

Fábio Bechara: Juiz não deve ser protagonista de investigação

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Inquérito 2.963, do Estado de Roraima, entendeu que o inquérito policial instaurado para investigar fatos praticados em tese por membro do Congresso Nacional deverá ser supervisionado pelo STF, ter tramitação judicial e não obedecer ao processamento dos ordinários inquéritos policiais. Segundo o relator, Ministro Gilmar Mendes, o inquérito originário, que tramita no Supremo Tribunal Federal, não se confunde com o inquérito tipicamente policial, regulado pela legislação processual penal.

No julgamento da Petição 3.825, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a ilegalidade no indiciamento de um Senador da República promovido pela polícia federal, sob o fundamento de que a iniciativa do procedimento investigatório que envolva autoridade detentora de foro por prerrogativa de função deve ser confiada exclusivamente ao Procurador-Geral da República.

Diante desse quadro, indaga-se: qual o papel do Poder Judiciário na investigação? É correto dizer que cabe ao Judiciário a autorização para o início de uma investigação e igualmente o controle sobre o que é mais conveniente para uma investigação?

A resposta a essas questões impõe algumas ponderações.

Senão vejamos.

1. Em primeiro lugar, a Constituição Federal de 1988 reconheceu um novo modelo de processo criminal, inspirado no padrão das convenções internacionais de direitos humanos, com a indisfarçável preocupação de reservar o papel da investigação e o da acusação a outros órgãos que não o Poder Judiciário, de modo a resguardar a imparcialidade e independência deste último.

Não por outra razão que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 3º da revogada Lei 9.034/90 (ADIN 1.570 – julgada em 22/10/2004), sob o entendimento de que “ao permitir que o juiz se envolva pessoalmente na realização de diligências e formação de provas que possam posteriormente servir de base para o seu próprio julgamento, tal dispositivo compromete a imparcialidade do juiz e conseqüentemente o princípio do devido processo legal”.

2. Em segundo lugar, a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal é para o julgamento de crimes, cujo pressuposto é a existência de uma acusação formal elaborada pelo titular do direito de acusar, seja o Ministério Público seja o particular.

A Constituição Federal, ao regular a atividade de investigação de infrações penais não estabeleceu qualquer restrição quando tiver por objeto fato em tese imputável a autoridade com foro por prerrogativa de função, diferentemente do que ocorre em relação à acusação formal, de atribuição do Procurador-Geral da República, e em relação ao julgamento, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal.

Por oportuno, tanto o Regimento Interno do STF como a Lei 8.038/90, que trata do procedimento de competência originária dos Tribunais no julgamento de crimes, não faz qualquer tipo de referência à

instauração do inquérito policial de forma diferenciada àquela prevista no Código de Processo Penal.

3. Em terceiro lugar, no tocante ao ato de indiciamento, formalidade existente no inquérito policial, com previsão no Código de Processo Penal, cumpre asseverar que, segundo a Lei 12.830/2103, constitui um ato privativo do delegado de polícia, fruto do seu convencimento pessoal, e não de outro órgão. Logo, incabível a sua submissão à autorização do Poder Judiciário ou mesmo do Ministério Público, não somente pela falta de previsão legal nesse sentido, mas principalmente pela absoluta incompatibilidade desta manifestação com o papel que cada instituição desempenha dentro do sistema de justiça criminal.

4. Em quarto lugar, o “inquérito originário” referido pelo Ministro Gilmar Mendes não tem qualquer previsão legal, seja na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, e se traduz numa indesejada ampliação do foro por prerrogativa de função na Constituição Federal, para além do processo e julgamento da ação penal.

O inquérito policial, como qualquer outro procedimento investigatório previsto em lei se sujeita ao permanente controle jurisdicional, cuja competência é determinada segundo as regras do juiz natural. Nesse caso, interessa não somente o critério do foro por prerrogativa de função, como também o critério da natureza da infração e do local da infração. Tal controle jurisdicional por sua vez, compreende a permanente fiscalização da investigação quanto à sua legalidade, como também das medidas restritivas a direito fundamental, como, por exemplo, a quebra do sigilo bancário e a interceptação das comunicações. A legitimidade dessas medidas pressupõe o prévio controle jurisdicional, cuja cognição limita-se à verificação da sua legalidade, mas não ao seu mérito.

Tal entendimento tem dois objetivos. De um lado, o constante exercício de transparência no curso da investigação, e, de outro, o resguardo da posição desinteressada do juiz para o julgamento da causa, de modo a minimizar o risco do pré-julgamento.

Nesse sentido o Projeto de Lei 8.045/2010, que cria o Novo Código de Processo Penal, dedicou um capítulo ao denominado “Juiz de Garantias”, cuja competência estará afeta e restrita ao controle da investigação no que se refere ao respeito às liberdades constitucionais, e não ao mérito da investigação.

O que significa dizer que o papel esperado do Poder Judiciário na investigação criminal não é o protagonismo desta, mas sim o controle da sua legalidade. O protagonismo do Poder Judiciário na investigação para além do controle de legalidade, autorizando o início de investigações e a execução de cada ato da investigação representa um grande retrocesso, na medida em que o Juiz Garantidor de liberdades cederia espaço à figura do Juiz Investigador.

E o pior, nos casos de ação penal originária no STF, o juiz que autoriza a investigação participa do julgamento do mérito, o que a nosso ver lança fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade futura.

Date Created

21/11/2015