

Reflexiones brasileñas sobre la reforma procesal penal en Uruguay

HACIA LA JUSTICIA PENAL ACUSATORIA EN BRASIL

Jacinto Nelson de
Miranda Coutinho

Leonel González Postigo

Marco Aurélio
Nunes da Silveira

(Dirección)

Leonardo Costa de Paula
(Coordinación)



REFLEXIONES BRASILEÑAS SOBRE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN URUGUAY

Hacia la justicia penal acusatoria en Brasil

Dirección:

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho
Leonel González Postigo
Marco Aurélio Nunes da Silveira

Coordinación:

Leonardo Costa de Paula

© 2019 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA

Rodo 1950 Providencia

Santiago, Chile

Tel.: 56 2 22742933

www.cejamericas.org

© 2019 Observatório da Mentalidade Inquisitória

Rua Washington Mansur, n. 343 – Bairro Ahú

Curitiba – Paraná – Brasil – CEP 80.540-210

www.observatoriommi.org.br

Reflexiones brasileñas sobre la reforma procesal penal en Uruguay

Registro Propiedad Intelectual: A-308001

ISBN: 978-956-8491-65-9

Distribución gratuita

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) es un organismo internacional autónomo creado en 1999 por resolución de la Asamblea General de la OEA, dando cumplimiento de ese modo al Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas en 1998 y las recomendaciones de las Reuniones de Ministros de Justicia u otros Ministros, Procuradores o Fiscales Generales de las Américas (REMJA).

La Misión de CEJA es apoyar a los Estados de la región en sus procesos de reforma a la justicia, para lo cual desarrolla actividades de capacitación, estudios e investigaciones empíricas, entre otras acciones.

<http://cejamericas.org>

Twitter: @CEJAoficial

Facebook: @CEJAoficial

Linkedin: /CEJAoficial

Youtube: /CEJAoficial

Instagram: @cejaoficialok

O Observatório da Mentalidade Inquisitória é um instituto de pesquisa fundado no ano de 2016, por professores de diferentes estados brasileiros, com a missão de fomentar, no meio jurídico nacional, por meio de eventos acadêmicos, grupos de pesquisa, publicações e cursos, o surgimento de consciência crítica em relação à necessidade da refundação acusatória do processo penal.

<http://www.observatoriomi.org.br>

Facebook: @observatoriomi

Youtube: /observatoriomi

Instagram: @observatoriomi

**Jacinto Nelson de Miranda Coutinho
Leonel González Postigo
Marco Aurélio Nunes da Silveira
(Dirección)**

**Leonardo Costa de Paula
(Coordinación)**

REFLEXIONES BRASILEÑAS SOBRE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN URUGUAY

Hacia la justicia penal acusatoria en Brasil



**Santiago - Curitiba
2019**

SISTEMA URUGUAIO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR: UMA BREVE EXPOSIÇÃO LEGAL

Leonardo Marcondes Machado¹

INTRODUÇÃO

Desde meados dos anos oitenta, tem-se visto na América Latina um processo gradual e crescente de significativas mudanças no campo do processo penal, orientadas a transformar os respectivos sistemas de justiça.² O mais recente país latino americano a buscar um modelo processual de viés acusatório foi o Uruguai.

Nesse sentido, importante analisar, mesmo que de forma sucinta, nos limites estreitos deste artigo, os principais dispositivos atinentes à nova sistemática uruguaia de investigação preliminar.

1 A TITULARIDADE MINISTERIAL

A partir da reforma processual penal estabelecida pela Lei n. 19.293 de 2014, com vigência iniciada em 01 de novembro de 2017, o Ministério Público assumiu a titularidade da investigação preliminar (arts. 43.1 e 45, “a”, do CPP); lugar antes ocupado pela autoridade judicial no sistema inquisitório. Os órgãos policiais (Polícia Nacional,

¹ Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo ICPC. Graduado em Direito pela UPM. Professor de Direito Processual Penal e Criminologia na UNIDAVI/SC e ACADEPOL/SC. Professor em Cursos de Pós-Graduação na ABDConst, ACE-FGG e CESUSC. Delegado de Polícia Civil em Santa Catarina. Contato: www.leonardomarcondesmachado.com.br.

² CAMPOS, Santiago Pereira; QUINTANA, Jaime Arellano. Presentación de la Publicación. In: CAMPOS, Santiago Pereira; POSTIGO, Leonel González; RUA, Gonzalo (coord.). *Código Del Proceso Penal. Reflexiones sobre El Nuevo Sistema Procesal Penal en Uruguay*. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2018, p. 07.

Prefectura Nacional Naval y Policía Aérea Nacional), em suas respectivas esferas de atribuição, passaram a auxiliares do Ministério Público nas tarefas de investigação (art. 49 do CPP).

O Código, aliás, dispõe expressamente que os policiais devem executar as atividades investigativas criminais sob a direção e responsabilidade dos promotores/ *fiscales* (art. 50 do CPP). Fica claro, portanto, que o Ministério Público se constitui como órgão de coordenação da investigação preliminar enquanto a Polícia como órgão de execução.

2 O PROCEDIMENTO: NOÇÕES GERAIS

A fase investigativa, chamada de *indagatoria preliminar*, assume natureza tipicamente administrativa (não judicial/prévia ao processo penal) e um caráter desburocratizado (distinto das formas processuais), na linha proposta por Binder.³

Frise-se que, segundo a lei processual, os atos de investigação não se integrarão em nenhum caso ao processo, exceto quando praticados com a intervenção do órgão jurisdicional (art. 259.1 do CPP),⁴ ou seja, quando assumirem a natureza de atos de prova (*prueba anticipada* - arts. 213 e ss. do CPP).⁵ A lei veda ao magistrado, o qual assume um papel de juiz de garantias nessa fase da persecução penal, que consulte a pasta investigativa ministerial. Nesse sentido, as decisões judiciais devem ser tomadas, em regra, a partir das alegações orais das partes submetidas a contraditório em sistema de audiências (art. 264 do

³ BINDER, Alberto. El juez en los procesos penales reformados. In: Asociación de Magistrados del Uruguay. *Estudios sobre El Nuevo Proceso Penal: implementación y puesta en práctica*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2017, p. 13.

⁴ “(...) el principio general es que esta actividad desarrollada en la indagatoria preliminar, sin intervención del juez, carece de todo valor probatorio y no debiera incidir en el proceso” (CAMPOS, Santiago Pereira. Roles de los Sujetos y Principales Estructuras del Nuevo Sistema Procesal Penal. In: CAMPOS, Santiago Pereira; POSTIGO, Leonel González; RUA, Gonzalo (coord.). *Código Del Proceso Penal. Reflexiones sobre El Nuevo Sistema Procesal Penal en Uruguay...*, p. 47).

⁵ “La investigación preliminar, en puridad, no integra el proceso penal (apesar de estar incluida en el Libro II del C.P.P. que regula el proceso de conocimiento). Las evidencias que recolecta el fiscal no constituyen prueba salvo que se hayan recibido con el contralor de la contraparte y la intervención del Juez” (CARRERAS, Beatriz Larrieu de Las. *La actuación del juez en el nuevo proceso penal...*, p. 284).

CPP). Há, portanto, uma separação, ao menos legal, que visa preservar ao máximo (possível) a originalidade cognitiva do julgador do caso penal (juízo oral).

Quanto à “desburocratização”, vale destacar que no modelo uruguaio não existe propriamente um auto de investigação preliminar, e sim uma pasta/*carpeta investigativa* a cargo do Ministério Público, na qual devem constar os registros da investigação preliminar, porém sem rito solene algum, exceto normas internas de organização (art. 264 do CPP).

Outra situação que merece destaque é a própria estrutura dessa fase informativa prévia ao processo penal. No modelo uruguaio essa etapa investigativa criminal divide-se em dois momentos: a investigação preliminar desformalizada e a investigação preliminar formalizada. Na primeira, sem prazo específico de conclusão, tem-se o início das apurações em torno de uma possível materialidade e autoria criminosa. Já no segundo momento, com prazo legal de encerramento, existem elementos objetivos suficientes quanto à materialidade e autoria delitiva, o que permite a formulação concreta (ou individualização) de uma hipótese investigativa.

Segundo o Código, a formalização da investigação deverá ocorrer por meio de audiência a ser convocada pelo juízo a pedido do Ministério Público (art. 266.1 do CPP). Nessa audiência caberá ao fiscal/promotor comunicar ao imputado, na presença de seu defensor, do juiz e da vítima (se houver e comparecer), a respeito do objeto específico da investigação e de sua vinculação criminal na espécie.

O Ministério Público deverá relatar, de modo claro e compreensível, os fatos que se atribuem ao imputado, as evidências recolhidas durante a investigação preliminar (desformalizada) e a correspondente qualificação jurídica.⁶

Em se tratando de imputado detido por fato a respeito do qual pretende o órgão ministerial formalizar a investigação, o seu requerimento deve ser imediato ao Poder Judiciário, e a respectiva audiência deverá

⁶ CARRERAS, Beatriz Larrieu de Las. *La actuación del juez en el nuevo proceso penal...*, p. 290.

ocorrer no prazo máximo de 24 horas após a detenção (artigo 266.4 do CPP). Nos demais casos (investigado em liberdade), a audiência poderá se dar em até 20 dias após a solicitação ministerial (artigo 266.5 do CPP).

Vale destacar que nessa audiência, em que pode ser ouvida, além das partes, a própria vítima, o juiz decidirá a respeito da legalidade da detenção (no caso de imputado detido), da admissibilidade do requerimento de formalização da investigação, bem como sobre o pedido de medidas cautelares formulado pelo acusador ou pela vítima (art. 266.6 do CPP).

Requerimento de cautelares a ser apreciado pela autoridade judicial em face dos argumentos apresentados pelas partes à luz das informações contidas na “carpeta de investigación llevada por el Ministerio Público y siempre que hubiere sido controlada por la defensa”, conforme expressa previsão legal. O Código possibilita, ainda, em caráter excepcional, a produção de elementos probatórios em audiência com o fim específico de subsidiar a decisão judicial cautelar. Necessário, contudo, pedido da defesa a esse respeito e demonstração do caráter de imprescindibilidade probatória (art. 266.6 do CPP). Por óbvio, a diligência instrutória requerida pela defesa não pode versar sobre elemento já contido na carpeta investigativa ministerial.

Registre-se que um dos efeitos principais da solicitação de formalização da investigação consiste na suspensão do curso da “*prescripción de la acción penal*” (art. 267 do CPP). Serve também para a contagem do prazo máximo de duração da investigação, que não poderá, em regra, superar um ano a partir da formalização; em casos excepcionais, o promotor/*fiscal* poderá solicitar ao juiz a ampliação desse lapso temporal (art. 265 do CPP).

Em tempo, vale mencionar que, desde a formalização da investigação e durante o prazo disponível para acusação, as partes podem estabelecer soluções negociadas (*proceso abreviado* – arts. 272 a 273) ou

saídas alternativas ao processo (*suspensión condicional del proceso* – arts. 383 a 392).⁷

3 AS POSSIBILIDADES (LIMITADAS) DA DEFESA

Embora de maneira bastante tímida, há singela referência à possibilidade de a defesa “armar su próprio legajo de investigación” (art. 264 do CPP). Para além dessa menção a uma suposta investigação defensiva, o Código assegura ao imputado e ao seu defensor certo direito à participação informativa na investigação pública.

Nesse sentido, estabelece que, em face da recusa da promotoria/*fiscalia* na implementação de uma diligência solicitada pelo imputado ou por sua defesa no contexto investigativo ministerial, torna-se possível um pedido de intervenção judicial, o que apreciado em audiência pública e oral. Caso a autoridade judicial concorde com a tese defensiva a respeito da pertinência e utilidade da diligência informativa requerida para o esclarecimento dos fatos investigados pelo Ministério Público, ordenará ao órgão ministerial que lhe dê cumprimento, ou seja, que efetive a diligência de interesse do imputado (art. 260 do CPP).

Ainda nessa seara de direitos defensivos na *indagatoria preliminar*, garante-se a qualquer pessoa que se considere afetada por uma investigação pública não formalizada judicialmente que se valha do Poder Judiciário para obrigar o Ministério Público a informar acerca dos fatos que foram (ou são) objeto dessa apuração preliminar. Também poderá o juiz fixar um prazo para que a promotoria/*fiscalia* formalize a investigação (art. 264 do CPP).

4 EXCEÇÕES À OBRIGATORIDADE

Por fim, vale destacar as exceções legais ao princípio da obrigatoriedade processual penal na fase investigativa. O Código prevê que o promotor/*fiscal* poderá não iniciar ou dar por encerrada a investigação

⁷ CARRERAS, Beatriz Larrieu de Las. *La actuación del juez en el nuevo proceso penal...*, p. 282.

diante de fatos atípicos penalmente, hipóteses excludentes da ilicitude, causas extintivas da punibilidade ou por ausência de viabilidade concreta de apuração. Quanto a última hipótese, que corresponde a uma preocupação com a utilidade concreta (ou eficácia operativa) da investigação criminal, assim dispõe a legislação uruguaia: “El fiscal podrá abstenerse de toda investigación, o dar por terminada una investigación ya iniciada (...) si las actuaciones cumplidas no hubieren producidos resultados que permitan la continuación útil de la indagatoria” (art. 98.1 do CPP).

Por evidente, essa decisão ministerial deve ser fundamentada e comunicada aos interessados diretos naquela apuração criminal, a saber, o noticiante e a vítima identificada (quando essa não seja a responsável pela própria notícia crime). Ambos terão legitimidade para provocar o órgão jurisdicional no sentido de determinar (ou não) o reexame do caso à instância ministerial superior/*por el fiscal subrogante* (art. 98.2 do CPP), ao qual caberá a decisão final (art. 98.4 do CPP).

Importante sublinhar que essa decisão ministerial que excepciona a obrigatoriedade investigativa criminal não impede sua revisão diante de novos fatos ou informações (art. 99 do CPP).

Em tempo, vale citar que o Código uruguaio prevê, ainda, outras situações para o afastamento da investigação preliminar, as quais listadas como hipóteses de incidência do “princípio da oportunidade” processual, senão vejamos: “a) cuando se trate de delitos de escasa entidad que no comprometan gravemente el interés público, a menos que la pena mínima supere los dos años de privación de libertad, o que hayan sido presumiblemente cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; b) si se trata de delito culposo que haya irrogado al imputado una grave aflicción, cuyos efectos puedan considerarse mayores a los que derivan de la aplicación de una pena; c) si hubieren transcurrido cuatro años de la comisión del hecho y se presume que no haya de resultar pena de penitenciaría, no concurriendo alguna de las causas que suspenden o interrumpen la prescripción” (art. 100 do CPP).

ENFIM...

Muito embora sem qualquer pretensão de aprofundamento quanto à cultura e prática processual estrangeira ou intenção de formular um estudo de direito comparado, bem longe disso tudo, a exposição desses poucos dispositivos legais sobre a investigação preliminar uruguaia servem apenas para chamar nossa atenção às reformas processuais penais ocorridas no contexto latino americano, em relação às quais o Brasil mostra-se completamente distante em termos de padrão acusatório ou adversarial. Por aqui, a moda continua sendo importar institutos *à la carte*, sem qualquer preocupação sistemática processual, numa espécie de “americanização à brasileira”⁸.

⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Delação Premiada no Limite: a controversa justiça made in Brazil*. 01 ed. Florianópolis: Emais, 2018.