

Projeto de Lei alterando o CPP. Imprescindibilidade do Inquérito Policial como base da denúncia ou queixa: Violação dos princípios da proibição da proteção deficiente do Estado; da segurança jurídica; da descentralização administrativa; da economicidade procedimental; e, violação do sistema acusatório. Inconstitucionalidade da necessidade do inquérito policial para oferecimento da denúncia. Contramão de direção do Estado na política repressiva

PARECER

Projeto de Lei alterando o CPP. Imprescindibilidade do Inquérito Policial como base da denúncia ou queixa: Violação dos princípios da proibição da proteção deficiente do Estado; da segurança jurídica; da descentralização administrativa; da economicidade procedimental; e, violação do sistema acusatório.

Inconstitucionalidade da necessidade do inquérito policial para oferecimento da denúncia. Contramão de direção do Estado na política repressiva.

INTRODUÇÃO

O presente parecer tem como escopo atender a solicitação do Excelentíssimo Senhor Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Leonardo Araújo Marques, através do ofício MPRJ/AAP nº 03/2009, visando, única e exclusivamente, instruir procedimento administrativo instaurado no âmbito da Assessoria de Assuntos Parlamentares do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, sem incidência, portanto, da proibição insculpida no inc. IX do art. 129 da CR, *in verbis*:

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (no original sem grifos).

Tudo porque se trata de parecer a ser usado em nível institucional com a finalidade de proteger interesses individuais e sociais indisponíveis, em especial, a segurança pública, razão pela qual o Ministério Público, enquanto guardião

da Constituição (art. 127), tem interesse em se manifestar sobre o presente projeto de lei.

I. DO PROJETO DE LEI.

O Excelentíssimo Senhor Deputado Federal, Alexandre Silveira, apresentou à Câmara de Deputados Projeto de Lei alterando o Código de Processo Penal para, dentre outras providências, tornar o inquérito policial peça imprescindível, isto é, impedir o Ministério Público de oferecer denúncia com base em qualquer outro procedimento de investigação que não o inquérito policial.

Eis o projeto, *in verbis*:

PROJETO DE LEI Nº DE 2008. (DO SR. DEPUTADO ALEXANDRE SILVEIRA)

Altera dispositivos do Decreto - Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos ao Inquérito Policial, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei altera dispositivos dos arts. 12, 396 e 399 do Decreto Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941 do Código de Processo Penal, relativos ao Inquérito Policial.

Art. 2º O art. 12 passa a vigorar da seguinte forma:

Art. 3º O inquérito Policial deverá servir de base para a denúncia ou queixa, salvo nos casos dos crimes militares e procedimentos administrativos especiais (sem grifos no original).

É cediço em toda doutrina processual penal que o inquérito policial é peça prescindível, ou seja, dispensável¹, autorizando, assim, o Ministério Público iniciar a ação penal, desde que lastreada em quaisquer peças de informação. Tal assertiva é inerente não só a economia dos atos administrativos, mas em especial a celeridade que se deve empreender à apuração de infrações penais.

Observe-se que o Projeto ressalta *procedimentos especiais*, mas não os define deixando antever que não seriam aqueles que já existem, pois do contrário, não haveria razão de ser da elaboração de um projeto de lei alterando o CPP para dizer aquilo que já é dito. E aqui reside o perigo: deixar a critério do administrador a discricionariedade para definir o que sejam ou não procedimentos especiais.

No Estado Democrático de Direito a discricionariedade do administrador deve ser regrada, evitando conceder poderes que não estejam em consonância

1. Não só o art. 12 assim o permite, mas também os arts. 27; 39, §5º; 46, § 1º, todos do CPP.

com a proteção dos direitos e garantias individuais. O que são procedimentos especiais? Seriam aqueles instaurados no âmbito de órgãos correccionais? Seriam os instaurados pelo Ministério Público? O legislador não define e se forem estes que citei, eles já existem.

II. DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS:

Da proibição da proteção deficiente do Estado.

É cediço que a administração pública é regida pelo princípio da **proibição da proteção deficiente do estado**, isto é, no estado Democrático de Direito não se admite que não haja uma proteção integral dos direitos do cidadão, *consequência lógica da evolução do Estado e do papel assumido pelo Direito nessa nova forma de Estado. É por isto que não se pode mais falar tão-somente de uma função de proteção negativa do Estado. Parece evidente que não, e o socorro vem de Baratta, que chama a atenção para a relevante circunstância de que esse novo modelo de Estado deverá dar a resposta para as necessidades de segurança de todos os direitos, também dos prestaçionais por parte do Estado (direitos econômicos, sociais e culturais) e não somente daquela parte de direitos denominados de prestação de proteção, em particular contra agressões provenientes de comportamentos delitivos de determinadas pessoas*² (sem grifos no original).

Diferente do que se possa pensar o Estado tem o dever de proteger os seus cidadãos não só contra as agressões que possam sofrer por parte do próprio Estado, mas em especial por parte dos seus concidadãos.

Por isso o princípio da proibição da proteção deficiente do Estado, chamado, a *contrário sensu*, também de eficiência administrativa na voz de Diogo Figueiredo Moreira Neto³ nos diz que:

Eficiência administrativa é a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade. É simultaneamente um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida e uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos.

Logo, exigir que a persecução penal só possa ser iniciada com base, exclusivamente, em inquérito policial é atentar contra o princípio da proibição da proteção deficiente do Estado. É desconsiderar que outros procedimentos informativos já podem dar ao Ministério Público os elementos necessários para formar

2. Streck, Lenio Luiz. *Qual a semelhança entre o furto privilegiado e o tráfico de drogas?* <http://www.ihj.org.br>.

3. Moreira Neto, Diogo Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103.

sua *opinio delicti* não sendo admissível a instauração de inquérito policial para colher as informações que o órgão acusador já possui.

Da segurança jurídica.

O Estado tem o dever de dar a segurança necessária à perfeita convivência e harmonia entre seus "súditos", evitando que bens e vidas possam ser vilipendiados e desrespeitados. Por isso se diz que o *direito tem dupla vocação: a de proporcionar segurança a uma sociedade e a de fazer imperar a justiça em suas relações*⁴.

Ora, que segurança jurídica trará este Projeto de Lei ao criar um empecilho a atuação do Ministério Público, exigindo que só haja persecução penal se o for através de inquérito policial? Nenhuma. Muito pelo contrário, se impunidade já existe ela aumentará, pois procedimentos administrativos instaurados dentro do devido processo legal não poderão servir de base à denúncia.

Por isso Diogo Moreira Neto⁵ afirma do alto do seu magistério que:

O princípio da segurança jurídica é tão valioso que sua violação compromete toda a instituição que o transgride, ao trair a confiança, que é o cimento das civilizações, e a boa-fé dos que deveriam ser protegidos pela ordem jurídica.

Se o referido Projeto tiver andamento na Câmara dos Deputados haverá quebra da confiança depositada pelo povo, através da democracia direta, naquela Casa.

É errôneo pensar que o Parlamento pode tudo. Não pode. Há limites inseridos na Carta Política do País e um deles é a *limitação material explícita ao poder reformador* (art. 60, §4º, IV), isto é, os direitos e garantias individuais não podem ser abolidos, nem diminuídos, muito menos cerceados. Na democracia não se luta para se perder direitos, mas para conquistá-los e preservá-los.

Na medida em que se quer retirar do Ministério Público seu poder-dever de iniciar a persecução penal com base em outros elementos de convicção diferentes do inquérito policial há uma grave ameaça à segurança pública deixando a sociedade indefesa (art. 5º c/c art. 127, ambos da CR), sem contar que a polícia já não tem estrutura para dar conta dos atuais inquéritos policiais que possui hoje, quanto mais quando tudo tiver que se transformar em inquérito.

4. Diogo, ob. cit., p. 81.

5. Diogo, ob. cit., p. 81.

Da descentralização.

O Estado moderno é aquele que prima pela **descentralização** dos seus serviços visando diluir entre os diversos órgãos que o compõem o exercício do poder a fim de evitar a concentração e, conseqüentemente, a monopolização dos atos estatais, tornando-se um Estado tirano em seus atos.

É neste contexto de descentralização que o Projeto em comento falha mais uma vez: visa concentrar nas mãos da polícia a investigação criminal, desconsiderando a existência de outros órgãos administrativos com poderes de correção e punição.

Se no âmbito, por exemplo, da secretaria estadual de fazenda é instaurado um procedimento administrativo de cobrança de débito fiscal onde todas as informações estão presentes, inclusive, com a confissão do débito e demais documentos comprovadores do, por enquanto, ilícito administrativo, para que instaurar inquérito policial para apurar o que já foi apurado? Não faz sentido. Afronta-se o princípio da descentralização dos entes e órgãos da administração pública.

O Projeto desconsidera que em Direito Administrativo existe, hodiernamente, a chamada Teoria do Órgão, criada por Otto Gierke⁶, que conclui e sustenta que o Órgão é parte do corpo da entidade e, assim sendo, todas as suas manifestações de vontade são consideradas como da própria entidade. A teoria significa que a pessoa jurídica age por si mesma. O Órgão, não sendo um ente autônomo, é apenas uma parte da pessoa jurídica.

As polícias civis, a Polícia Federal, a secretaria de fazenda, o BACEN⁷, e, por último, o Ministério Público (para citar apenas algumas instituições) quando praticam um ato quem o pratica é o Estado. Dar exclusividade da investigação apenas à polícia, exigindo o inquérito policial como uma única peça informativa, é afrontar a teoria do órgão.

Na administração pública há uma divisão espacial e funcional: a espacial pela limitação territorial das competências e a funcional pela distribuição setorial de competências⁸. No Estado Democrático de Direito não é possível imaginar que haja exercício do poder sem essa divisão funcional e espacial e, principalmente, independência entre elas. Logo, se um órgão previsto em lei, com competência espacial e funcional determinadas, instaura um procedimento administrativo, respeitando o devido processo legal, é desperdício **não aproveitar** tal procedimento para o Ministério Público, se for o caso, iniciar a persecução penal, exigindo, para tanto, ainda mais o inquérito policial. E pior: e o Estado, através da teoria do órgão, praticar duas vezes o mesmo ato.

6. Jurista alemão Otto Friedrich von Gierke estabeleceu as linhas mestras da teoria do órgão e indicou como sua principal característica o princípio da imputação volitiva.

7. Banco Central.

8. Diogo, ob. cit. p. 90.

Da economicidade.

O Projeto ainda viola outro princípio da administração pública em geral: o da economicidade (art. 70 CR), isto é, trata-se um corolário lógico do princípio da eficiência porque se volta à observância de uma relação, especificamente, financeira dos atos da administração pública não sendo lícito, nem razoável, que o Estado, no exercício de seus atos, gaste uma soma em dinheiro ou em bens de consumo maior do que o realmente necessário para a concretização de seus atos.

No caso em tela não há dúvida de que os gastos do Estado com a aprovação do referido Projeto serão maiores e desnecessários, afrontando o disposto no art. 70 da CR. Se já há uma investigação feita por um órgão administrativo competente⁹ porque não aproveitá-la a fim de possibilitar o Ministério Público iniciar a persecução penal, independentemente, do inquérito policial? Não há razão plausível, salvo o desperdício de dinheiro público o que, por si só, ofende a garantia constitucional da eficiência e da economicidade dos atos da administração, em verdadeira contramão de direção da crise econômica mundial que exige controle dos gastos públicos.

Do sistema acusatório.

A estrutura do processo penal brasileiro é acusatória, isto é, o afastamento do juiz da persecução penal é exigência para que haja, verdadeiramente, sua imparcialidade, não sendo lícito ao magistrado praticar qualquer ato interventivo na esfera da investigação ou quicá determiná-la. A ideia de que o juiz não pode apenas iniciar qualquer procedimento penal e sim apenas determinar a instauração de inquérito é equivocada.

Geraldo Prado¹⁰, quem melhor escreveu sobre sistemas processuais penais, verbera que:

Qualquer que seja a modalidade de intervenção judicial, voltada à comunicação oficial da existência provável de infração penal a apurar, o magistrado que vier a noticiá-la estará comprometido na sua imparcialidade, razão por que, nas duas hipóteses, sustentamos que

9. O Banco Central conta em sua estrutura com o Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros-DECIF, órgão diretamente vinculado à Diretoria de Fiscalização-DIFIS. Por ele também são efetuadas diligências, as quais, além de servirem à instrução do procedimento administrativo, têm como destinatário o Ministério Público, para que este atue na esfera criminal contra os investigados. O Conselho de Coordenação de Atividades Financeiras igualmente realiza, certo que a seu modo, atividade investigatória, e o faz atuando como "órgão do Governo, responsável pela coordenação de ações voltadas ao combate à 'lavagem' de dinheiro" (voto do Ministro Joaquim Barbosa no HC que atacava ato de investigação do MP no IP 1968 que investigava o, a época, Deputado Federal Remi Trinta que não foi reeleito e o HC perdeu objeto).

10. Prado, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 4 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 174.

estará quebrado um dos pilares básicos do sistema e também do princípio acusatório, tal seja, a imparcialidade judicial.

Em outras palavras, o que se quer com a adoção de tal sistema processual, nos termos da Constituição, é entregar ao Ministério Público todo o poder na investigação, seja determinando a instauração de inquérito policial, seja investigando, através de procedimentos outros afetos a sua esfera de competência ou de outros órgãos, como vimos acima quando falamos da descentralização.

Destarte, em nome do sistema acusatório adotado pela Constituição¹¹ o inquérito policial torna-se peça prescindível, admitindo-se outros procedimentos além dele, sob pena de inviabilizarmos a persecução penal, tornando morosa a investigação dos crimes que assolam nossa sociedade e, hoje, em grande escala.

A questão ultrapassa os limites impostos pela lei ordinária (Código de Processo Penal) cingindo-se à Constituição da República, tornando qualquer projeto de lei que vise a modificar tal regra inconstitucional.

III. CONCLUSÃO.

Do exposto, é de se concluir que o Projeto que ora se comenta é manifestamente inconstitucional por ferir os princípios básicos da estrutura administrativa de um Estado Democrático de Direito, em especial, por estar na contramão de direção da política criminal de repressão do Estado, tornando o inquérito como uma única peça autorizativa da propositura de ação penal por parte do Ministério Público.

A segurança pública que se quer e se almeja na democracia está ameaçada se o referido projeto passar pela análise da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, exigindo por parte dos Parlamentares, compromissados com a vida digna em sociedade, sua total reprovação a fim de que sejam admissíveis quaisquer peças de informação à viabilizar a instauração da persecução penal pelo Ministério Público.

Rio, 04 de fevereiro de 2009.

20h00

Paulo Rangel

11. Cf. os incisos I, II, VI, VII e VIII do art. 129 da CR.