

BREVE ESCÓLIO HISTÓRICO ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL

Marcelo Amaral Colpaert Marcochi¹

Impingido no juízo de processo criminal estão os “actos de investigação do delicto e do delinquente; actos de formação da culpa; e actos de acusação, defesa, prova e julgamento. As duas primeiras series de actos constituem as phases da intrucção, para verificação do facto criminoso e de suas circumstancias, para serem colligidos os vestígios, indícios de provas, quer em relação ao delicto, quer em relação ao delinquente; e bem assim, para provocação de medidas conservatórias e preventivas, quer em relação ás provas colligidas, quer em relação á segurança da actividade do poder publico contra o delinquente”².

Em Roma, ademais dos *decemviri* e dos *cônsules* havia os magistrados especiais, denominados *quæsitores parricidi*, a quem cuidava proceder aos atos de informação com o fito de coligir as provas de uma acusação já formulada; cuidava-se, pois, da *inquisitio*: - o acusador recebia do magistrado uma comissão, chamada *legem*, consubstanciada em poderes destinados a coligir provas, a proceder as diligências necessárias, dirigir-se aos lugares, ouvir e notificar as testemunhas com o fim de comparecerem no dia do julgamento, proceder à busca e apreensões.

Destarte, tudo era feito sob o manto do que se convencionou chamar hodiernamente de “contraditório”; “esta *inquisitio* era feita pelo accusador em presença do accusado”³, ocasião em que havia a prerrogativa deste delegar aos amigos – *comitês* ou *custodes* – a iniciativa de representá-los no fim de vigiar os passos do acusador, mutuamente.

¹ (*) Advogado; Pós-Graduado em Direito Penal e Pós-Graduando em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura – EPM/SP; Membro da Comissão de Direitos e Prerrogativas da Câmara Criminal da Ordem dos Advogados do Brasil – Secção São Paulo – Subsecção de Santos; Membro do Grupo de Estudos e Projetos Legislativos do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM; Professor de Direito Penal e Processual Penal.

² Almeida Júnior, João Mendes de. *Processo Criminal Brasileiro*. Vol. I, 3ª edição augmentada. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920; pág. 245. (*redação original*).

³ Idem.

Posteriormente, ao tempo dos Imperadores, instituiu-se o procedimento *ex officio* que, na falta de uma acusação escrita ou na falta do acusador, esta era procedida por um oficial público, encarregados de percorrer todo o território afim de investigar os crimes, inclusive instituídos do poder de inquirição e de prisão, chamados *irenarchæ*, *curiosi* ou *stationarii*; submetiam, posteriormente, os indiciados e os fatos compilados à autoridade judiciária que dava seguimento ao feito ou ordenava ao próprio *irerarchæ* que o fizesse.

A *accusatio* regeu as justiças *senhoriaes* e *territoreas* até os primórdios seculares da monarquia portuguesa; contudo, a inquirição preliminar – anterior à acusação – era a exceção que pouco a pouco foi se instituindo; havia lugar, até então, ao procedimento para os casos de flagrante delito – *foraes* – casos em que as ações tinham início com pelos *clamores*, substituídos, pouco a pouco, pelo procedimento *ex-officio* que inicialmente tinha o condão único de facilitar a pesquisa acerca dos crimes de heresia e de depravações do clero, passando, adiante, de aplicar-se a todos os casos. Seu espírito impunha um procedimento sumário, secreto, “tornando-se mesmo o segredo condição formal deste novo processo”⁴.

Havia, pois, dois sistemas: *acusatório* e *inquisitório*; o primeiro, “despido da instrução previa, carecedor de provas elucidadas por serias investigações reduzida frequentemente o juiz á impotencia de julgar”⁵, e o segundo, por seu turno, “substituindo a fria analyse dos autos e o segredo das diligencias á publicidade das discussões, as confissões extorquidas pela tortura á livre defesa, não raramente abafava a verdade com presumpções homicidas”⁶. Diferenciam-se, sobretudo, porquanto no sistema acusatório admitia-se, via de regra, uma acusação formulada no início da instrução – contraditória, diga-se, ao passo que no sistema inquisitório as perquirições eram tomadas antes da acusação e os debates orais e públicos eram tomados pelo confronto secreto; a mais, o sistema acusatório afirmava o fato e ao acusado subsistia a condição de inocente enquanto não se fizesse a prova daquele, ao passo que no diverso o fato se presumia e não se afirmava, supondo-se a sua probabilidade bem como a presunção de um culpado, partindo

⁴ Ibidem. (*redação original*)

⁵ Almeida Júnior, João Mendes de. *Processo Criminal Brasileiro*. Vol. I, 3ª edição aumentada. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920; pág. 250. (*redação original*)

⁶ Idem, pág. 251. (*redação original*)

então, e tão somente após a indicação de um responsável pelo crime, à busca das provas e de indícios.

No sistema acusatório, desta feita, “não havia processo, e sim, procedimento persecutório; e tampouco jurisdição, pois o juiz penal era o órgão que exercia não a função jurisdicional, mas a auto-tutela dos interesses repressivos do Estado que encarnava o poder público”⁷.

Fez-se, assim, a necessidade de se constituir um novo sistema com base nas “forças recíprocas” de um e de outro sistema – *sistema misto* – com o condão de abreviar o tempo da formação da culpa bem como dar cabo do segredo na instrução, limitando, outrossim, os casos de prisão preventiva; “a instrução preliminar integra o exercício da tutela penal, não par o julgamento da lide penal, e sim como fase destinada a preparar a instauração do júízo ou processo penal”⁸.

Na França havia atos que competiam ao procurador público e aos comissários da polícia e demais auxiliares conhecer e instruir, como os atos de vigilância e administração necessários à elucidação do crime, denominados *pouevuite*, e atos que competiam a um magistrado especial, consistentes no recebimento das denúncias, *v.g.*, e na formação da culpa e no procedimento de exames, dentre outros, chamado *jugde d'instruction*. Findada a instrução competia à Câmara do Conselho e da Câmara das *misses em accusation* das Cortes Imperiais a intrução do processo.

Nessa seara, em 1789 na Alemanha e com o fim de restringir a ação policial, Adam Smith criou quatro sistemas, a saber: o *systema político*, lecionando que o escopo da polícia era evitar a fuga dos delinqüentes à justiça e prevenir os delitos, na intenção de garantir a segurança individual de cada cidadão; o *systema jurídico*, segundo o qual à polícia cabia auxiliar a ação judiciária na investigação e na colheita de provas e indícios do crime, além das prerrogativas do sistema político; o *systema ecclético* – criado especialmente por Soden, cabendo à polícia assegurar as vantagens e dirimir eventuais prejuízos decorrentes da vida em comum na sociedade; e o *systema histórico*, cabendo à

⁷ G. Stefani e G. Levasseur. *Procédure Pénale*, 1977, pág. 53, n. 60, *apud* José Frederico Marques. *Tratado de Direito Penal*, vol. 1. São Paulo: Edição Saraiva, 1980, pág. 82.

⁸ José Frederico Marques. *op.cit.*, pág. 86.

polícia a guarda da segurança pública, utilizando-se, para tanto, de agentes cujas funções eram separadas das ações judiciárias.

No Brasil, salvo o sistema eclético, todos os demais influenciaram nas legislações, com predomínio do sistema jurídico, com assento na Lei 2.033 de 20 de setembro de 1871 e no Decreto 4.824 de 22 de novembro do mesmo ano, estabelecendo que o procedimento e as diligências necessárias à elucidação de um crime competia às autoridades policiais, tudo ao bom andamento da formação da culpa, que firmada por regras, sobremodo a do contraditório, declarava que “não é lícito ao juiz recuzar fazer às testemunhas as perguntas que lhe foram requeridas pelas partes”⁹, dando ênfase, pois, aos direitos individuais. Dentre as sobre citadas regras podemos abstrair, em resumo: 1) o juiz da instrução não pode concorrer com o julgamento da causa, cujo processo tenha instruído; 2) o indiciado, preso ou solto, não podia ser interrogado senão na presença de um advogado.

Precedente, como citado anteriormente na França, D. João VI deu lugar ao *Intendente Geral* da Polícia, subsistindo um delegado para cada província, estabelecendo, por seu turno e por força da Portaria da Corte e Estado do Brasil de 1808, os também chamados *comissários de polícia* que eram escolhidos entre as pessoas de notória índole e honra.

Com a denominação *inquérito policial* a instrução criminal tem assento no Decreto n.º 4.824, de 22 de novembro de 187, conceituado hodiernamente como o procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria¹⁰, inserido, na idéia de procedimento, “a regra de que todos os atos contribuem para o efeito substancial derivado do ato final, e a noção sobre a coordenação e veiculação entre os atos que contrapõe”¹¹.

Recebe, notadamente, característica de procedimento cautelar conquanto tem o fito de captar e preservar as provas da ocorrência e da autoria de um crime; todavia, não

⁹ Almeida Júnior. João Mendes de. *Processo Criminal Brasileiro*. Vol. I, 3ª edição aumentada. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920; pág. 266. (*redação original*)

¹⁰ Mirabete. Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 8ª edição; São Paulo: Editora Atlas, pág. 76.

¹¹ Scarance Fernandes, Antonio. *Processo Penal Constitucional*. 3ª edição; São Paulo: Editora Revista dos tribunais, pág. 112.

possui mera cautelaridade porquanto traz em seu bojo, no mais das vezes, atos de instrução que não possuem características provisórias quer, no mínimo, porque não são passíveis de reconstituição, quais sejam, buscas e apreensões, exames de corpo de delito, dentre outras, evidenciando sua cognição e seu caráter definitivo, com o que discordamos do dogma tradicional de que o inquérito policial é mero procedimento administrativo, instrutório e por vezes desnecessário.

Nesse lanço, outro dogma que padece e carece ser afastado é que leciona não haver lugar para o contraditório durante o inquérito policial; - diante de seu caráter definitivo, por si, já se verifica da necessidade; no mais, há casos em que a prova colhida não poderá ser revalidada ou mais, refeita, e em não havendo contraditório nada são senão meras conjecturas; é notório que a condenação se baseia em prova, que se colhe, se reconhece e dela se convence senão quando está sob a égide do contraditório que, inexistindo, torna sem efeito a “prova” da existência do crime. Assim, aqueles que não o concebem (o contraditório na fase de instrução), hão de reconhecer que “mais dia menos dia” encontrar-se-ão carentes de provas porquanto as que possui não estão aptas à ensejar uma decisão absolutória ou condenatória. No mais das vezes, seria abstrair-se que o “indiciado” – como de praxe conceituado – não se subsume no conceito de acusado, que contra ele não se forma a culpa e que os atos procedidos não integram o processo; é dizer mais, como reconhecer um processo cristalino, sob o manto do devido processo legal com seus corolários senão sob o véu do contraditório e da ampla defesa (?).

Como se vê em apartada síntese, faz-se necessário reconhecer na história os valores dos atos “pré-processuais” com o condão de evitar a permanência de dogmas que, no mais das vezes, contrapõem-se ao processo legal e às normas Constitucionais, sendo oportuno reconhecer a lição de CANUTO¹², *in verbis*: os atos de instrução ou formação do processo são de alcance decisivo na repressão dos delitos; deles não decorre apenas a apuração da autoria, co-autoria ou cumplicidade, mas, ainda, a qualificação legal do fato delituoso; neles se encontram os elementos sobre os quais se instaura o debate das partes; asseverar que o indiciado nenhum interesse tem a defender no inquérito policial é desconhecer que o delegado de Polícia, tanto quanto o Juiz criminal, subordinado ao

¹² Mendes de Almeida, Joaquim Canuto. *Princípios Fundamentais do Processo Penal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973; pág. 216.

princípio de legalidade, é instrumento da lei, obrigado a cumprir a norma penal tanto sob o aspecto do interesse de punir, que é de todos os indivíduos impessoalmente considerados, quanto sob o aspecto do interesse de não punir, fora das limitações derivadas da norma penal.