

Investigação de autoridade com foro não cabe a juízes ou ministros



Sabe-se que o foro por prerrogativa de função encontra-se, em geral,

estabelecido na ordem constitucional (federal e/ou estadual), inclusive com indicação expressa do tribunal competente para o processo e julgamento do caso penal (por exemplo: artigo 102, I, “b” e “c”; artigo 105, I, “a”; artigo 108, I, “a”; todos da CRFB). Ocorre, entretanto, que inexistente na Constituição qualquer referência à fase de investigação preliminar nessas situações de foro especial. O que, de pronto, suscita alguns questionamentos basilares: a competência originária pela prerrogativa de função se estende à fase de investigação preliminar? Em se aplicando à investigação, implicaria apenas na supervisão externa da investigação ao tribunal competente em vez do juiz de primeiro grau ou teria o condão de transformar o órgão judiciário em investigador direto com a presidência dessa atividade persecutória? Esse é o núcleo das polêmicas em torno da investigação criminal envolvendo imputados com foro especial.

A dificuldade avança porque as leis que instituem normas procedimentais aos casos penais de competência originária dos tribunais pouco tratam da investigação preliminar. Vide as leis 8.038/90 (aplicável no âmbito do STF e STJ) e 8.658/93 (normativa estendida aos TJs e TRFs nas ações penais originárias). Alguma orientação a esse respeito pode ser encontrada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (artigos 230-A – 232), em particular depois das modificações promovidas em 2011, contudo ainda de forma insuficiente. O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (artigos 217–219), por sua vez, é ainda mais lacunoso. Nos tribunais de Justiça, a situação não é diferente [\[1\]](#). O que há, de fato, é um flagrante vácuo normativo, diante do qual são construídos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais bastante controversos.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a competência originária da corte para processar e julgar autoridades com foro especial alcança a “supervisão de investigação criminal”, sob pena de nulidade dos atos praticados[2]. Em outras palavras, “a competência penal originária por prerrogativa de função atrai para o Tribunal respectivo a supervisão judicial do inquérito policial”[3]. Isso significa cumprir ao tribunal “os atos próprios ao inquérito”[4].

A situação fica ainda mais dramática quando se colhe do Regimento Interno do STF, no artigo 74, *caput*, que “a ação penal será distribuída ao mesmo Relator do inquérito”. Relator, aliás, que poderá se valer de “magistrados instrutores” para o desempenho de funções na investigação preliminar[5].

Por óbvio, esse contexto de juízes (ou ministros) investigadores com posterior competência para julgamento do caso penal coloca em xeque a estrutura processual penal acusatória[6] e a própria ideia de separação das funções como mecanismo de controle do poder no Estado de Direito.

Não são poucas as críticas ao modelo judicial de investigação no Direito brasileiro. Mesmo porque a insistência na legitimidade da autoridade judiciária em relação à fase de investigação preliminar significaria, de certo modo, vinculação ao sistema dos juizados de instrução, o que vedado pela Constituição Republicana de 1988[7].

Vale lembrar que superamos, por aqui, o antigo inquérito judicial em crime falimentar (Decreto-lei 7.661/1945), bem como os poderes investigativos do juiz na anterior lei de crime organizado (Lei 9.034/95) com declaração de inconstitucionalidade suprema[8]. Isso sem falar no fim do procedimento judicialiforme (artigos 26 e 531 do CPP), não recepcionado pela nova ordem constitucional. Tudo com o objetivo de colocar o julgador no seu devido lugar, enquanto terceiro imparcial, que não pode(ria) se confundir com a investigação nem com a acusação. Nessa linha, contudo, faltou rever o papel do juiz na investigação preliminar em delitos de competência originária de tribunais. Deve-se ter claro que a função policial investigatória tem previsão constitucional e não pode ser restringida com fundamento na prerrogativa de foro, conforme leciona Pacelli[9].

É preciso, em primeiro lugar, distinguir competência (jurisdicional) originária *ratione personae* (segunda fase da persecução penal) e atribuição investigativa preliminar (primeira fase da persecução penal). O que se pode discutir nesses casos, caso haja realmente uma necessidade de especificação dos trabalhos persecutórios criminais, é a criação de um órgão policial investigativo especial, mas nunca uma direção judicial levada a cabo por meio de um inquérito originário. Isso porque ao juiz não é dado investigar (ainda que sob o rótulo de “supervisão judicial”). O procedimento investigativo deve seguir as regras estabelecidas no Código de Processo Penal, sem prejuízo, contudo, de alguma previsão legal específica. O tribunal com competência originária funcionará, durante a fase investigativa, como juízo de garantias do imputado, tal qual deveria funcionar o juízo de primeiro grau nos demais casos. Todos os atos próprios de investigação, inclusive a instauração do procedimento e eventual indiciamento, ficam sob a responsabilidade do delegado de polícia, estadual ou federal, conforme as regras legais de atribuição de cada órgão, o qual independe de autorização prévia de terceiro, seja do Judiciário[10], do Legislativo ou do Ministério Público. Por fim, o controle externo segue centrado no *parquet*, mais especificamente com o seu representante em atuação no tribunal competente. Somente assim poder-se-ia dizer da compatibilidade do modelo investigativo nos delitos de competência originária dos tribunais com o sistema processual acusatório, a garantir, além da indispensável distribuição de poderes, a necessária

imparcialidade do julgador[11].

Registre-se, em tempo, que o próprio Supremo Tribunal Federal, em julgados pretéritos, distintos daqueles supra referidos, tinha se posicionado de modo semelhante ao proposto nessa revisão crítica sob orientação do modelo processual acusatório. Nesse sentido, estabeleceu que “a competência penal originária por prerrogativa não desloca por si só para o Tribunal respectivo as funções de polícia judiciária”, sendo que “a remessa do inquérito policial em curso ao Tribunal competente para a eventual ação penal e sua imediata distribuição a um relator não faz deste ‘autoridade investigadora’, mas apenas lhe comete as funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao Juiz de primeiro grau, na fase pré-processual das investigações”[12]. Também deixou claro que, “para instauração de Inquérito Policial contra Parlamentar, não precisa a Autoridade Policial obter prévia autorização da Câmara dos Deputados, nem do Supremo Tribunal Federal. Precisa, isto sim, submeter o Inquérito, no prazo legal, ao Supremo Tribunal Federal, pois é perante este que eventual ação penal nele embasada poderá ser processada e julgada”[13].

Enfim, o que se percebe da confusa (e, por vezes, contraditória) jurisprudência suprema[14] é uma indefinição sobre os limites precisos da atuação jurisdicional na fase investigativa quanto aos casos penais sob competência originária dos tribunais. De fato, é preciso que esse tema seja melhor esclarecido, a começar pelo plano legislativo em conformidade com o modelo constitucional acusatório de processo penal. Do contrário, restará essa flagrante insegurança jurídica, absolutamente prejudicial ao sistema de Justiça criminal.

[1] “Os Tribunais de Justiça, na quase totalidade dos casos, não possuem nos seus Regimentos Internos regras de investigação dos crimes de sua competência originária. Os únicos Tribunais que possuem previsão mais minuciosa são os do Amapá e São Paulo” (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Rubens Almeida Passos de. *A Colaboração da Polícia Civil na Investigação nos Casos de Foro por Prerrogativa de Funções* (...), p. 195).

[2] STF – Primeira Turma – Inquérito n.º 3438/SP – Rel. Min. Rosa Weber – j. em 11.11.2014 – DJe 027 de 09.02.2015.

[3] STF – Tribunal Pleno – Rcl 555/PB – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. em 25.04.2002 – DJ de 07.06.2002. Na mesma linha: STF – Inq 2963 AgR / RR – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. em 21.11.2011 – Dje 033 de 14.02.2012 / STF – Inq 2411 QO/MT – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. em 10.10.2007 – Dje 074 de 24.04.2008.

[4] STF – Tribunal Pleno – Inq. 2291 AgR/DF – Rel. Min. Carlos Brito – Rel. Min. p/ acórdão Marco Aurélio – j. em 29.06.2007 – Dje 142 de 13.11.2007. No mesmo sentido: STF – Tribunal Pleno – Inquérito n.º 2842/DF – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. em 02.05.2013 – DJe 041 de 26.02.2014.

[5] O artigo 21-A do Regimento do STF concede ao ministro relator o poder de “convocar juízes ou desembargadores para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução dos inquéritos criminais”.

[6] MOREIRA, Rômulo de Andrade. *STJ decide contra entendimento do STF sobre investigação 'supervisionada'*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-01/romulo-moreira-stj-stf-divergem-investigacao-supervisionada>>.

[7] SILVA, Eduardo Pereira da. *Investigação de autoridades deve ser conduzida pela polícia*.

Disponível em http://www.conjur.com.br/2006-jul-23/investigacao_autoridades_conduzida_policia.

[8] STF – Tribunal Pleno – ADI 1570/DF – Rel. Min. Maurício Corrêa – j. em 12.02.2004 – DJ de 22.10.2004.

[9] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal* (...), p. 94-95.

[10] STJ – Quinta Turma – REsp 1563962/RN – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – j. em 08.11.2016 – DJe de 16.11.2016.

[11] Nessa linha: ANSELMO, Márcio Adriano. *Investigação Criminal nos Tribunais Superiores. Revista de Direito de Polícia Judiciária*, ano 1, n. 2, p. 131 – 156, jul./dez. 2017; BECHARA, Fabio Ramazzini. *Juiz deve controlar legalidade de investigação criminal, não ser protagonista*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-21/fabiobechara-juiz-nao-protagonista-investigacao>>; CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Foro Privilegiado e Investigação Policial*. In: ANSELMO, Márcio Adriano; BARBOSA, Ruchester Marreiros; CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; MACHADO, Leonardo Marcondes. *Polícia Judiciária no Estado de Direito*. 01 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 33 – 39; CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. *A Investigação Preliminar nos Delitos de Competência Originária de Tribunais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 280 – 284; GOMES, Rodrigo Carneiro. *O inquérito policial na investigação de parlamentar. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC* n. 14 – jul./dez. 2009, p. 13 – 23.

[12] STF – Primeira Turma – HC 82.507/SE – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. em 10.12.2002 – DJ de 19.12.2002.

[13] STF – Primeira Turma – HC 80.592/PR – Rel. Min. Sydney Sanches – j. em 03.04.2001 – DJ de 22.06.2001. No mesmo sentido: STF – Pet 3248/DF – Rel. Min. Ellen Gracie – j. em 28.10.2004 – DJ de 23.11.2004.

[14] STF – Tribunal Pleno – Pet 3825 QO/MT – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes – j. em 10.10.2007 – DJe 60 de 03.04.2008.

Date Created

24/07/2018