2008).

Pois bem. Resolvendo esta questão (ainda que insatisfatoriamente), a nova lei passou a estabelecer que *“o indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.”* Mas, quando? Em que fase do procedimento? Se for ao final, todo relatório policial deverá ser devidamente fundamentado, diferentemente do que determina o art. 10, § 1º, do Código de Processo Penal, que se satisfaz com um “mero” minucioso relatório (exceção: art. 52, I da Lei nº. 11.343/06). Portanto, a mesma obrigação que têm os Magistrados e membros do Ministério Público de fundamentarem, respectivamente, as suas decisões e pronunciamentos, tem o Delegado de Polícia ao proferir o seu relatório ou despacho, sob pena da peça informativa retornar à Delegacia de Polícia para que se cumpra a lei.

Desnecessariamente afirma-se na lei que *“o cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito”*, como se não existisse o art. 144. § 4º. da Constituição.

Por fim, determina-se algo fundamental, extraordinário, histórico, republicano e absolutamente indispensável para a atividade policial: *“deve ser dispensado ao Delegado de Polícia o mesmo tratamento protocolar que recebem os Magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os Advogados”* (grande m...). Agora teremos que nos dirigir às autoridades policiais como Vossa Excelência (como se isso fosse algo importante). Aliás, por que não: Vossa Beatitude, Vossa Paternidade, Vossa Reverendíssima, Dom, Acólito, Vossa Majestade ou Vossa Majestade Real, Vossa Alteza Real & Imperial, Vossa Alteza Sereníssima, Vossa Alteza, Vossa Graça, Vossa Alteza Ilustríssima, Mui Honorável,

artigo 58, parágrafo 3º, confere às CPIs os poderes de investigação próprios de autoridades judiciais. Dessa forma, como ocorre em depoimentos prestados perante os órgãos judiciários, é assegurado o direito do investigado não se incriminar (auto-incriminação) perante essas comissões parlamentares. Ao deferir a liminar, o Ministro ressaltou que, *“com relação aos fatos que não impliquem auto-incriminação, persiste a obrigação de o depoente prestar informações”*, finalizou Gilmar Mendes, que mandou expedir salvo conduto para o empresário e determinou que a decisão deveria ser comunicada com urgência ao presidente da CPI do “Apagão Aéreo”. Fonte: STF.

Ilustríssimo, Senhor, Senhora, Senhorita, Vossa Senhoria, Doutor, Comendador, Desembargador, Pastor, Vossa Magnificência, Digníssimo, Eminência, Eminentíssimo, Mademoiselle, Meritíssimo, Mestre, Mestra, Monsenhor. Procurador, Revendíssima, Reverendo, Sua Alteza; Sua Eminência, Sua Majestade, Sua Reverência, Sua Reverendíssima, Sua Santidade; Sua Senhoria, Vossa Alteza, Vossa Eminência, etc., etc.

Que bobagem! Ao final e ao cabo estaremos todos naquele mesmo caixote.

Para concluir, transcrevo, a título de ilustração, a observação feita por Renê Ariel Dotti: *“Forçoso é reconhecer que o sistema adotado em nosso país deixa muito a desejar quanto à eficácia e agilidade das investigações. E o maior obstáculo para alcançar estes objetivos decorre da falta de maior integração não somente das categorias funcionais da Polícia Judiciária e do Ministério Público como também de seus integrantes. Observa-se, lamentavelmente e em muitas circunstâncias, a existência de um processo de rejeição que parece ser genético.”*⁶ Devemos, na lição do maior de todos os Promotores de Justiça, *“no trato com as autoridades policiais (...), além do respeito devido às prerrogativas daqueles colaboradores e não subordinados, pugnar pelo prestígio que advém da sua correção.”*⁷

⁶ O Ministério Público e a Polícia Judiciária - Relações formais e desencontros materiais, in Ministério Público, Direito e Sociedade, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 135.

⁷ Roberto Lyra, Teoria e Prática da Promotoria Pública, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 121.