

Thiago Pinheiro Corrêa

PARA ALÉM DA ACUSATORIEDADE

**Passado e presente
da investigação
criminal no Brasil**

2020

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

2. UMA BREVE HISTÓRIA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

2.1. NOTA METODOLÓGICA

Como afirmado na introdução, não pretendo oferecer uma suposta “grande narrativa” (COSTA, 2010, p. 20) a respeito da investigação criminal brasileira. Não busco, com o recurso às fontes históricas, sugerir a existência de uma narrativa coesa a conectar o momento presente com os acontecimentos ocorridos no século passado. Não sugiro, tampouco, que a CRFB/88 seja o possível “ponto de chegada”, o suposto ápice de um imaginado processo de amadurecimento “iniciado” em 1832, com a edição do Código de Processo Criminal (CPP/1832) (BRASIL, 1832) e “complementado” pelas reformas judiciais que lhe seguiram.

Qual motivo, então, do recurso às fontes históricas?

Segundo COSTA, História e Direito interagem reciprocamente em um “contínuo refluir do presente no passado”. Para o historiador, o presente é o “estímulo e o instrumento”,

enquanto que o passado nada mais é do que o “objeto” de seus estudos. A necessidade do jurista, de buscar elementos que lhe são temporalmente distantes, justifica-se pelo caráter instrumental do passado, que serve de auxílio (moral ou material) à resolução de “um problema teórico ou prático do seu presente” (1999, p. 65).

Como exporei a seguir, o debate a respeito dos espaços de atuação das instituições que participam da Justiça Criminal e, especialmente, da investigação criminal, não é novidade no Brasil. O conjunto destas discussões, travadas especialmente a partir da edição do CPP/1832, pode ser alegoricamente condensado na questão relacionada às interações recíprocas entre o que, à época, se denominavam atividades de “polícia e justiça”.

Conhecer estes debates e analisá-lo criticamente pode ser útil ao jurista do presente, momento este em que persistem incertezas relacionadas ao papel das instituições na Justiça Criminal e, principalmente, no decorrer da investigação criminal.

2.2. A “DÉCADA LIBERAL” BRASILEIRA (1827-1837) E O IMPULSO POR REFORMAS JUDICIÁRIAS

Efetivada a independência política em relação a Portugal, iniciaram-se os debates legislativos com o objetivo de se criarem novas leis para o Brasil. De acordo com LOPES (2017, p. 18), foi justamente a reforma do aparelho judicial que tomou o centro das discussões. Foi no período compreendido entre 1827 e 1837, classificado por FLORY (2015, p. 5) como “a década liberal” – ou a “fase verdadeiramente revolucionária da independência brasileira” – que a primeira geração de líderes políticos brasileiros tentou, o mais rapidamente possível, re-

formar instituições fortemente associadas ao regime colonial. Ainda segundo FLORY (2015), a certidão de nascimento desta “década liberal” foi lavrada em 1827, com a edição de lei que estabeleceu uma magistratura de natureza eletiva e leiga, composta pelos chamados “juízes de paz”. A natureza eletiva do cargo tinha razão de ser: tratou-se de sintoma da grave desconfiança do parlamento em relação a D. Pedro I por conta da dissolução da Assembleia Constituinte, em 1823. Com a nova magistratura, esperava-se conter a interferência do poder central sobre o sistema de justiça. O juiz de paz previsto pela legislação de 1827 detinha, em sua maioria, atribuições civis. Apesar disso, incorporou importantes competências voltadas à persecução penal, inclusive as relacionadas ao que, atualmente, denomina-se “patrulhamento ostensivo”, em garantia da ordem pública. Atuou, neste sentido, enquanto “agente de polícia e juiz local” (HOLLOWAY, 1997, p. 61).¹

Mesmo a ascensão de D. Pedro IV ao trono de Portugal não arrefeceu o espírito reformista. O eventual retorno do Imperador ao Brasil e a sombra de uma possível reunificação política com Portugal impulsionaram o aprofundamento das reformas, especialmente as judiciárias (LOPES, 2017, p. 126). À lei que instituiu os juizados de paz, seguiu-se a edição do CPP/1832 que promoveu, a seu turno, sensíveis alterações, tanto na organização judiciária brasileira, quanto na estruturação do procedimento judicial de primeira instância. Este código não só

-
1. HOLLOWAY (1997, p. 43) também destaca a inexistência de uma instituição profissional voltada ao controle da ordem pública imperial, logo após a independência. O que, hoje, denomina-se “patrulhamento ostensivo”, exercido pelas corporações policiais, representava, à época, uma atividade de caráter não profissional, essencialmente vinculada ao sistema judicial.

consolidou a figura do juiz de paz – leigo e eleito localmente – como expandiu as suas atribuições criminais.

2.3. O CPP/1832 E A DESCENTRALIZAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL: O PAPEL DOS JUÍZES DE PAZ

O CPP/1832 foi um dos primeiros códigos brasileiros, tratando-se nas palavras de LOPES, da “grande vitória legislativa dos liberais, logo após a abdicação de D. Pedro I” (2017, p. 277). Além de promover ampla reorganização do procedimento criminal em primeira instância, ele incorporou institutos liberais, como o *habeas corpus* e o tribunal do júri. Foi responsável, ainda, por sistematizar estruturas e procedimentos judiciários e por abolir jurisdições excepcionais (HOLLOWAY, 1997, p. 103).

A nova codificação inseriu o juiz de paz em posição de proeminência, atribuindo-lhe a tarefa de “exercer as funções de polícia local e julgar delitos menores” (FLORY, 1997).² No âmbito da investigação criminal, mediante abolição do sistema das devassas, aos juízes de paz incumbia a formação da culpa em um procedimento contraditório, assemelhado ao juizado de instrução. Nos processos de sua competência ele era o responsável pelo julgamento do feito. Caso contrário, incumbia-lhe formar a culpa do investigado, procedimento após o qual o juiz de paz prolatava sentença de pronúncia, passando-se ao

2. Estes “delitos menores” eram “(...) definidos como violações das posturas municipais e crimes passíveis de multas de até 100\$000 ou de até seus meses de prisão com multas equivalentes à metade deste tempo.” (BARMAN, 2012)

júri de acusação e, em seguida, ao juiz de direito para formação do júri de sentença ³ (LOPES, 2014, p. 277-279).

Por se tratar de um magistrado leigo e eleito localmente, o juiz de paz era encarado, pelos liberais, como um duplo instrumento: tanto de descentralização política, destinado a garantir mais autonomia para as províncias, que passariam a não mais depender do poder central no tocante à administração da justiça, quanto de renovação da elite imperial (LOPES, 2014, p. 279).⁴ O papel de fortalecimento das autoridades locais,⁵ desempenhado pelo CPP/1832 também é destacado por BARMAN (1994, p. 72).

Vê-se, neste contexto, que o juizado de paz se transformou – no âmbito judicial – em um dos símbolos da descentralização política à época pretendida (BARMAN, 2012, p. 96), cujo impacto político deve ser associado ao do Ato Adicional, verdadeira revisão constitucional (LOPES, 2014, p. 279), editado em 1834. Somados, o CPP/1832 e o Ato Adicional de 1834 promoveram um realinhamento das esferas de poder político a partir de um movimento centrífugo, que privilegiou as províncias e fortaleceu as autoridades locais. A partir daí, promove-se uma “significativa mudança no

3. Sobre a formação de culpa como procedimento prévio ao júri de acusação, a cargo dos juízes de paz, e da diferença entre este modelo e o do júri inglês, ver: ALMEIDA JUNIOR (1911, v.1, p. 222-223).

4. A respeito do importante papel que a elite judicial desempenhou durante o reinado brasileiro, ver: CARVALHO (2017).

5. Ao juiz de paz também foram outorgadas importantes atribuições administrativas como, por exemplo, a formação da lista de jurados e a de eleitores. FLORY (2015) aponta que as atribuições dos juízes de paz passaram a concorrer com a de outras autoridades locais, o que provocou acirramento das disputas pela preponderância do poder político nas províncias.

desenvolvimento do Brasil enquanto nação” (BARMAN, 2012, p. 178).

Desde a sua instituição, no entanto, o juizado de paz sempre foi alvo de críticas. Uma das principais reservas quanto a esta magistratura eletiva dizia respeito à possível ausência de controle efetivo sobre a sua atuação, de modo que a “anomalia de um juiz eleito localmente sem relações claras com a hierarquia judicial nomeada incomodava alguns dos envolvidos nas discussões da proposta.” (HOLLOWAY, 1997, p. 61). CAMPOS, SLEMIAN e MOTTA (2017, p. 36) apontam, ainda, críticas relacionadas à alegada insuficiência no preparo técnico dos juízes de paz, o que, segundo apontam LOPES, QUEIROZ e ACCA (2013, p. 298) fez com que estes magistrados fossem incorporados, ao imaginário popular, como figuras desqualificadas e sem capacidade para exercer a contento as suas atribuições judiciais.

A grande contradição interna dos juizados de paz, no entanto, dizia respeito ao exercício concomitante de atribuições policiais e competências judiciais (HOLLOWAY, 1997, p. 62) e a outorga destas atribuições a funcionários eleitos localmente. Estas críticas acabaram se dirigindo ao próprio CPP/1832, encarado, à época, como um instrumento legislativo débil e incapaz de assegurar a manutenção da ordem. Os “problemas mais graves”, então apontados, diziam respeito “às lacunas de autoridade e à descentralização da estrutura judiciária e policial propugnada” (VELLASCO, 2007, p. 197). Ao discursar no parlamento imperial, em 13 de agosto de 1870, o deputado Theodoro Machado lançou críticas ao CPP/1832, código responsável por consolidar – de acordo com o parlamentar – uma estrutura policial e judiciária “imprópria para as

circunstâncias”, em que preponderava a “expansão do direito local, sem sujeição a algum ponto de unidade” (ALMEIDA JUNIOR, 1911,v. 1, p. 188).

Durante uma grave crise institucional e política, Feijó renunciou ao posto de regente em 18 de setembro de 1837. Este movimento marca, segundo BARMAN (1994, p. 188), um movimento de inflexão na política nacional, momento em que uma “nova abordagem” para os problemas brasileiros seria empregada. Uma das promessas – talvez a promessa central – da facção política que alcançava o poder dizia respeito à restauração da ordem nas províncias. E, para isso, dentre outras medidas, buscou-se uma ampla reforma judiciária. De acordo com LOPES: “A justiça estava, como sempre, no centro de uma disputa em torno do modelo de Estado. A reviravolta conservadora alterou substancialmente o quadro.” (2014, p. 280).

2.4. O REGRESSO CONSERVADOR: CENTRALIZAÇÃO POLÍTICA E A LEI DE 3 DE DEZEMBRO

Com a renúncia de Feijó e a eleição de Araújo Lima para o posto de regente uno, tem início o período conhecido como “regresso”, expressão que, segundo FAUSTO (2015, p. 149), “indica a atuação da corrente conservadora desejosa de ‘regressar’ à centralização política e ao reforço da autoridade”. Neste contexto, a restauração da ordem pública – abalada, nas províncias, por revoltas de natureza republicana – tornou-se o principal objetivo do novo governo. Para isso, a estratégia adotada girou em torno da centralização política, de modo que uma das primeiras medidas adotadas, neste sentido, foi a edição da Lei de Interpretação ao Ato Adicional que, aprovada em

1840 (BRASIL, 1840), restringiu os poderes das assembleias provinciais (FAUSTO, 2015, p. 149).

Considerando, no entanto, que a imposição da ordem imperial, nas províncias, dependia da reestruturação do aparelho policial, era indispensável, para o novo governo, a reconfiguração das atribuições dos juízes de paz, o que somente seria possível com a reforma do CPP/1832. A edição da lei de interpretação, neste contexto, apenas introduziu o que estava por vir: uma profunda reforma do Sistema de Justiça criminal brasileiro (BARMAN, 1994, p. 193-194), que viria a ser implementada em 1841, com a edição da chamada “lei de 3 de dezembro”. Tratou-se da projeção, na esfera judiciária, de importante medida centralizadora que, para atingir os seus objetivos, mirou o juizado de paz. Foi-lhe removida grande parte de suas atribuições, que acabaram transferidas a agentes públicos nomeados diretamente pelo poder central (BARMAN, 1994, p. 213). Segundo LOPES (2014, p. 280):

A lei de 3 de dezembro de 1841, reformando o Código de Processo, esvaziou as atribuições do juiz de paz. A reforma foi *centralizadora e policializante*. O imperador passava a nomear o chefe de polícia na Corte e nas províncias, escolhidos dentre desembargadores e juízes de direito. Os chefes de polícia seriam auxiliados por delegados e assumiam funções dos juízes de paz, não apenas fazendo o inquérito como também dando as sentenças de pronúncia em certos crimes, já que o art. 95 da lei aboliu o júri de acusação. As províncias, que pelo Ato Adicional haviam adquirido competências em matéria policial, perderam-nas pela lei de interpretação.

A partir da nova estrutura judiciária, o Ministro da Justiça – e, por conseguinte, o próprio Imperador – transformou-se, nas palavras de TAVARES BASTOS (1870, p. 165), em “ge-

neralíssimo da polícia, dando-lhe por agentes um exército de funcionários hierárquicos, desde o presidente de província e o chefe de polícia até o inspetor de quarteirão”. Com a lei de 3 de dezembro, o governo imperial, a um só tempo, reduziu as competências judiciais, expandiu as policiais e, justapondo-as, centralizou a persecução penal em suas mãos (KOERNER, 2010, p. 36). Esta situação é destacada por HOLLOWAY (1997, p. 158):

Juntamente com a centralização da hierarquia da autoridade, o efeito mais significativo da Lei de 3 de Dezembro de 1841 foi estender formalmente poderes judiciais à polícia. Pela reforma de 1841, os chefes de polícia, delegados e subdelegados tinham plena autoridade, no âmbito das violações das posturas municipais e de todas as contravenções, para expedir mandados de busca e apreensão, efetuar prisões, incriminar formalmente, determinar fiança, conduzir audiências judiciais sumárias, pronunciar sentença e supervisionar a punição — tudo isso sem a intervenção de qualquer outra autoridade. Para todos os crimes, excetuando-se os de maior gravidade, o chefe de polícia, ou o delegado por ele nomeado no âmbito local, transformou-se em acusador, investigador, oficial de prisão e promotor, além de juiz, jurado e carcereiro.

O “policialismo judiciário” (MARQUES, 1998, p. 101) promovido pela lei de 3 de dezembro, representou a face visível daquele que era, na verdade, um dos objetivos dos reformadores: subordinar a persecução penal ao poder central por meio da transferência de sua iniciativa a agentes vinculados hierarquicamente ao Executivo imperial (SODRÉ, 1998, p. 283). Até por conta disso, a lei de dezembro foi alvo de críticas desde a sua edição (MARQUES, 1998, p. 103), sendo que um dos principais argumentos a ela contrários dizia respeito, justamente, à possível influência que poderia ser exercida, pelo Poder Executivo, em

relação ao Poder Judicial.⁶ Nos discursos parlamentares da época vê-se que a grande insatisfação com a lei de 3 de dezembro girava em torno, justamente, da confusão funcional estabelecida entre as atividades policiais e judiciais. ALMEIDA JUNIOR lembra que, ao discursar na Câmara dos Deputados, em 1845, Rodrigues dos Santos afirmou (1911, v. 1, p. 185):

A lei de 3 de Dezembro ofende a Constituição, porque entrega o direito de processar o cidadão brasileiro a delegados de polícia amovíveis e, portanto, inteiramente dependentes do governo; além disso, institui juízes municipais dando-lhes todos os direitos e poderes dos juízes de direito sem que os cercasse daquelas garantias constitucionais que asseguram a independência, base principal da imparcialidade e da reta administração da justiça.

Nabuco de Araújo, então Ministro da Justiça, em discurso proferido na Câmara dos Deputados em 1854, afirmou (BRASIL, 1876, p. 116-117):

Quereis saber uma parte em que essa lei é excepcional, em que não pode deixar de considerar-se somente aplicável à sua situação? É a confusão ou acumulação do poder de prender com o poder de julgar. Certamente, senhores, repugna que em um país bem organizado a polícia esteja confundida com a justiça. Em todos os lugares, desde que começa a justiça, cessa a ação da polícia.

A excepcionalidade da lei de 3 de dezembro também era denunciada pelo próprio Imperador. Em sua fala do trono de 1871, D. Pedro II aduz (BRASIL, 1889, p. 668-669):

6. Sobre a influência de um Poder sobre o outro, com informações sobre nomeação de agentes e as relações havidas entre eles, ver: KOERNER (2010, p. 36-37).

É reconhecida a necessidade de reformar a legislação judiciária, provendo a reta administração da justiça e protegendo os direitos individuais contra quaisquer excessos e abusos.

Neste intuito, constituir a autoridade julgadora com melhores condições de capacidade; extremar a ação da polícia, reduzida às atribuições de seu peculiar serviço; restringir a prisão aos casos de indeclinável necessidade; facilitar as fianças e recursos, especialmente a tutelar a garantia dos *habeas corpus*, são medidas altamente reclamadas.

A reforma da lei de 3 de dezembro, no entanto, somente ocorreu trinta anos depois, com a edição da Lei 2.033, em 1871. Esta lei teve, como um de seus objetivos centrais, a separação funcional entre, de um lado, as atividades policiais e, de outro lado, as judiciais. Pretendia-se garantir autonomia ao Poder Judiciário, afastando-se as interferências executivas.

2.5. A LEI 2.033 DE 1871: A DEFEITUOSA SEPARAÇÃO FUNCIONAL ENTRE POLÍCIA E JUSTIÇA

Diferentemente do que ocorreu logo após a independência – em que era necessária uma ampla reforma, tanto das estruturas do sistema de justiça, quanto do procedimento penal –, os debates relacionados à alteração da lei de 3 de dezembro focaram na reorganização judiciária (LOPES, 2017, p. 146). A questão central a ser enfrentada dizia respeito à busca pela autonomia do Poder Judicial (KOERNER, 2010, p. 83-84). A Lei 2.033 de 1871 (art. 9º) afastou, neste contexto, o que de mais polêmico havia na reforma promovida pela lei de 3 de dezembro: o exercício da jurisdição pela polícia, atividade caracterizada por HOLLOWAY (1997, p. 227-228) enquanto uma “função anômala”.

Nascia, neste contexto, o inquérito policial, a medida “mais importante” (KOERNER, 2010, p. 100) estabelecida pela reforma. O novo instituto passou a ser regulamentado pelos artigos 38 a 44 do Decreto 4824 (BRASIL, 1871b), que previam a realização deste procedimento a cargo do chefe de polícia e de seus delegados e subdelegados. As tarefas desempenhadas no âmbito do inquérito policial compreendiam as “diligências necessárias para verificação da existência do mesmo crime, descobrimento de todas as suas circunstâncias e dos delinquentes” (art. 38). O inquérito policial representava, neste contexto “um acto da polícia auxiliar da justiça e não dos juízes: já se vê, pois, que é um inquérito extra-judicial, posto que auxiliar da justiça, um *instrumento*, segundo o disposto na Lei 2033 de 20 de Setembro de 1871, art 10 p. 1, e no Decr. N. 4824 de 22 de Novembro de 1871, arts. 38 a 44” (ALMEIDA JUNIOR, 1911, v. 2, p. 66). Foi com este instrumento que os reformadores pretenderam apartar as atividades policiais e judiciais, conferindo, a autoridades distintas, poderes de instrução próprios e autônomos.

A Lei 2.033/1871 provocou, no entanto, um efeito colateral ao manter “[...] a iniciativa de ação da polícia na instrução criminal, independentemente da intervenção da autoridade judiciária” (KOERNER, 2010, p. 100). A separação funcional entre ambas as atividades acabou sendo defeituosa uma vez que, tendo outorgado ampla iniciativa à polícia, não lhe impôs mecanismos efetivos de controle. A iniciativa da persecução penal, portanto, foi mantida nas mãos da polícia, tendo-lhe sido outorgada, pela nova legislação, a tarefa de “proceder às diligencias necessárias para descobrimento dos factos criminosos e suas circunstâncias”, devendo, em seguida, transmitir ao promotor público “com os autos de corpo

de delito e indicação das testemunhas mais idôneas, todos os esclarecimentos coligidos”, conforme artigo 10, parágrafo 1º da Lei 2.033 (BRASIL, 1871c).

A separação funcional entre as atividades policial e judicial, promovida pela Lei 2.033/1871, portanto, não foi completa já que as tarefas desempenhadas, tanto pela polícia, quanto pela justiça, continuavam parcialmente sobrepostas, ainda que realizadas autonomamente, uma em relação à outra. Isso levou à duplicação do procedimento de formação de culpa. Segundo KOERNER (2010, p. 101):

Com o inquérito policial, a reforma de 1871 separou a justiça da polícia, sem estabelecer uma relação de controle efetivo da primeira sobre a segunda. Ocorreu antes uma superposição das duas esferas, o que, na prática, resultou no afastamento do controle judicial efetivo da legalidade dos procedimentos policiais. Já em 1873, Nabuco de Araújo criticava o inquérito policial no Senado. Para Aquino e Castro, com o inquérito policial mantinha-se a liberdade de ação da polícia:

...o que se vê é a polícia, como dantes, formando processos, dispondo do destino dos acusados, segundo seu alvedrio e má vontade, e indiretamente julgando sem nenhuma responsabilidade legal...pois que é sempre verdade que o inquérito que formulou tem que servir de base ao processo que vai ser completado em outro juízo. (apud NEQUETE, v. 1, p. 85)

Este detalhe já havia sido percebido pelo Senador Thomaz Pompeu de Souza que, na sessão de 31 de julho de 1871, afirmou (BRASIL, 1871a, p. 217):

Uma outra medida reclamada pela opinião pública, lembrada mesmo no discurso da Coroa como necessária e que esta reforma devia atender, era a separação completa da polícia e da justiça; entretanto o projeto que se acha em discussão

não separa uma coisa da outra tão completamente como convinha. Os delegados e subdelegados não julgam mais, é verdade, porém preparam os processos dos crimes do art. 12 § 7o do código do processo; e, se como disse muito bem o honrado Sr. ministro da justiça, o julgamento não é mais do que a consequência dessas premissas, segue-se que o juiz tem necessariamente de julgar pelos olhos dos delegados e subdelegados que lhe preparam as premissas para tirar a consequência.

As críticas direcionadas ao inquérito policial também foram registradas no relatório elaborado, em 1875, pelo Ministério da Justiça (publicado em 1876). Na oportunidade, o Desembargador Inocêncio M. A. Góes, então presidente da Relação da Bahia, apontou duas fragilidades relacionadas ao inquérito policial. A primeira, dizia respeito ao retardamento da marcha processual, enquanto que a segunda, relacionava-se à proeminência do elemento policial na administração da justiça (BRASIL, 1877, p. 557):

Quanto aos inquéritos policiais de que tratam o § 1, art. 10 da lei n. 2033, art. 38 e seguintes do respectivo regulamento, parece-me que, para quem tem estudado com atenção a marcha dos processos atualmente, não há duas opiniões discordes. É uma necessidade imprescindível a abolição deles. Com os inquéritos a administração da justiça nada tem melhorado, e, pelo contrario, eles a têm retardado consideravelmente, de modo que é um impossível o cumprimento do art. 148 do código do processo criminal, segundo anteriormente já deixei notado, quando falei dos juízes substitutos, funcionando por delegação dos juízes de direito.

[...]

Os inquéritos, como base para a formação da culpa, dão extraordinária supremacia à autoridade policial, pois será difícil a qualquer autoridade judiciária, em presença de uma larga inquirição de testemunhas concludentes e contestes,

atestando um fato e seu autor, deixar de pronunciá-lo como indiciado no crime imputado, donde resulta que a polícia, em vez de ser auxiliadora da justiça, esta é que receberá as suas inspirações daquela. A polícia, investida da faculdade dos inquéritos e mais atos concernentes à verificação do crime e descobrimento do seu autor, ocupa sem dúvida um lugar assaz importante; é quase que o verdadeiro juiz, e sem a responsabilidade da decisão, sofismando-se assim o princípio da separação das funções respectivas.

Com a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, a unidade processual do país viria a ser rompida (MARQUES, 1998, p. 104), situação que dificulta o acesso às fontes históricas diante da fragmentação do acervo a ser analisado.⁷ Ao tratar deste período, ALMEIDA JUNIOR (1911, v. 1, p. 201) afirma que “Os Estados, em geral, mantiveram, com poucas variantes, a organização judiciária e policial e o processo do tempo do Império”. Ainda que o período que tenha se seguido à proclamação da República não seja objeto deste trabalho, algumas considerações de natureza histórica sugerem que a avaliação deste autor mereça ser encarada, ao menos, com reservas. Isso porque há registros históricos de legislações que, editadas à época, podem ser encaradas como tentativas de

7. Em pesquisa realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre o funcionamento do Tribunal de Relação do Estado, entre 1891 e 1894, esta dificuldade de acesso à legislação da época é assim ilustrada: “Esta legislação não existe em formato digital, encontra-se de maneira esparsa, na Imprensa Oficial fluminense. Nenhuma instituição ou biblioteca, no Rio de Janeiro, a possui integralmente, senão fasciculada em coleções restritas a pequenos períodos. Trata-se de material volumoso, na forma de leis, decretos-leis, decretos-legislativos etc. fruto da fase de transição das instituições provinciais para aquelas de feição federativa.” (<https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/21832/pesquisa-relacao.pdf>) Acesso em 19/08/2019, às 11h44min, horário de Brasília).

alteração na forma como efetivada a investigação criminal. É o caso, por exemplo, do Decreto 8.259/1910, editado em 29 de setembro de 1910, pelo então presidente da República Nilo Peçanha, por meio do qual foi veiculado Código de Processo Criminal para o Distrito Federal (BRASIL, 1910).

Neste código, há elementos que indicam, não só, a tentativa de separação funcional entre Polícia e Justiça como, também, o estabelecimento de uma relação funcional instrumental entre investigação criminal e Ministério Público. O código previa que a atividade de “polícia judiciária” seria “exercida pelas autoridades da polícia do Distrito Federal e tem por fim verificar a existência de crimes comuns ou de contravenções” (art. 9º). Mais à frente, o artigo 13º previa que os autos em que se reduzissem a termo as investigações “servirão apenas de esclarecimento ao ministério público”, de modo que os autos da investigação “Não se juntarão ao processo, quer em original, quer por certidão, sendo pelo juiz devolvidos à autoridade policial, uma vez recebida a denúncia, ou arquivados, se não couber ação criminal” (BRASIL, 1910).

Dois comentários, a respeito destes dispositivos. O primeiro: o Decreto não associa a expressão “inquérito policial” ao conceito de investigação. A conjunção “inquérito policial”, na verdade, não é sequer utilizada pelo Decreto 8.259/1910, que trata, genericamente, da “investigação”. Vide, por exemplo, o art. 10, que prevê: “No caso de flagrante delito ou quando lhe chegue a notícia de se ter praticado algum crime comum em que caiba ação pública, a autoridade policial procederá à respectiva investigação”.⁸

8. Outros dispositivos em que o Decreto 8.245/1910 menciona o termo “investigação”, sem associação direta à expressão “inquérito policial”: art. 12, caput

Outro exemplo diz respeito ao art. 32, cuja redação parece ter servido de inspiração ao atual art. 17 do CPP/1941, em que constava: “A autoridade policial não tem competência para mandar arquivar qualquer investigação que haja iniciado”.

O segundo comentário: ainda que a dinâmica processual pareça sugerir um modelo de juizado de instrução, com fases sucessivas destinadas à “instrução preparatória” (artigos 129-169), sentença de pronúncia ou absolvição *in limine* (artigos 185-193) e uma posterior fase de julgamento pelo júri (artigos 231-274) ou tribunal penal (artigos 283-293), o art. 13 deste código acentua a ligação funcional essencial havida entre polícia judiciária e Ministério Público ao enfatizar o caráter de instrumentalidade entre as funções de investigação e exercício da ação penal. Tanto assim que, nos termos do art. 13º, já mencionado, a legislação determina, expressamente, que as informações colhidas durante a investigação “servirão apenas de esclarecimento ao ministério público”.

Outro registro histórico que aponta para a necessidade de interpretação cautelosa da conclusão alcançada por ALMEIDA JUNIOR – acima apontada – diz respeito aos fortes indícios de que, mesmo nas primeiras décadas do período republicano, houve sérias tentativas de se alterar o regime da investigação criminal no Brasil. Em 1935, por exemplo, o “projeto Vicente Ráo” (MARQUES, 1998, p. 106) apresentou um diagnóstico relevante a respeito da estrutura fundamental da investigação criminal no país e, ao rejeitar este modelo sugeriu, com veemência, uma profunda revisão legislativa. Em sua exposição de

e parágrafos 5º e 7º, art. 13, art. 26, art. 27, art. 28, art. 29, art. 33, art. 35, art. 123, art. 124, art. 170, parágrafo 4º, art. 419 (BRASIL, 1910).

motivos, o anteprojeto apontou a *insuficiência* e a *ineficiência* do modelo de inquérito policial. Neste sentido (RÃO e FARIA, 1938, p. 155):⁹

Uma inspeção, por mais ligeira que seja, das leis do processo penal vigentes, revela desde logo, a par de um lastimável atraso, uma evidente inadaptação às condições atuais de nossa vida social. Diga-se a verdade por inteiro e com coragem: — à apuração da responsabilidade criminal não se procede, hoje ainda, em juízo, mas perante a polícia. Esta, ao envez de se limitar às funções de investigação e de manutenção da ordem, forma o conteúdo do processo e, antecipando-se às autoridades judiciárias, pratica atos inequivocamente processuais, tais, por exemplo, as declarações do acusado e o depoimento das testemunhas, que toma por escrito. Ê ao que se chama “inquérito” ou seja, a peça donde o Ministério Público, raramente colaborador de sua feitura, extrai os elementos para a denúncia, escolhe a dedo o rol das testemunhas de acusação e colhe a indicação das demais provas, inicialmente constituídas, todas elas, pelo espírito obliterado, que a prática do ofício determina, da autoridade policial respectiva.

A solução oferecida pela comissão teria, como objetivo, separar, “efetivamente, a investigação da formação do processo”, reconduzir “a polícia à função que lhe é peculiar” e restituir “à Justiça a plenitude de sua real competência (RÃO e FARIA, 1938, p. 156), o que seria alcançado, de acordo com o anteprojeto, pelo juizado de instrução. Ao tratar deste projeto de lei, MARQUES afirma (1998, p. 106):

-
9. Os principais objetivos deste projeto seriam, de acordo com MARQUES: “1º, restrições progressivas do Júri; 2º abolição do inquérito policial; 3º, equivalência de direitos, da sociedade e do acusado, no curso do processo” (1998, p. 106).

A maior inovação do projeto era o juizado de instrução. Apesar das críticas que sofreu, foi com muito equilíbrio que o projeto disciplinou a matéria, mantendo a polícia judiciária ao lado do juiz instrutor, com a ‘função investigadora que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela coparticipação do juiz’.

A decretação do Estado Novo acabou por impedir o avanço das discussões relacionadas ao “projeto Ráo” (MARQUES, 1998, p. 107) mas o resgate da unidade processual, por meio da Constituição de 1934 abriu as portas para a edição, em 1941, do Código de Processo Penal atualmente em vigor (CPP/1941) (BRASIL, 1941a). Em sua exposição de motivos, o Ministro Francisco Campos rejeita, explicitamente, o estabelecimento de juzados de instrução e resgata a estrutura do inquérito policial, mantido enquanto “processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais.” (BRASIL, 1941b). O item IV da exposição de motivos é dedicado, integralmente, a justificar esta opção. Nota-se que a justificativa para a manutenção do inquérito policial não se fundamentou em razões de natureza jurídica ou relacionadas à busca por melhoria da atividade de investigação. Os fundamentos invocados indicam, na verdade, que a manutenção do inquérito policial atendeu a interesses bem mais pragmáticos, de conveniência político-administrativa. Para o então Ministro da Justiça, a “realidade brasileira” impediria (ou dificultaria) a lotação de juízes em localidades distantes do território nacional. Ele prosseguiu (BRASIL, 1941b):

Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos

distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente.

O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juzgados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiquidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso hinterland, vários dias de viagem, seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a instrução única; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. Não cabe, aqui, discutir as proclamadas vantagens do juízo de instrução.

É dura a crítica de MARQUES (1998, p. 107-108), ao CPP/1941, legislação que o autor afirma “estacionária” e que, segundo ele “não se afastou de nossas tradições legislativas. Manteve o inquérito policial, configurando-o tal como o herdamos do Império através da reforma de 1871”. Esta situação, no entanto, permanece ainda hoje, considerando que, a despeito das inúmeras reformas processuais penais do século XX, nenhuma delas alcançou, ainda, a estrutura dogmática da investigação criminal (arts. 4º a 23 do CPP/1941). Registre-se, além disso, que a expressão, *inquérito policial*, foi, a partir de 1988, consagrada na própria CRFB/88 (curiosamente, em

dispositivo que trata das atribuições do Ministério Público, como se verá adiante).

2.6. A INTERSEÇÃO ENTRE AS ATIVIDADES POLICIAL E JUDICIAL

O recurso às fontes históricas sugere que o Brasil do século XIX – e, por que, não, da primeira metade do século XX – foi palco de intensas controvérsias a respeito da atuação funcional de instituições que, à época, executavam as atividades de “polícia” e de “justiça”. No centro dos debates relacionados à modelagem da Justiça Criminal brasileira, encontrava-se, justamente, a questão relacionada aos modos de se promover a investigação criminal, ora matéria de “polícia”, ora matéria de “justiça”.

Por outro lado, conforme pretendi demonstrar na introdução, ainda hoje, mesmo que sob perspectivas as mais variadas, não há consenso a respeito de como devem interagir as instituições que concorrem para a investigação criminal, atividade esta que é fundamental para o Estado na medida em que lhe permite colocar em prática o exercício da jurisdição penal e por conseguinte, de sua política criminal (CUNHA, 2019, p. 25-66).

Devo reiterar, contudo, que não pretendo estabelecer paralelos absolutos entre o ontem e o hoje, o que significaria desrespeitar a alteridade do passado (COSTA, 2010, p. 47-53). O que pretendo, isto sim, é oferecer instrumentos teóricos que permitam, ao jurista do século XXI, enxergar o presente a partir da experiência jurídica (GROSSI, 2014, p. 29) de então, na expectativa de que ela contribua para se encarar o presente com um olhar crítico. Sob esta perspectiva, a apreensão desta experiência jurídica é relevante para o jurista do século XXI,