

**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito**

HELIO SPYERE DO NASCIMENTO

**INQUÉRITO POLICIAL CRISE DO MODELO
INQUISITORIAL**

**BRASÍLIA
2012**

HELIO SPYERE DO NASCIMENTO

**INQUÉRITO POLICIAL CRISE DO MODELO
INQUISITORIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à
Universidade de Brasília para obtenção de
título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre André Luis de
Paula Borges

BRASÍLIA
2012

HELIO SPYERE DO NASCIMENTO

Inquérito Policial. Crise do Modelo Inquisitorial.

Trabalho aprovado para a conclusão do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 2 de julho de 2012.

Banca Examinadora:

Orientador: Professor Mestre André Luis de Paula Borges.

Membro: Professor Mestrando Fabio Francisco Esteves

Membro: Professor Mestrando Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro

Membro Suplente: Professor com Especialização Marcelo Turbay Freiria.

Agradecimentos:

A Deus pela minha vida. Aos meus pais pelo exemplo de conduta e tenacidade frente às dificuldades e limitações de uma existência. A minha amada Vanessa, pelo seu amor, apoio incondicional e nossa pequenina Maria Clara, que com sua simplicidade e alegria de criança enche de luz nossas jornadas. Em especial aos meus professores pelo tempo, paciência, dedicação, determinação mesmo sob condições adversas na difícil arte de ensinar.

RESUMO

O marco teórico do presente trabalho de conclusão de curso limita-se ao âmbito da investigação conduzida pelas polícias judiciárias na fase denominada pré-processual e a sua tempestiva contribuição para a fase processual. Aborda o efeito estigmatizante da “formação de culpa” a partir do indiciamento decorrente do afastamento epistemológico da garantia ao contraditório e do cerceamento de defesa, expondo a falácia do modelo misto brasileiro com ênfase acusatória, ainda vigente, que acoberta de fato verdadeiros juizados de instrução ratificados pelo instituto da prevenção durante a fase processual. No contexto da crise institucional do Inquérito Policial evidencia suas limitações contributivas para apuração a partir do caso concreto das Delegacias e Promotorias cariocas extraído do caderno do CONSEG 2009, onde a realidade fática contida no depoimento dos atores sociais do sistema penal brasileiro (Delegados, Promotores, Defensores Públicos, Juízes, e professores universitários) demonstra inequivocamente o sucateamento de instituições, desvalorização profissional e uma consequente omissão do Estado frente à violação de direitos individuais. Compõe ainda as principais reformulações processuais penais que visam assegurar um modelo garantista efetivo capaz de minimizar os aspectos inquisitoriais do inquérito policial. Aplicou-se, para tanto, o método dedutivo.

Palavras-chave: Inquérito policial; princípio do contraditório ampla defesa; garantias; reforma processual; sistema acusatório.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo.

CF – Constituição Federal.

CP – Código Penal.

CPP – Código de Processo Penal.

CONSEG – Conferência Nacional de Segurança Pública.

GIC – Grupo de Investigação Criminal

IP – Inquérito Policial.

JECrim – Juizado Especial Criminal.

MP – Ministério Público.

PDL – Programa Delegacia Legal.

PIPs – Promotoria de Investigação Penal.

PLS – Projeto de Lei do Senado.

TC – Termo Circunstanciado.

VPI – Verificação de Preliminar de Informação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	10
1.1 SISTEMA ACUSATÓRIO	12
1.2 SISTEMA INQUISITÓRIO	17
1.3 SISTEMA MISTO: ACUSATÓRIO FORMAL OU NEO-INQUISITÓRIO.....	21
2 MODELO BRASILEIRO	23
2.1 A GESTÃO DAS PROVAS: O PROBLEMA DOS PODERES INSTRUTÓRIOS: JUÍZES INQUISIDORES	23
3 O INQUÉRITO POLICIAL: FASE PRÉ-PROCESSUAL	30
3.1 CONCEITO	30
3.2 OBJETO	31
3.3 ATOS DE DESENVOLVIMENTO	32
3.4 COMPETÊNCIA	34
3.5 VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL	39
4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS	42
5 REFLEXÕES SOBRE A INVESTIGAÇÃO BRASILEIRA: A CRISE DO INQUÉRITO POLICIAL E A BUSCA DE UM SISTEMA IDEAL	48
5.1 O PROBLEMA DA SELETIVIDADE: ESTIGMATIZAÇÃO PELO INDICIAMENTO	49
5.2 CONDIÇÃO DO INVESTIGADO – CERCEAMENTO DE DEFESA.....	52
5.3 SUMARIEDADE	53
5.4 SELETIVIDADE MATERIAL: VERIFICAÇÃO DE PROCEDÊNCIA DE INFORMAÇÃO.....	59
6 PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – PL 4.209/2001	64
CONCLUSÃO	69

REFERÊNCIAS	72
ANEXOS	74

INTRODUÇÃO

O inquérito policial é um instrumento de persecução penal sob circunscrição da polícia judiciária na forma do art. 144 da Constituição Federal. No entanto, entender as contribuições desse procedimento pré-processual para o processo não é das tarefas a mais simples.

O tema escolhido para desenvolvimento do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Universidade de Brasília tem para documentação o debate jurídico-político do Projeto de Lei – PLS 156/09 do Senador Renato Casagrande, doutrina, jurisprudências, pesquisas e sua redação final (PLS 156) encaminhada pela comissão temática do Senado Federal à Câmara dos Deputados em 7/12/2010, onde até hoje tramita.

Suas características e contribuições efetivas exigem uma reflexão acerca do monopólio do Estado do dever de punir, subjacente ao conceito de justiça distributiva, que conduz a percepção de uma crise sistêmica de institutos inquisitoriais incompatíveis com o modelo garantista dos direitos fundamentais adotado em nossa Constituição.

A dicotomia própria do modelo híbrido adotado no Brasil, que durante a fase pré-processual é inquisitivo e na processual é acusatório sem previsão de uma interface garantista, fase intermediária capaz suscitar sua admissibilidade processual ou, do contrário, sua rejeição (arquivamento).

Tal modelo sofre severas críticas quanto sua atualidade e conservação, fundado na ilusão de que o *Law and order* possa reduzir a criminalidade. Nele o investigado sofre um processo de violência simbólica, caracterizado pela ausência de direitos e garantias fundamentais, na busca do mito da verdade real, sem a devida observância de atributos que lhes são próprios tais como a sumariedade da cognição e função endoprocedimental dos atos de investigação (*fumus commissi delicti*).

Expõe o desrespeito ao princípio do devido processo legal pelo cerceamento de defesa, abuso inescusável do sigilo interno dos atos das investigações, a incomunicabilidade do preso, a falta de esclarecimento ao investigado quanto sua real condição no procedimento (indiciado ou testemunha). Atesta a falácia do modelo híbrido de investigação brasileira bem como a falência do Inquérito Policial ratificado pelos resultados da pesquisa acerca da atividade policial na condução dos inquéritos no Estado do Rio de Janeiro.

Finalmente, questiona a titularidade, mas também, a situação jurídica do indiciado (suas garantias), a sumariedade da investigação preliminar e a própria forma dos atos e a busca por um modelo ideal no contexto brasileiro.

1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O inquérito policial é um procedimento administrativo introduzido no direito positivo brasileiro pelo Decreto n. 4.824, de 22.11.1871 regulamentador da Lei n. 2.033, de 20.09.1871 e tinha para finalidade retirar da Polícia os poderes jurisdicionais que lhe haviam concedido pela reforma de 1841.

O monopólio estatal dever-poder de punir é limitado pelo devido processo legal. Carnelutti, em sua crítica sensata, pondera que o direito é necessário, porém insuficiente. Sem o direito, o processo, o tribunal, a penitenciária, a lei, o Estado, os homens seriam ainda piores do que são, deixariam de ser civilizados para serem justiceiros, legitimando uma espécie de justiça retributiva fundada na vingança privada.

Segundo Carnelutti, o processo seria uma espécie de *solução cirúrgica* do grave problema de convivência entre civilizados e não civilizados. No entanto, o processo penal como tantos outros ramos do direito, público ou privado, sofre com o fenômeno desordenado da judicialização das relações humanas.

Civilização, humanidade, unidade são uma coisa só: trata-se da possibilidade alcançada pelos homens de viverem em paz. Nós temos todos um pouco a ilusão de que os delinquentes sejam aqueles que perturbam a paz e a perturbação se elimina separando-os dos outros; assim o mundo se divide em dois setores: o dos civilizados e o dos incivilizados, uma espécie de solução cirúrgica do problema da civilização.¹

Na história do Direito, o Direito Penal não tem realidade concreta fora do processo penal, conforme nos ensina o professor Aury Lopes Júnior. Logo, o estudo dos modelos acusatório, inquisitivo e misto é nesse sentido um requisito preliminar à crítica acadêmica do modelo brasileiro, pretendida por esse trabalho de conclusão de curso.

Sinteticamente, o processo penal tem natureza inquisitiva nos Estados onde há maior repressão, onde o autoritarismo hegemônico vige em detrimento dos direitos individuais. O modelo acusatório incide nos países que respeitam mais a tradição da liberdade individual, impondo limites rígidos à atuação do Estado. Neste a divisão de poderes nos moldes constitucionais do *checkandbalances* reclama uma equação onde o controle da atividade estatal é decorrente da pluralidade de titulares com competências distintas: investigativa, acusatória e judiciária.

¹CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antônio Cardinalli. Campinas: Bookseller, 2002. p. 81.

Contudo, hoje em dia não existem mais sistemas puros, todos são mistos com preponderância de princípios ora mais acusatório, ora mais inquisitório.

O ordenamento jurídico brasileiro revela a priori um modelo preponderantemente acusatório, com viés nitidamente inquisitorial conforme ver-se-á mais a frente. Nele a tensão público-privado decorre do fundamento constitucional onde a posição do Estado frente aos direitos individuais do homem é desigual na medida exata da conservação do melhor interesse público. O monopólio estatal do poder de punir próprio de uma justiça distributiva, tem no devido processo legal, vetor garantidor do direito à liberdade individual, limites para atuação do aparato estatal.

A ineficácia de políticas públicas econômico-social no Brasil reclama uma espécie de endurecimento utilitarista frente à ameaça e o crescimento da criminalidade, campo profícuo e propício para legitimação de procedimentos inquisitoriais. Mas, afinal como conter a escalada seletiva de uma criminalidade sem enfrentar o cerne do problema pretendido pela mesma, o de como fazer a distinção entre os incivilizados dos civilizados. Uma vez mais Carnelutti conduz uma reflexão crítica de como separa o joio do trigo.

Todo o ordenamento do direito, em cuja essência está o juízo, e o processo em particular, parece se contradizer. É natural que aqueles pensadores, os quais rejeitam reconhecer qualquer valor jurídico ao Evangelho, encontrem na desvalorização do juízo o seu mais firme ponto de apoio. Bastaria, então, um pouco de experiência penal para corrigir a idéia deles. Foi dito que o processo é aquele instituto, no qual se revelam todas as deficiências e as impotências do direito; pode-se adicionar que o processo penal é aquela espécie que melhor revela as deficiências e as impotências do processo.²

Recentemente, parlamentares criminalizaram tipos como o bullying³, mas descriminalizaram do tráfico de entorpecentes, tipos como o plantio, porte de substâncias entorpecentes quando para o consumo próprio, trazendo estes para o mundo dos civilizados e aqueles para os dos incivilizados.

² CARNELUTTI, op. cit. p. 81-82.

³ **Bullying** (anglicismo, bullying, pronuncia-se AFI: [buljɪŋ], vagamente "bôliê-n") é um termo utilizado para descrever atos de violência física ou psicológica, intencionais e repetidos, praticados por um indivíduo (do inglês *bully*, *tiranete* ou *valentão*) ou grupo de indivíduos causando dor e angústia, sendo executadas dentro de uma relação desigual de poder.

1.1 SISTEMA ACUSATÓRIO

No sistema acusatório o processo começava pela acusação, que era feita pelo próprio ofendido ou por algum parente seu nos crimes de ação privada. Com a evolução e o aprimoramento técnico do homem observou-se que o crime ofendia toda a coletividade e não somente à vítima, assim a ação penal poderia ser proposta por qualquer membro do povo.

No Direito Grego, o povo referendava diretamente a acusação e o julgamento, por meio da ação popular, os delitos graves (qualquer pessoa) e acusação privada para os delitos menos graves.

No Direito Romano, na Alta República, a *cognitio* era a forma processual penal pela qual se encomendava ao Magistrado uma decisão que melhor se adequasse aos esclarecimento dos fatos. Na *accusatio*, a acusação era assumida por um cidadão do povo (surge no último século da República). Nela a *delicta publica*, a persecução e o exercício da ação penal, era encomendada a um representante voluntário da coletividade com aptidão para declamar em público, o *accusator*, sob a possibilidade de recurso de anulação, desde que o condenado fosse cidadão e varão, a *provocatio*. Feita a acusação é que se procedia o levantamento das provas que evidenciassem autoria e materialidade. Era como se o magistrado por meio de uma espécie de mandato conferisse ao mandatário autoridade para coletar todos os elementos que pudessem servir de prova (oitiva de testemunhas, exame de documentos entre outros). Logo, a instrução criminal era posterior à acusação.

Durante o Império, como forma de se eliminar os inconvenientes de uma persecução inspirada por ânimos e intenções de vingança, a investigação era concentrada nas mãos de oficiais públicos (*curiosi, nunciatores, stationarii*), que transmitiam aos juízes os resultados obtidos. Helio Tornagui elenca como características deste modelo:

1. A prova dos fatos competia às partes. O juiz não tomava a iniciativa de apurar coisa alguma, até porque os fatos não controvertidos não precisam ser provados;
2. As partes tinham disponibilidade do conteúdo do processo;
3. Se o réu se confessava culpado, era condenado sem mais indagações;
4. Dominava a publicidade e a oralidade;
5. O réu aguardava a sentença em liberdade.⁴

Aury Lopes Jr. nos ensina que, os juízes insatisfeitos com o sistema acusatório concentraram as atribuições dos acusadores privados, reunindo então no mesmo órgão do Estado as funções de acusar e julgar. Sem acusação formal, os juízes realizavam a

⁴TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 11. v. 1.

investigação e posteriormente sentenciavam, procedimento extraordinário. A publicidade dos atos processuais deu lugar aos processos às portas fechadas, introduziu a tortura no processo penal romano além de sentenças forma escrita, lidas em audiência. Tais transformações (século XII até o XIV) conduzem gradativamente às linhas gerais de um novo sistema, o inquisitório.

Em linhas gerais:

SISTEMA ACUSATÓRIO⁵		
Características	Direito Romano	Direito Atual
Juiz	Passivo, afastamento da iniciativa e gestão de provas;	Passivo, afastamento da investigação e denúncia.
Iniciativa probante	Encargo das partes;	Encargo das partes, tratamento igualitário.
Acusação	<i>Accusator</i> , cidadão voluntário com aptidão para declamar, forma escrita com indicação de provas. Falsa acusação, denúncia caluniosa.	Ministério Público, <i>parquet</i> . Órgão Estatal.
Julgamento	Públicos, com os magistrados votando ao final sem deliberar.	Livre convencimento motivado do órgão jurisdicional.
Inadmissibilidade	Denúncia anônima, nem processo sem acusador legítimo e idôneo.	Provas ilícitas, obtidas sem observância legal.
Penas	Corporais, logo improcedente contra réu ausente.	Privativas de liberdade, restritivas de direitos, pecuniárias, alternativas.
Defesa	Contraditório e direito de defesa	Contraditório, pretensão resistida (ampla defesa)
Procedimento	Oral.	Predominantemente oral.
Publicidade	Durante a Alta República, público. No império, portas fechadas.	Plena em sua maior parte.

Modernamente, a principal característica do modelo é a separação das funções de investigar, acusar e julgar. Nele, o juiz é inerte, como garantia de imparcialidade, assim depende de iniciativa das partes a imputação do fato delituoso, onde o acusado faz parte da relação processual, sob condições ideais, em igualdade com a acusação. Nucci descreve as características do sistema acusatório da seguinte forma:

O Sistema acusatório possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. p. 58-60. v. 1.

recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é regra.⁶

Segundo Tourinho Filho⁷, dentre as principais características do modelo acusatório estão: o contraditório; isonomia entre as partes acusadora e acusada, igualdade de direitos e obrigações entre as partes (podendo diligências policiais serem requeridas pela acusação, mas também pela defesa); processo público acessível aos interessados (ressalvados os casos sob sigilo de justiça, cuja publicidade é restrita); titularidades diversas das funções de acusar, defender, e julgar (vedado o impulso de ofício ao Juiz, *ne procedat iudex ex officio* – o Juiz não pode iniciar o processo, sob pena de se tornar parcial); o processo oral ou escrito; a iniciativa do processo cabe ao ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado.

A segurança jurídica da coisa julgada neste modelo é preponderante, por assegurar a possibilidade de impugnar as decisões e do princípio do duplo grau de jurisdição, possibilitando a utilização de todos os recursos disponibilizados pelo ordenamento jurídico, reconhecidos na competência constitucional do poder judiciário em nossa carta política.

Aury Lopes Junior ao fazer suas considerações sobre o modelo acusatório, reflete sobre a inércia do juiz, pressuposto da garantia de imparcialidade, que o limita a prestação jurisdicional, resignando-se com a atividade incompleta das partes, no que diz respeito a produção de provas superficiais ou defeituosas (vícios e ilegalidades). Reconhece, no entanto que esse sistema é o mais compatível com os atuais Estados Democráticos de Direito, por suas palavras:

[...] um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva o processo penal.⁸

Para o autor na atualidade o modelo acusatório caracteriza-se pela

a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; b) a iniciativa probatória deve ser das partes; c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à colheita da prova, tanto de imputação como de descargo; d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); e) procedimento em regra é oral (ou predominantemente); f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte); g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa); h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 69.

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33.

⁸ LOPES JUNIOR, op. cit., p. 61.

- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.⁹

O processo é precedido de uma fase preparatória, em que a Autoridade Policial (o delegado de polícia) inicia a investigação via de regra após a instauração do inquérito policial. Nessa fase pré-processual, não contraditória, instrui e coleta o conjunto probatório nos moldes de um “juiz instrutor”. Após essa investigação preparatória, o acusador, Ministério Público ou a própria vítima, inicia o processo por meio de denúncia ou queixa, respectivamente. Em juízo, nasce a relação processual, onde por força e imperativo constitucional do princípio do devido processo legal se estabelece: o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV); a ação penal pública é promovida, privativamente, pelo Ministério Público (art. 129, I), embora assegure ao ofendido o direito à ação privada subsidiária (art. 5º, LIX); a autoridade julgadora é a autoridade competente – juiz natural (arts. 5º, LIII, 92 a 126); há publicidade dos atos processuais, podendo a lei restringi-la apenas quando a defesa da intimidade ou do interesse social o exigirem (arts. 5º, LX, e 93, IX), dentre outros como o duplo grau de jurisdição, por exemplo.

Questão relevante veio à tona com a reforma do CPP em 2008, a do ônus da prova. Em regra incube as partes. No entanto, o Juiz não é um mero espectador alheio à sua produção especialmente na formação de seu convencimento. Ocorre que com o advento da Lei n. 11.690/08 a nova redação ao art. 156 do CPP, passou a gerar críticas por parte da doutrina que entendeu haver uma violação do sistema acusatório, atribuindo ao magistrado poderes instrucionais ainda na fase pré-processual:

Art. 156 A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, **facultado ao juiz de ofício**: I – ordenar, mesmo **antes de iniciada a ação penal**, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Código de Processo Penal, grifo nosso).

Tais poderes instrutórios do magistrado viola um dos princípios basilares do sistema acusatório em nosso país, ao ofender a clara divisão de funções de acusação, defesa e julgamento. A lei confere um caráter inquisitivo ao autorizar, que o juiz ordene a produção antecipada de provas ou a realização tempestiva de diligências para esclarecer dúvidas, inclusive na fase pré-processual, na formação de seu convencimento.

Trata-se de inegável prejuízo para a imparcialidade, alheamento judicial. O juiz que concede a medida cautelar busca e apreensão, interceptação telefônica ou telemática, prisão

⁹ Ibidem, p. 60.

preventiva, ao fazê-lo, motivadamente, aprecia os fundamentos de fato e de direito requisitados para sua concessão, estabelecendo um juízo de valor antecipado. Notoriamente, o código de processo penal em vigor pelo instituto da prevenção, atribui ao mesmo magistrado à competência funcional para “conhecer” da ação por ocasião do oferecimento da denúncia. As diligências de ofício representam uma contradição ao modelo acusatório, onde vige o princípio do *in dubio pro reo*, com solução absolutória, fulcro na presunção de inocência, divisão de competências, imparcialidade e segurança jurídica. A determinação de diligências de ofício, pré-processuais ou não, para posterior recebimento da denúncia, em tais situações cumula duas funções em um só ator, a acusatória (formação de culpa) e julgamento, onde acaba por incidir na esfera da *opinio delicti*, competência privativa do Ministério Público em razão do oferecimento da denúncia na forma do art. 129 da Constituição Federal.

A imparcialidade é corolário do princípio da isonomia, ou da igualdade relativa. Logo, o Estado deve assegurar um tratamento equânime entre o acusador, Ministério Público, e ainda, o defensor público no caso dos hipossuficientes, ou o advogado nos demais casos. Lopes Jr. entende que o Estado tem a obrigação de criar e manter uma estrutura capaz de proporcionar o mesmo grau de representação processual aos hipossuficientes, sem condições de suportar os elevados honorários advocatícios. É um dever estatal para assegurar um mínimo de paridade de armas e dialeticidade, na defesa de interesses, ou de resistência à pretensão punitiva, conforme preconiza o ilustre autor.

Ao conhecer do tema, Coelho Nogueira preconiza o conceito de juizados de instrução no direito comparado:

Em outros países, como, por exemplo, na França, não há inquérito policial. A investigação criminal é efetuada pelo juizado de instrução, presidido por um magistrado, com atuação da Polícia na coleta de provas e no cumprimento das ordens emanadas do juiz de instrução. Houve tentativas infrutíferas de introdução desse instituto em nosso direito, como aquela verificada durante o regime parlamentarista instituído no Brasil nos anos 60, durante o governo do gabinete chefiado por Tancredo Neves.¹⁰

O problema surge da boa e velha tensão entre o público e o privado. Se no modelo acusatório a titularidade diversa visa assegurar o *checkand balances*, o papel do juiz, titular da jurisdição (a boca da lei), é necessariamente o de coibir qualquer ameaça ou lesão a direito uma vez provocada sua intervenção, tal como a violação do sigilo das comunicações. No entanto, ao autorizar a medida cautelar na defesa do interesse público, está convencido de que paira irrefutavelmente sobre o investigado fortes indícios de suspeição e materialidade (o que

¹⁰ NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Comentários ao Código de Processo Penal**. art. 1º a 91. Bauru, SP: EDIPRO, 2002. p. 117. v. 1.

não deixa de ser um juízo preliminar). Ora a cumulatividade de função: ora parte (acusador), ora magistrado (jugador), é próprio do modelo inquisitorial e não acusatorial.

O PL 156, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados, em seu artigo 16 (abaixo transcrito) ao enfrentar o tema pretendeu corrigir o dilema, entre prevenção e imparcialidade, fixando como impedido de agir no processo, o juiz que instruiu antecipadamente a produção de provas ou determinou a realização de diligências no curso da fase ainda que pré-processual (juiz das garantias, na forma do artigo 14). Preserva, portanto a imparcialidade daquele que deve conhecer das provas no processo, alheio ao convencimento daquele que concedeu liminarmente medidas cautelares, como busca e apreensão, prisão preventiva, mandado de interceptação telefônica, por exemplo.

Art. 16. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do **art. 14 ficará impedido de funcionar no processo**, observado o disposto no art. 748. (PL 156, 07/12/2010).

1.2 SISTEMA INQUISITÓRIO

O sistema acusatório predominou até meados do século XII, ressurgindo com o advento do Estado Liberal, mais expressivamente, contudo durante o Estado Social. O sistema inquisitório prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII, em alguns países até parte do século XIX, contudo no modelo brasileiro vige especialmente durante a fase pré-processual.

O modelo inquisitório surge da crítica temporal à inatividade jurisdicional própria do modelo acusatório. Nele se evidencia que a persecução penal não poderia ser deixada nas mãos do particular. A delinquência criminal não poderia sucumbir à impunidade sem repressão uniforme por parte do Estado. Assim, historicamente o inquisitório nasceu diante da possibilidade de existir um processo judicial de ofício para os casos de flagrante delito, isso representou uma autonomia própria do processo penal distinguindo-o do processo civil.

Os poderes dos magistrados passam a englobar as atribuições do acusador privado. Projetando-se na realidade moderna, o juiz inquisidor exerceria as competências cumulativamente de acusador (Ministério Público) e julgador (juiz ordinário).

O modelo inquisitório, adotado historicamente pela Igreja, foi aos poucos reconhecido pelos legisladores da época não mais se restringindo aos casos de flagrante delito. O modelo tem para pressuposto processual uma relação de desigualdade entre o juiz-inquisidor e o

acusado, inexistindo paridade entre acusador e acusado, pois o juiz atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga, afetando o equilíbrio processual das partes. O acusado deixa de ser sujeito processual para se converter em mero “objeto da investigação”.

Frente a um fato típico, o julgador atua de ofício, sem necessidade de prévia invocação, e recolhe (também de ofício) o material que vai constituir seu convencimento. O processado é a melhor fonte de conhecimento e, como se fosse uma testemunha, é chamado a declarar a verdade sob pena de coação. O juiz é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz.¹¹

O procedimento é escrito, secreto e sem contraditório, com um viés de sistema legal de valoração (tarifa probatória), onde a confissão assumia o topo da escala, rainha das provas, tarifa probatória. No entanto, a sentença não produzia coisa julgada, e o estado de prisão do acusado era uma exigência natural desse sistema arbitrário.

O sistema se constituía de duas fases: inquisição geral e inquisição especial. Na primeira destinava-se a comprovação de autoria e materialidade, investigação preliminar e preparatória. A segunda tinha um caráter dúplice, condenação e castigo. O grande marco histórico do modelo foi o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício. Nele a Igreja buscava reprimir e punir todo tipo de heresia que contrariasse os Mandamentos da Igreja Católica fundados no mito da segurança e da verdade absoluta. Tais fundamentos são fornecidos pelos concílios, encíclicas intolerantes e infalíveis.

O crime não é o problema nesse trilhar para a eternidade, pois para o arrependido sempre há o perdão divino. O problema está na heresia, na oposição ao dogma, pois isso sim fecha o caminho para a eternidade; esse é o maior perigo de todos. Como tal exige o máximo rigor na repressão. (...) BOFF explica que igual raciocínio deve ser empregado para compreensão da tortura e repressão dos regimes militares latino-americanos, pois perfeitamente encaixados na ideologia da segurança nacional, assimilada na plenitude pelos torturadores e mandantes; ou ainda, na limpeza genética levada a cabo pelo nazifacismo.¹²

A denúncia anônima era admissível como forma de se buscar a verdade, o que se buscava era punir o pecado e a heresia, uma concepção unilateral que legitimava o inquisidor o papel simultâneo de acusar e julgar o objeto de investigação, afastando definitivamente sua condição humana de parte e de acusado no processo. O juiz-inquisidor atua de ofício e em segredo, reduzindo a escrito as declarações das testemunhas.

Nas igrejas, especialmente surgiram caixas e gavetas coletoras de denúncias anônimas de heresia e pecados. Notoriamente o modelo do inquisitório canônico influenciou o processo

¹¹ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 63.

¹² BOFF apud LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 66.

penal, onde o processo começava mediante uma acusação informal, denúncia de um particular, ou por meio de investigação geral ou especial levada ao conhecimento de um inquisidor.

A função do advogado era fazer que o acusado (objeto de investigação) colaborasse, confessasse e, logo se arrependesse do erro, o que ensejava a execução da pena de imediato. Existiam cinco tipos de tortura, muito embora o acusado submetia-se a apenas uma por dia. Se ao fim de quinze dias de tortura o acusado não confessasse era liberado por ter sido suficientemente castigado. As penas de fato e por vezes eram mais brandas que as torturas legitimadas no interrogatório.

Outra característica importante do processo no sistema inquisitório é que nele inexistia a coisa julgada, fruto de uma lógica perversa na qual se pretendia evitar os entraves do trânsito julgado e assim preservar uma nova, futura e possível investigação.

A inexistência da coisa julgada era característica do sistema inquisitório. Eymerich alertava que o bom inquisidor deveria ter muita cautela para não declarar na sentença de absolvição que o acusado era inocente, mas apenas esclarecer que nada foi legitimamente provado contra ele. Dessa forma, mantinha-se o absolvido ao alcance da inquisição e o caso poderia ser reaberto mais tarde pelo tribunal para punir o acusado sem o entrave do trânsito em julgado.¹³

No sistema inquisitivo não prevê a garantia do contraditório ao acusado, inexistindo no curso da lide processual igualdade entre as partes. O juiz é o responsável pela acusação, defesa e julgamento. O acusado não é considerado sujeito de direitos, mas objeto da relação processual. O magistrado atua de forma discricionária, sendo um processo escrito e secreto, em que a simples confissão do acusado já serve para a aplicação de uma condenação (tarifa probatória, onde a confissão é perquirida para a solução do processo).

Neste modelo processual contrariamente ao modelo acusatório o juiz não fica inerte ou alheio às investigações necessárias a elucidação da autoria e materialidade do crime. Participa ativamente da instrução. Toma a iniciativa da produção de provas, direta, inquirindo testemunhas, ou indiretamente determinando a realização de perícias, buscas e apreensões dentre outras diligências. Age com a finalidade de zelar pelo bom andamento das investigações, fase anterior ao processo propriamente dito.

Tourinho Filho, ao debruçar sobre o tema, reconhece no modelo inquisitório a dialética (tese-antítese-síntese) como a antítese do acusatório. Em linhas gerais caracteriza-se pela inexistência do contraditório, e por isso mesmo inexistem as regras da igualdade e liberdades processuais, nenhuma garantia ao investigado-acusado; a reunião das funções de acusar,

¹³ LOPES JÚNIOR. op. cit., p. 67.

defender e julgar em uma só pessoa: o inquisidor (Juiz); a iniciativa de ofício do processo, com a coleta de provas, inclusive pela submissão do acusado à torturas, a fim de obter sua confissão (prova soberana no processo); o processo é formal, secreto e escrito; o acusado aparece em uma situação de subordinação, não com sujeito de direito, mas objeto das investigações.

Em resumo o sistema inquisitivo nasce como um verdadeiro instrumento de legitimação autoritária de um regime, forma auto-defensiva de administração da justiça em detrimento de um processo genuíno de apuração da verdade. Teve suas raízes no Direito Romano, quando, na organização política do Império, onde se permitiu ao juiz iniciar o processo de ofício. Na Idade Média, diante da necessidade de afastar a repressão criminal dos acusadores privados ou sua omissão, reafirmou-se no continente europeu (século XV) frente a forte influência do Direito Canônico. O modelo entra em colapso e tem seu declínio determinado com o advento da Revolução Francesa e seu ideário liberdade-igualdade-fraternidade. Sua admissibilidade compromete a segurança dos indivíduos, servindo de instrumento para validar muitas injustiças e arbitrariedades perpetradas pelos monarcas e a própria igreja durante a Santa Inquisição. Assim, o processo inquisitivo, que surgiu para evitar injustiças notadas no processo acusatório, tornou-se um verdadeiro instrumento de repressão nas mãos de um Estado opressor.

Neste sistema prevalecia uma disputa desigual entre o acusado e o juiz-inquisidor, e o magistrado abandona sua função de julgador imparcial, exercendo a função de inquisidor (acusador).

O legado dos Júris Populares, reflexo dos movimentos filosóficos que recrudesceram com a Revolução Francesa e seus novos postulados de valorização do homem, inicia a transição do sistema inquisitório para uma nova realidade dialética (síntese), o modelo misto.

Na prática o modelo misto vai gradualmente substituindo o modelo inquisitivo, manifestação decadente dos Estados Absolutistas, que concentravam o poder estatal nas mãos do soberano, *legibus absolutus*.

Com o advento do Estado de Direito principia a organização do procedimento penal. A partir do reconhecimento de que o sistema inquisitório era perverso ao concentrar em uma mesma pessoa o exercício simultâneo das funções de investigar, acusar e julgar, que representava uma violência estigmatizante, verdadeira barbárie contra os direitos do homem.

1.3 SISTEMA MISTO: ACUSATÓRIO FORMAL OU NEO-INQUISITÓRIO

A derrocada do modelo da inquisitivo não afasta do Estado, contudo o pressuposto basilar: o monopólio estatal da titularidade do poder de punir. No entanto, torna-se incontroverso o pensamento de que acusar e julgar, embora continuem sendo funções estatais, devam ser titularizadas por órgãos distintos.

Carnelutti, em “*Mettereil Publico Ministerio al suo Posto*”, in Rivista di Diritto Processuale, v. VIII, parte I, 1953, pp.18 e seguintes, preconiza essa necessidade de divisão da atividade estatal em duas partes, onde o Ministério Público no novo modelo empresta do acusatório a garantia da imparcialidade do juiz, corolário de um direito fundamental. O juiz deve figurar como sujeito processual a quem incumbe apenas julgar e não mais como parte da relação processual.

O processo penal passa em razão dessa divisão de funções, acusar e julgar, a ser concebido em duas fases, a pré-processual e processual propriamente dita. Na primeira, fase preparatória, teria o predomínio da forma inquisitiva (sem a presença do contraditório), e na segunda fase processual, os contornos do modelo acusatório, já com a presença do contraditório. O processo fica concebido em três fases, cada uma associada indissociavelmente a uma função estatal: a investigação preliminar desenvolvida pela Polícia Judiciária e sem a participação da defesa, a instrução realizada por um juiz instrutor e sem a presença da defesa e o julgamento realizado pelo magistrado com ampla participação da defesa que pode contraditar a acusação.

Preliminarmente, observa-se que as características do sistema inquisitivo funda na investigação onde se procura a apuração do fato e sua autoria, este trabalho é elaborado pela polícia judiciária e não sujeito a intervenção da defesa. Também presente na fase instrutória preparatória que é dirigida por magistrado, o processo é escrito, sigiloso e não contraditório.

Na fase processual propriamente dita o modelo acusatório ganha corpo com a adesão dos princípios da oralidade, publicidade e a possibilidade da defesa contraditar as provas produzidas pela acusação.

Inegavelmente, o inquérito (fase pré-processual) acaba por influenciar a decisão que venha ser proferida na fase processual (modelo acusatório). É opinião comum de que o processo acusatório puro só seria possível a partir de um modelo concebido como tal desde o seu início. Do contrário as pessoas de fato continuaram sendo condenadas com base na prova inquisitorial disfarçadas pelo discurso legitimador da acusação. Jacinto nos convida a uma

última reflexão quanto a incompatibilidade do sistema misto: “Serviu a Napoleão, um tirano; serve a qualquer senhor; não serve a democracia. E basta.”

A doutrina reconhece como principal traço distintivo entre os modelos inquisitório e acusatório a divisão funcional de investigação, acusação e julgamento. No modelo inquisitório há concentração nas mãos de um só órgão. Já no modelo acusatório é distribuída entre órgãos autônomos e distintos.

Tal distinção, contudo não deve ser considerada isoladamente. Não é um critério determinante, sem se analisar os elementos da iniciativa probatória, publicidade, contraditório, oralidade, igualdade de oportunidades, dentre outros pressupostos princípios lógicos decorrentes do devido processo legal.

2 MODELO BRASILEIRO

No processo penal brasileiro o sistema acusatório é atributo constitucional derivado do princípio do devido processo legal, corolário da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. Ele assegura a imparcialidade jurisdicional asseverando o tratamento digno e respeitoso do acusado (parte passiva do processo penal).

No Brasil alguns autores defendem que o processo penal brasileiro é o do acusatório formal. Aury Lopes Júnior, no entanto prefere afirmar que o modelo brasileiro é em verdade um neo-inquisitório. Para Gimeno Sendra e Armenta Deu, o fato de estar o processo dividido em duas fases sob competência de órgãos distintos, já é o suficiente para se caracterizar o modelo acusatório. É lugar comum, contudo que a denominação sistema misto falha por não enfrentar o cerne da questão: a identificação do núcleo fundante para a caracterização de um sistema ou de outro, a gestão da prova.

O sistema Brasileiro seguindo a linha da divisibilidade adotada do Código Napoleônico de 1909, com a fase pré-processual inquisitória e a fase processual, supostamente acusatória, equivale na dicção de Jacinto Coutinho a um monstro de duas cabeças. Lopes Jr. Contextualiza tal engodo no nosso ordenamento:

[...] a fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarando com as mais variadas formulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que na verdade está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.¹⁴

2.1 A GESTÃO DAS PROVAS: O PROBLEMA DOS PODERES INSTRUTÓRIOS: JUÍZES INQUISIDORES

O processo é um conjunto complexo de atos concatenados que influenciam no resultado final. A separação das atividades de acusar e julgar não pode estar restrita a um dado momento processual, mas do início ao fim. Assim, de nada adianta inicialmente atribuir ao Ministério Público o papel de acusação se após o oferecimento da denúncia, a lei permite ao

¹⁴ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 71.

juiz um papel ativo na busca da prova ou por outras palavras a prática de atos próprios de órgão acusador.

Essa separação inicial de atividades vai de fato interferir na imparcialidade jurisdicional, no exato momento em que o juiz assume um papel inquisitorial. Lopes Jr exemplifica a questão de ordem pública consignada na forma da lei ao estabelecer poderes ao juiz para:

[...] permitir que o juiz de ofício determine uma prisão preventiva (art. 311), uma busca e apreensão (art. 242), o sequestro (art. 127), ouça testemunhas além das indicadas (art. 209), proceda ao reinterrogatório do réu a qualquer tempo (art. 196), determine diligências de ofício durante a fase processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (art. 156, incisos I e II), reconheça agravantes ainda que não tenham sido alegados (art. 385), condene ainda que o Ministério Público tenha postulado a absolvição (art. 385), altere a classificação jurídica do fato (art. 383) etc.¹⁵

Logo, ao analisar a evolução do processo penal, não se deve reduzir a distinção pura dos modelos acusatório e inquisitório à presença ou não do contraditório ou ainda somente a questão da imparcialidade do órgão jurisdicional.

No direito comparado, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos já se manifestou em diversas ocasiões entendendo que o juiz que atua como investigador na fase pré-processual não pode ser o mesmo que no processo julgue, contrariando o princípio da identidade física do Juiz bem como o instituto paradigmático da prevenção. Para se assegurar a imparcialidade, além de uma separação funcional, os órgãos jurisdicionais devem se afastar das atividades jurisdicionais instrutórias próprias da fase de investigação.

O ideal é que o juiz que autoriza uma interceptação telefônica ou uma busca apreensão, não deve ser o mesmo a julgar o processo. Logicamente, ao conceder a medida cautelar, o juiz de instrução já formou seu convencimento o que compromete a garantia da relação processual.

[...] no modelo acusatório, o juiz se limita a decidir, deixando a interposição de solicitações e o recolhimento do material àqueles que perseguem interesses opostos, isto é às partes.¹⁶

Assim, para que não haja comprometimento da verdade é imperativo que se deixe a apresentação, coleta do material probatório nas mãos das partes, que perseguem em litígio interesses opostos e opiniões divergentes, uma pretensão acusatória resistida. O tema da verdade no processo penal é irrefutavelmente relevante. No inquisitório surge o mito de que a verdade real, onde o imputado é mero objeto de investigação (detentor da verdade de um

¹⁵ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 72.

¹⁶ GOLDSCHIMIDT apud LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 73

crime) sujeito à intolerância do inquisidor que está “autorizado a extraí-la a qualquer custo”, é execrado no regime democrático de direito, conforme se depreende da jurisprudência.

[...] o órgão acusador – parte que é e poderes que tem – não pode exigir que o Judiciário requisite diligências, quando o próprio Ministério Público pode fazê-lo. O mito de que o processo penal mira a “a verdade real” está superado. A busca é outra: julgamento justo ao acusado (lições de Adauto Suannes e Luigi Ferrajoli). O papel do juiz criminal é de equidistância: a aproximação entre acusador e julgador é própria do medieval inquisitório. (correição parcial nº 70002028041, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, 20/12/2000)¹⁷

Os modelos mistos tem em essência um princípio informador, sua identidade de núcleo. Como ensina Jacinto Coutinho os princípios informadores são o dispositivo e o inquisitivo no que respeita a gestão das provas. A gestão das provas é o sustentáculo da finalidade processual, buscar a reconstituição de um fato pretérito (crime é um fato passado sob reprimenda estatal).

Daí estar com plena razão JACINTO COUTINHO quando explica que não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema. Para o autor, os sistemas, assim como os paradigmas e os tipos ideais, não podem ser mistos; eles são informados por um princípio unificador. Logo, na essência, o sistema é sempre puro. E explica, na continuação, que o fato de ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro.¹⁸

Pelo princípio dispositivo a gestão da prova está nas mãos das partes e o juiz é mero espectador imparcial. Pelo inquisitivo a gestão da prova está nas mãos do julgador, o juiz é ator-inquisidor. O sistema inquisitório tem para pressuposto o princípio dispositivo, onde o magistrado é ator na busca da verdade material, tendo para dever de ofício a instrução e a conhecimento na formação de seu convencimento.

Nulo é o ato processual em que restam agredidos os mandamentos constitucionais sustentadores do Sistema Processual Penal Acusatório. A oficiosidade do juiz na produção de prova, sob amparo do princípio da busca da “verdade real”, é procedimento eminentemente inquisitório e agride o critério basilar do Sistema Acusatório: a gestão da prova como encargo específico da acusação e da defesa. lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Ordem concedida, por unanimidade. (Quinta Câmara do TJRS, HC Nº 70003938974, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, 24/04/2002).¹⁹

Algumas impropriedades surgem ao se tentar comparar o modelo acusatório ao processo civil por meio de analogia. O modelo acusatório Espanhol, por exemplo, autoriza

¹⁷ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 77.

¹⁸ Ibidem, p. 75.

¹⁹ Ibidem, p. 77 ss.

que a acusação peça uma determinada quantidade de pena ou, ainda, que o pedido vincule a decisão do magistrado, ou ainda, como em outros casos, que a justiça negociada decorra do modelo acusatório; tais concepções decorrem de uma distorção acerca do objeto do processo penal e por conseguinte do modelo acusatório. O processo penal tem categorias jurídicas próprias que não admitem analogia com o processo civil. O princípio dispositivo penal tem para autor, o Ministério Público, diferentemente do autor no processo civil, que não demanda um direito próprio, pede a adjudicação de um direito judicial de punir o infrator ao titular do direito de julgar e se for o caso condenar, o juiz.

O sistema brasileiro tem um núcleo evidentemente inquisitivo, no qual a gestão da prova está na mão do juiz. O que não se pode admitir é que alguns acessórios travestidos do princípio dispositivo possam degenerar sua identidade classificando-o como modelo acusatório, apenas em razão da separação clássica das funções de investigar, acusar e julgar. O processo tem uma relação que se estabelece a partir de uma pretensão resistida entre as partes que faz surgir um conflito sob a administração de um magistrado imparcial.

A teoria geral do processo, no âmbito do direito penal, no entanto reconhece que a posição do juiz no processo é um ponto distintivo do modelo adotado, onde o juiz é mero espectador, dedicado a valoração objetiva e imparcial dos fatos, mais sábio do que experto, o modelo é o acusatório, sob as vigas mestres do princípio dispositivo.

Por outro lado, se tal posição é de um juiz ator, representante de um interesse punitivo, com deveres de ofício na gestão das provas, dotado de capacidade de investigação, inegavelmente estamos diante do corolário do princípio inquisitivo, fundamento do modelo inquisitório. Alguns precedentes analisados na obra de Aury Lopes Jr., transcritos abaixo demonstram inequivocamente que no Brasil o modelo do processo penal tem um viés inquisitorial, que contrasta com uma constituição cidadã, com a qual é incompatível. Portanto, conclui que é imperativo de ordem pública, a reformulação da fase processual visando à adoção do sistema acusatório no modelo brasileiro. O problema do inquisitório na fase processual, sempre foi encoberto pelo caráter inquisitorial da investigação preliminar (polícia judiciária) e da execução penal (próprios das varas de execuções penais). Essa vocação inquisitorial do judiciário brasileiro se vê retratada na correição parcial n. 70014869697, julgada em 1/6/2006, em sede de decisão *ex officio*, quanto a baixa de autos à Delegacia de Polícia, para diligenciar o reconhecimento de réu, onde existe elementos robustos de violação ao sistema acusatório:

O juiz não pode, pena de ferir o sistema acusatório consagrado na Constituição Federal de 1988, determinar diligências policiais, especialmente reconhecimento do

acusado pelas vítimas. No sistema acusatório o réu é tratado como sujeito de direitos, devendo ter, portanto, suas garantias individuais (constitucionais) respeitadas. A regra é clara e comum: o Estado acusador, através do agente ministerial, manifesta a pretensão ao agente imparcial, que é o Estado-Juiz. Essa imparcialidade que se apresenta mais nítida agora, com a definição constitucional dos papéis processuais, é a plataforma na construção de uma ciência processual penal democrática, vedando a iniciativa ex officio na produção da prova. Correição acolhida. (Acórdão é da lavra, do Des. ARAMIS NASSIF, proferida na Correição70014869697, julgada em 1 de junho de 2006)²⁰

A atribuição de poderes instrutórios ou investigatórios do juiz faz suscitar a validade constitucional dos artigos do CPP que os reconheçam. Para Jacinto Coutinho, “o sistema brasileiro é na sua essência, inquisitório, porque regido pelo princípio inquisitivo, já que a gestão da prova está primordialmente, nas mãos do juiz.”

MAGISTRADO PARCIALIDADE. Na espécie, ainda na fase de investigação preliminar, antes que fosse oferecida a denúncia, o juiz, por entender que a causa era complexa, iniciou a realização do interrogatório de alguns réus. O referido procedimento não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, o que torna nulos não apenas os atos decisórios, mas todo o processo. O juiz não pode realizar as funções do órgão acusatório ou de Polícia Judiciária, fazendo a gestão da prova, pois seria retornar ao sistema inquisitivo. Assim, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para declarar a nulidade de todo o processo, não apenas dos atos decisórios, bem como dos atos praticados pelo juiz durante a fase das investigações preliminares, determinando que os interrogatórios por ele realizados nesse período sejam desentranhados dos autos, de forma que não influenciem a *opinio delicti* do órgão acusatório na propositura da nova denúncia. (RHC / 23.945, Rel. Min.Jane Silva desembargadora convocada do TJ-MG, julgado em 5/2/2009.

O regime democrático de direito não pode recepcionar a atribuição de poderes instrutórios a um juiz, seja na fase pré-processual ou na fase processual, pois o perigo é ver o legado da prevalência das hipóteses sobre os fatos, onde o juiz vai atrás da prova primeiro e depois dos fatos, que justificam a decisão pretérita.

Franco Cordero afirma que nesse contexto um “juiz passa a fazer quadros mentais paranoicos”. O que para Jacinto Coutinho determina um decidir antes, para depois buscar o material probatório suficiente para embasar sua versão. Para Lopes Jr. Tal crítica a atribuição de poderes instrutórios em qualquer fase, admitindo que o juiz pratique atos de investigação atenta contra o modelo acusatório e o próprio legado do Estado Democrático de Direito, razão pela qual o renomado autor declara-se radicalmente preocupado com a tentativa de adoção no Brasil dos chamados juizados de instrução.

O modelo acusatório é também denominado garantista. Para se assegurar o debate com transparência e igualdade de oportunidades, concebido na estrutura dialética do processo, é necessário garantir sua publicidade, oralidade, legalidade do processo e sobretudo a

²⁰ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 78.

motivação da decisão judicial. A estrutura dialética tem como garantia o respeito ao devido processo legal, sobretudo a segurança jurídica do princípio do contraditório. Os juizados de instrução atentam contra a imparcialidade ou alheamento do julgador ao se estabelecer pré-julgamentos próprios da fase pré-processual e processual. É um contraste que se estabelece pela necessidade de uma posição totalmente ativa e atuante do instrutor com a inércia do julgador.

O Ministro do Supremo Eros Grau em decisão didática sobre o tema manifestou com propriedade o problema dos chamados juizados de instrução:

[...] nos Estados de direito há, à disposição dos cidadãos, um Poder Judiciário independente, com a função de arbitrar esses conflitos, declarando ao indivíduo quais constrangimentos o ordenamento jurídico o obriga a suportar, quais os que se não lhe pode impor. Isso tem sido no entanto ignorado nos dias que correm, de sorte que alguns juízes se envolvem direta e pessoalmente com os agentes da Administração, participando do planejamento de investigações policiais que resultam em ações penais de cuja apreciação e julgamento eles mesmos serão incumbidos, superpondo os sistemas inquisitório e misto, a um tempo só recusando o sistema acusatório.

[...] basta tanto para desmontar as estruturas do Estado de Direito, disso decorrendo a supressão da jurisdição. O acusado já então não se verá face a um Juiz independente e imparcial. Terá diante de si uma parte acusadora, um inquisidor a dizer-lhe algo como ‘já o investiguei, colhi todas as provas, já me convenci de sua culpa, não lhe dou crédito algum, mas estou a sua disposição para que me prove que estou errado! E isso sem sequer permitir que o acusado arrisque a sorte em ordálias...’

[...] Perdoem-me por falar em “interesses das partes” e em “conflito” no processo penal, mas desejo vigorosamente afirmar que a independência do juiz criminal impõe sua cabal desvinculação da atividade investigatória e do combate ativo ao crime, na teoria e na prática. Contra ‘bandidos’ o Estado e seus agentes atuam como se bandidos fossem, à margem da lei, fazendo moessa da Constituição. E tudo com a participação do juiz, ante a crença generalizada de que qualquer violência é legítima se praticada em decorrência de uma ordem judicial. Juízes que se pretendem versados na teoria e prática do combate ao crime, juízes que arrogam a si a responsabilidade por operações policiais transformam a Constituição em um punhado de palavras bonitas rabiscadas em um pedaço de papel sem utilidade prática, como diz FERRAJOLI. Ou em papel pintado com tinta; uma coisa; uma coisa em que está indistinta a distinção entre nada e coisa nenhuma, qual nos versos de FERNANDO PESSOA.”²¹

Lopes Jr. entende como pertinente a preocupação visceral do Tribunal Europeu com a ameaça jurídica com o núcleo do processo, ‘a aparência de imparcialidade, a estética de imparcialidade, que legitima os denominados pré-julgamentos ou na melhor das hipóteses, um julgamento sem a devida observância ao pleno alheamento. O Des. Nereu Giacomolli ao no seu voto como relator o HC N° 70016461592, Sétima Câmara Criminal do TJRS, em 31/08/2006, confirmou a liminar entendendo como descabido a decretação *ex officio* da prisão preventiva, sem a requisição pertinente do órgão competente, o Ministério Público. No seu

²¹ HC n. 95.009-4/SP, Relator Min. Eros Grau apud LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 81-82.

entendimento fere frontalmente o sistema acusatório, caracterizado em nosso ordenamento pela: distinção entre as atividades de acusar e julgar, imparcialidade do juiz, contraditório e ampla defesa, motivação das decisões judiciais, livre convencimento motivado dentre outros que rejeitam de imediato a adoção de medidas de segregação cautelar por meio de decretação de ofício.

Lopes Jr. finaliza seu pensamento quanto ao reducionismo ilusório do sistema misto, sugerindo a adoção do instrumento processual da arguição de exceção de suspeição em face de processo em desenvolvimento onde ocorre a quebra da garantia da imparcialidade, e já existindo uma sentença condenatória por meio de preliminar de apelação, ambos fundados no corolário da imparcialidade sob o viés constitucional do devido processo legal, como forma de se obter a consequente nulidade dos atos de tais juizados inquisitoriais repudiados em nossa ordem constitucional, que adotou o modelo acusatório processual.

3 O INQUÉRITO POLICIAL: FASE PRÉ-PROCESSUAL

O Estado através do Direito Penal tutela certos bens jurídicos, podemos destacar o direito de proteção à vida, ao patrimônio e à saúde pública, etc. Sua violação ofende direitos individuais devendo o Estado intervir, e não ao particular, por meio do exercício do *ius puniendi*.

3.1 CONCEITO

O inquérito policial é um procedimento administrativo, realizado no âmbito da polícia judiciária competente, com caráter preparatório, informativo e investigatório, destinado à apuração²² das infrações penais. O CPP de 1941, teve como entendimento o ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselhando-se o uso do sistema de juiz de instrução, amplamente adotado na Europa (França, Espanha, Itália e Alemanha), pois neste modelo o juiz instrutor não poderia agir rapidamente nos mais remotos povoados, a grandes distâncias dos centros urbanos, e que às vezes exigiam vários dias de viagem (dificuldades de transporte).

Como determina o art. 4º do CPP e o próprio nome indica, o inquérito é realizado pela polícia judiciária. Essa foi, desafortunadamente, a opção mantida pelo legislador de 1941, justificada na Exposição de Motivos como o modelo mais adequado à realidade social e jurídica daquele momento.

O inquérito é o ato ou efeito de inquirir, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um fato, perquirir. Excepcionalmente, admissível, contudo para apuração de certos fatos, ainda que não haja a menor suspeita de prática de infração penal. Neste último caso, preleciona Coelho Nogueira:

Depreende-se a exigência de inquérito, nos casos do parágrafo único do art. 162, parágrafo único do CPP, segundo o qual é necessário o exame externo do cadáver quando não houver infração penal que apurar.

²² O substantivo deriva do verbo apurar que, no seu sentido etimológico, deriva de puro e significa purificar, aperfeiçoar, conhecer o certo.

Também nos caso de cadáveres não reclamados, havendo indícios de que a morte foi decorrente de causa não natural, a necropsia é necessária, por força do § 2º do art. 3º da lei nº 8501, de 30/11/1992.²³

3.2 OBJETO

Durante a persecução penal não se objetiva punir, mas apurar o fato ilícito em toda sua extensão, para buscar elementos necessários, se for o caso iniciando o processo e a pretensão punitiva do Estado.

O objeto da investigação preliminar (no entendimento de Aury Lopes Jr. expressão sinônima de Inquérito Policial) é o fato constante da notícia crime, seu *fumus commissi delicti* que dá origem a investigação. Toda investigação está centrada no esclarecimento pretérito do fato e da autoria (elemento subjetivo accidental da *notitia criminis*), que assegure o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público titular da ação penal ou a queixa do ofendido ou seu arquivamento. Tal limitação qualitativa é uma atividade sob monopólio estatal que prepara o exercício de uma posterior pretensão acusatória.

Esta cognição desenvolve-se no plano horizontal e vertical. Naquele procura demonstrar a probabilidade da existência do fato aparentemente punível e ainda a autoria, coautoria ou participação do sujeito passivo. Nesse, o direito, os elementos jurídicos: tipicidade, ilicitude e a culpabilidade.

Outra limitação do objeto é a temporal, quantitativa. Uma das maiores críticas ao procedimento é a de que o IP é normativamente sumário, mas na prática é uma grave degeneração tornando-o “plenário”, onde a polícia demora excessivamente a investigar, resultando em um inquérito inchado, composto de atos e diligências protelatórias.

A regra é que o inquérito policial deve ser concluído em 10 dias, estando o indiciado preso, ou em 30 caso contrário. Admite-se sua prorrogação em razão da complexidade do caso desde que o fato seja de difícil elucidação e o indiciado solto.²⁴

²³ NOGUEIRA, op. cit., p. 119.

²⁴ Lopes Jr. excepciona os processos de competência da justiça federal, art. 66 da Lei n. 5.010/66 que o prazo de conclusão do IP quando o sujeito passivo estiver em prisão será de 15 dias prorrogáveis por mais 15, do contrário 30 dias. Nos delitos de tráfico de entorpecentes, o art. 51 da Lei n. 11.343/06 prevê que o IP será concluído em 30 dias, estando o indiciado preso e de 90 caso contrário.

3.3 ATOS DE DESENVOLVIMENTO

O inquérito policial, portanto é uma peça escrita, preparatória da ação penal, de natureza inquisitiva. Sua finalidade é a identificação da autoria (inclusive a motivação) e, a materialidade de um fato criminoso.

A presidência do inquérito policial, outro ponto controvertido do projeto, ficou decisivamente sob a competência de um delegado de polícia, bacharel em direito, apesar dos questionamentos de sindicatos e federações. O mesmo não se pode dizer quanto à investigação preliminar, pois a realização das diligências persecutórias, via de regra é exercida por policiais em razão de sua especialização associada ao domínio de outras áreas do conhecimento humano como a psicologia, engenharia e contabilidade, por exemplo, demonstra que a investigação difere de inquérito policial. Parece inconcebível que na contramão desse entendimento, o legislador tenha conservado a presidência de um procedimento administrativo, como o inquérito policial, sob titularidade exclusiva de bacharéis em direito. Porque não atribuir sua titularidade, na condição de autoridade policial, ao servidor mais apto, especializado na área de conhecimento humano exigido na investigação?

O projeto de lei tratando sobre a competência funcional e territorial reconheceu por expresso limites para o seu exercício ao estabelecer critérios de suspeição e impedimento próprios de autoridades judiciais extensivos aos delegados de polícia na forma do parágrafo único do art. 19 c/c 53 e 55, bem como em outra circunscrição independentemente de requisição ou carta precatória, desde que sob comunicação formal à autoridade local.

Art. 18. A polícia judiciária será exercida pelos delegados de polícia no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

§ 1º Nos casos das polícias civis dos Estados e do Distrito Federal, o delegado de polícia poderá, no curso da investigação, ordenar a realização de diligências em outra circunscrição policial, independentemente de requisição ou precatória, comunicando-as previamente à autoridade local.

§ 2º A atribuição definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Art. 19. O inquérito policial será presidido por delegado de polícia de carreira, que conduzirá a investigação com isenção e independência.

Parágrafo único. Aplicam-se ao delegado de polícia, no que couber, as disposições dos arts. 53 e 55.

Sua iniciativa conforme preconiza o CPP foi recepcionada pelo PLS N° 156/01, abaixo transcrito:

Art. 20. O inquérito policial será iniciado:
I – de ofício;

II – mediante requisição do Ministério Público;

III – a requerimento, verbal ou escrito, da vítima ou de seu representante legal.

§ 2º A vítima ou seu representante legal também poderão solicitar ao Ministério Público a requisição de abertura do inquérito policial.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento formulado nos termos do inciso III do *caput* deste artigo, ou se não houver manifestação do delegado de polícia em 30 (trinta) dias, a vítima ou seu representante legal poderão recorrer, no prazo de 5 (cinco) dias, à autoridade policial hierarquicamente superior, ou representar ao Ministério Público, na forma do § 2º deste artigo.

Art. 21. Independentemente das disposições do art. 20, qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da prática de infração penal poderá comunicá-la ao delegado de polícia ou ao Ministério Público, verbalmente ou por escrito, para que sejam adotadas as providências cabíveis, caso haja fundamento razoável para o início da investigação.

De ofício, onde a autoridade policial instaura a partir da cognição direta: em virtude de estado flagrante, ou *self-starter*(informação reservada, por meio da voz pública, ou através da notoriedade do fato, segundo Aragonese Alonso²⁵.

A requisição é uma modalidade de notícia crime qualificada (condição especial do sujeito ativo e sua imperatividade, não cabe ao juiz requisitar instauração de IP em razão de sua imparcialidade e inércia) quando tiver o conhecimento da prática de algum delito de ação penal de iniciativa pública.

O requerimento do ofendido é também notícia crime qualificada (titularidade de delitos de ação penal de iniciativa pública incondicionada), no caso de inércia dos órgãos oficiais. A vítima requer a abertura de IP se não for instaurado de ofício ou mediante provocação de qualquer pessoa; ou ainda no exercício da ação penal privada subsidiária da pública, inércia do MP. Ao lado desses mecanismos a vítima poderá solicitar diligências no curso do IP bem como habilitar-se como assistente de acusação. No requerimento do ofendido deverá conter: a narração do fato com todas as circunstâncias; individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer; nomeação de testemunhas, com indicação de profissão e residência.

O art.21 reflete a notícia crime facultativa, pois assiste ao cidadão uma faculdade e não uma obrigação de informar a prática delituosa, ressalvados os casos de exercício de função pública (art.66 da lei 3688/41) como o exercício da medicina ou de outra profissão sanitária. A comunicação, *delatio criminis*, pode ser realizada diretamente no MP pela dicção do art.27 do CPP. Nesta hipótese o MP deve decidir: oferecimento da denúncia, oportunizar a vítima o oferecimento da representação (delito de ação penal pública condicionada, não noticiado pela

²⁵ ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Instituciones de Derecho Procesal Penal**. 5. ed. Madri: Rubi Artes Gráficas, 1984. p. 230.

vítima), requisitar a instauração do IP, solicitar o arquivamento das peças de informação ou ainda instaurar procedimento administrativo pré-processual de caráter investigatório, com o fim de apurar o fato e a autoria noticiada cometida por policiais.

Questão complexa é o da *notitia criminis* apócrifa. Não raras as vezes o autor da ocorrência permanece anônimo por razões de proteção pessoal e de seus familiares. O STJ conhecendo sobre o tema manifestou-se diversamente no HC n° 106040/SP:

Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficiente, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Precedente do STJ (HC N°44.649/SP, rel Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 08/10/2007).

“inexiste ilegalidade na instauração de inquérito com base em investigações iniciadas por notícia anônima, eis que a autoridade policial tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados. (Inteligência do artigo 4º, § 3º, CPP)”(HC n° 106040/SP, Rel. Min. Jane Silva – Desemb. Convocada do TJ/MG, 6ª Turma, DJ de 08/09/2008)²⁶

3.4 COMPETÊNCIA

A presidência do IP é da autoridade policial, polícia judiciária Estadual ou Federal, conforme dispõe o art. 144, §§ 1º e 4º c/c 109 da Constituição Federal. Atualmente, mesmo não sendo obrigatório para propositura da ação penal o inquérito policial serve de base para a maioria das denúncias oferecidas pelo Ministério Público. O PLS 156 ao descrever as competências suprimiu a denominação autoridade policial, e adotou a dicção delegado de polícia, para elencar suas atribuições ordinárias. Entende-se que são delegáveis em grande parte, em face da limitação dos recursos humanos e materiais da maioria das delegacias de polícia civil espalhadas no território nacional.

Art. 24. Salvo em relação às infrações de menor potencial ofensivo, quando será observado o procedimento previsto nos arts. 285 e seguintes, o **delegado de polícia**, ao tomar conhecimento da prática da infração penal, e desde que haja fundamento razoável, **instaurará imediatamente o inquérito**, devendo:

I – registrar a notícia do crime em livro próprio; [...]

O local do crime é uma das principais fontes de informação para a reconstrução da história do delito, dependendo o êxito da investigação da sua conservação e isolamento preliminar que assegure o mapeamento pericial da dinâmica dos fatos.

²⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 56-57.

II – providenciar para que não se alterem o estado e a conservação das coisas até a chegada de perito criminal, de modo a preservar o local do crime pelo tempo necessário à realização dos exames periciais, podendo, inclusive, restringir o acesso de pessoas em caso de estrita necessidade;

A apreensão é outro ato relevante, pois dos instrumentos utilizados para o cometimento do delito espera-se o esclarecimento do fato, sendo, portanto, imprescindível que tais objetos sejam encaminhados junto aos autos do inquérito. Durante a apreensão deve se fixar com exatidão o lugar onde foram encontrados inclusive quando se tratar de autorização judicial para violação da casa, procedendo-se a buscas tanto de objeto quanto de pessoas na forma do art. 240 do CPP.

III – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

As informações colhidas servem para elucidar o fato. A oitiva de testemunhas presenciais e da vítima quando possível revelam-se necessárias para a reconstituição da dinâmica dos fatos, entretanto deve-se descartar a oitiva das chamadas testemunhas meramente abonatórias, em razão do caráter sumário do IP.

IV – colher todas as informações que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

V – ouvir a vítima e testemunhas;

Diverge a doutrina acerca do interrogatório, entendendo uma corrente de que este ato é privativo do juiz (Cirillo de Vargas). O PLS 156 inicialmente tratou como mera oitiva na forma do art. 24, VI. Mais uma vez o legislador remete aos arts. 64 a 72, que disciplinam o interrogatório pré-processual e processual.

VI – ouvir o **investigado**, respeitadas as garantias constitucionais e legais, observando o procedimento previsto nos arts. 64 a 72;

O interrogatório constitui meio de defesa do investigado ou acusado e será realizado na presença de seu defensor. O artigo 64, § 1º proíbe a realização do interrogatório em caso de flagrante sem a devida assistência de advogado ou defensor durante o inquérito, salvo se o interrogando manifestar livremente a vontade de ser ouvido.

Lopes Jr. destaca a inafastabilidade, contudo, que ao sujeito passivo é assegurado o direito de saber em que qualidade presta as declarações, de estar acompanhado de advogado, o direito de permanecer calado (ampla defesa e autodefesa negativa). É praxe policial censurável a tomada de declarações sem informar a condição do declarante (testemunha,

informante ou suspeito) exatamente por subtrair-se dele o direito ao silêncio (violadora do contraditório e ampla defesa).

Art. 64. O interrogatório constitui meio de defesa do investigado ou acusado e será realizado na presença de seu defensor.

§ 1º No caso de flagrante delito, se, por qualquer motivo, não se puder contar com a assistência de advogado ou defensor público no local, o auto de prisão em flagrante será lavrado e encaminhado ao juiz das garantias sem o interrogatório do conduzido, aguardando o delegado de polícia o momento mais adequado para realizá-lo, salvo se o interrogando manifestar livremente a vontade de ser ouvido naquela oportunidade.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não se realizando o interrogatório, o delegado de polícia limitar-se-á a qualificar o investigado.

O reconhecimento de pessoas, coisas e acareações previsto nos arts. 226 e seguintes do atual CPP, foi recepcionado sem grandes inovações. Trata-se de um relevante elemento de convicção. Aury Lopes Jr chama atenção da grave falha no procedimento, onde a inobservância do disposto no art. 226, II, resulta em um reconhecimento induzido ou sugestionado, quando a vítima em juízo ou perante autoridade policial tem acesso a apenas um suspeito (o provável indiciado), ou pelo uso inadvertido de algemas, ou sob o acompanhamento de policiais. Espínola Filho aponta ainda para um erro mais censurável, o reconhecimento por fotos que exclui a observação das manifestações de vida (andar, gesto, fala, mudanças de expressão), isso sem se considerar que no ordenamento brasileiro o reconhecimento fotográfico não foi expressamente contemplado.

Quanto à acareação, o código de processo penal regulamentou nos arts. 229 e seguintes sua disciplina, permitindo sua aplicação entre acusados, acusados e testemunhas, e destes com a pessoa ofendida ou a vítima. Sua finalidade é esclarecer pontos controvertidos, pôr a termo as divergências. Lopes Jr. expõe no seu entendimento de que o sujeito passivo não pode ser compelido a participar de tais procedimentos, reconhecimento e acareação, em razão de lhe assistir o direito de defesa, direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo – *nemotenetur se detegere*.

VII – proceder ao reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações, quando necessário;

O exame de corpo de delito pode ser realizado tanto na vítima quanto no autor de delito, observado a limitação acima exposta como manifestação do direito de autodefesa negativo.

VIII – requisitar ao órgão oficial de perícia criminal a realização de exame de corpo de delito e de quaisquer outras perícias;

IX – providenciar, quando necessária, a reprodução simulada dos fatos, desde que não contrarie a ordem pública ou as garantias individuais constitucionais;

A identificação criminal regulada pela Lei n. 12.037/09 é gênero, do qual são espécies a identificação datiloscópica e a identificação fotográfica. A Constituição Federal veda sua aplicabilidade aos identificados civilmente por RG, Carteira de Trabalho ou Profissional, passaporte, identificação funcional, inclusive a identificação militar. No art. 3º da citada lei que revogou a Lei n. 10.054/00, a admissibilidade da identificação criminal está delimitada, quando o documento apresentado contiver rasuras, indício de falsificação, for insuficiente, o indiciado portar documentos de identidade distintos com informações conflitantes, constar de registros policiais o uso de outros nomes – diferentes qualificações, estado de conservação precário, distância temporal, ou finalmente, quando a identificação criminal for essencial às investigações policiais, neste último desde que por despacho da autoridade judiciária.

X – ordenar a identificação datiloscópica e fotográfica do investigado, nas hipóteses previstas no Capítulo IV deste Título.

Outra inovação da Lei n. 12.037/2009 foi a criação da possibilidade de que o interessado que tenha sido identificado criminalmente postule a retirada de sua identificação fotográfica dos autos do inquérito ou processo por meio de petição dirigida a autoridade policial ou judicial, por efeito de sua absolvição ou rejeição da denúncia, implícito na forma do art. 7º da referida lei: “ art. 7º no caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou o trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil.”

Outra crítica feita por Aury Lopes Jr. está na disposição acerca da vida pregressa do indiciado. Tal boletim é realizado por meio de questionamento preliminar, a oitiva do indiciado na esfera policial. A principal justificativa era subsidiar a análise judicial dos requisitos do art. 59 do Código Penal. A personalidade de alguém não pode ser avaliada empiricamente por meio de formulários, questionários ou outros registros formais. A valoração da conduta social e da personalidade do agente demandam um diagnóstico extremamente complexo que envolve histórico familiar, entrevistas, avaliações, testes de percepção temática e até exames neurológicos. Logo, não é um juiz ou mesmo um delegado, ou outro preposto da esfera policial capaz de formular um juízo subjetivo negativo válido, capaz de valorar tais pressupostos subjetivos do indiciado.

Art. 6º, IX: Averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Outro ato relevante é o da reconstituição do crime concebível tanto na fase pré-processual, quanto na processual. Chama a atenção os limites normativos do procedimento referentes a não contrariedade da moralidade ou a ordem pública, e o respeito ao direito de defesa, inclusive do sujeito passivo.

A moral expressa no dispositivo inclui não somente a moral pública, mas a honra e a imagem das pessoas.

O derradeiro limite está associado ao direito do indiciado de não ser obrigado a fazer prova contra si mesmo, nem por meio de depoimento, nem por assunção de culpa.

Art. 7º. Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

O art. 25 do PLS prevê ainda a adoção de medidas restritivas de direitos fundamentais, como as cautelares pessoais ou reais:

Art. 25. Incumbirá ainda ao delegado de polícia: [...]
 II – comunicar imediatamente a prisão de qualquer pessoa ao juiz das garantias, enviando-lhe o auto de prisão em flagrante em até 24 horas;
 III – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e ao julgamento das matérias em apreciação;
 IV – realizar as diligências investigativas requisitadas pelo Ministério Público, que sempre indicará os fundamentos da requisição;
 V – cumprir os mandados de prisão e os de busca e apreensão expedidos pelas autoridades judiciárias;
 VI – representar acerca da prisão preventiva ou temporária e de outras medidas cautelares, bem como sobre os meios de obtenção de prova que exijam pronunciamento judicial;
 VII – conduzir os procedimentos de interceptação das comunicações telefônicas;
 [...]

O procedimento se encerra por meio de relatório conclusivo, consistente na exposição objetiva e impessoal do que foi investigado pelo delegado de polícia.

O delegado de polícia deverá ao encerrar as investigações e relatar tudo o que foi apurado durante a presidência do IP, cuidando de apontar de forma conclusiva em caso de indiciamento qual o delito perpetrado, tipificando os fatos devidamente fundamentados no dispositivo penal incriminador, demonstrando inequivocamente a existência de justa causa para a instauração do IP, ou em caso contrário sugerindo o arquivamento do procedimento.

[...] tal providência é sinônimo de transparência na atividade do Estado-investigação, comprobatória de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi respeitado, esgotando-se tudo o que seria possível para colher provas destinadas ao Estado-acusação.²⁷

O ciclo da fase pré-processual iniciado pela instauração do inquérito policial se encerra com o relatório conclusivo da autoridade policial com a propositura da ação penal por parte do Ministério Público no caso de ação penal pública ou do ofendido no caso de ação penal privada.

Lopes Jr. empresta ainda significativa contribuição ao refletir a questão da titularidade exclusiva da polícia judiciária. No seu entendimento, não se pode afirmar que o MP possa assumir o mando do inquérito policial, mas sim participar ativamente, por meio de requerimento de diligências e acompanhamento da atividade policial. O festejado autor comenta: “Entendemos que continua faltando um dispositivo que diga de forma clara que o Ministério Público exercerá o controle externo da atividade policial, dando instruções gerais e específicas para a melhor condução do inquérito policial, às quais estarão vinculados os agentes da polícia judiciária.”²⁸

3.5 VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

O inquérito tem por finalidade o fornecimento de elementos, que subsidiem a formação da *opinio delicti*, para que se decida sobre o processo ou não-processo. O Código do Processo Penal não atribui nenhuma presunção de veracidade aos atos do IP. Segundo ela “*todos os atos do IP valem até prova em contrário*. O art. 12 do diploma estabelece que o IP é apenas fundamento para a propositura ou não da tempestiva ação penal. Elemento que permite um juízo de pré-admissibilidade da acusação, como já se disse. A prova apreciada na fase processual será formada sob o regime do contraditório, e sobre esta será proferida a sentença. Essa presunção de veracidade nega o caráter sumário e instrumental do IP.

Incumbe, preliminarmente, distinguir que atos de prova não é expressão sinônima de atos de investigação. Naquele os atos estão a serviço do processo penal, dirigidos à formação de um juízo de certeza (segurança jurídica), ao convencimento do juiz, limitados pela observância dos princípios da publicidade, contradição e imediação.

²⁷ NUCCI, op. cit., p. 96.

²⁸ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 259.

Os atos de investigação são de instrução preliminar, a serviço de investigação pré-processual, onde não se referem a uma afirmação, mas mera hipótese. Logo, servem para formar um juízo de probabilidade e, não de certeza, que subsidiará a formação da *opinio delicti* do acusador, ou ainda para fundamentar a tempestiva decisão interlocutória de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou restrições de caráter provisional.

A conclusão é que a função inquérito policial é endoprocedimental condensando em caderno instrutório os atos de investigação. Evidentemente, o IP gera atos de investigação de limitado valor probatório em razão de sua produção resultar de atividade administrativa, tipicamente inquisitiva, sob regime de segredo, forma escrita e a ausência ou excessiva limitação do contraditório ou possibilidade de defesa. Dele jamais se pode esperar uma condenação, pois não gera elementos de convicção valoráveis, mas mero juízo provisional necessário a adoção de medidas cautelares ou a decisão sobre a abertura ou não do processo penal.

Como regra é inviável conceber durante o inquérito uma estrutura dialética, própria da fase processual. Igualmente, é intolerável uma condenação fundada apenas em provas decorrentes de atos de investigação, sem as mínimas garantias. A exceção está reduzida a esfera do incidente de produção antecipada de provas durante a fase pré-processual, quando sua repetição em juízo seja impossível.

As provas renováveis (trinômio mesma pessoa, mesmo objeto e prática do mesmo ato em sentido físico), como a testemunhal, acareações, reconhecimentos, e etc. devem, para ingressarem no mundo dos elementos valoráveis na sentença, necessariamente ser produzidas na fase processual, na presença do juiz, da defesa e da acusação, com plena observância dos critérios de forma que regem a produção da prova no processo penal. Entretanto, para aqueles que por sua natureza sejam irrepetíveis ou que o curso do tempo possa torna-las imprestáveis, existe a produção antecipada de provas.

Nessa há uma reprodução admissível da produção antecipada de provas (provas irrepetíveis) em juízo, onde é lido ou reproduzido em vídeo ou aparelho de áudio o depoimento originário da fase pré-processual. A razão disso é a comprovada ameaça de perecimento. Merece destaque que a mera leitura do testemunho anteriormente realizado (prova repetível) não é repetição, mas reprodução, o que não pode ser valorado pela sentença sem o tempestivo acesso direto com a pessoa e o conteúdo de suas declarações (durante a instrução definitiva).

São requisitos básicos de admissibilidade do incidente de produção antecipada de prova: relevância e imprescindibilidade do seu conteúdo para a sentença; impossibilidade de sua repetição na fase processual, amparado por indícios razoáveis do provável perecimento de prova, o ato sob presidência de órgão jurisdicional, presença dos sujeitos e seus respectivos defensores, sujeição aos requisitos processuais dos atos de prova (contraditório e ampla defesa), admissão do mesmo grau de intervenção próprios da fase processual.

No tocante aos laudos periciais, o exame do chamado local de crime, quando esses se situavam em favelas, prejudicava em 2009 decisivamente as investigações no Rio de Janeiro, pois tais procedimentos relevantes ao conjunto probatório, sequer eram solicitados quando se tratava de “área de risco”. Segundo, os policiais e as autoridades envolvidas o exame de corpo de delito mal feito enfraquece e dão causa a sucessíveis pedidos de prorrogação de prazo ao *parquet*, prejudicando a conclusão dos inquéritos a ele associados, e por vezes, ainda ao oferecimento da denúncia, uma vez que tais provas são insuscetíveis de repetição salvo quando não conclusivas ou acometidas de erros.

Dos estudos empíricos realizados na grande Belo Horizonte, com base nos inquéritos bem sucedidos, que resultaram em denúncia e condenação, apurados em processos com sentenças já transitadas em julgado (ocorrência entre os anos de 1978 a 2003), apenas ¼ das perícias realizadas em inquéritos de homicídio, referiam-se à de local de crime.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS

O inquérito policial não estava sujeito ao contraditório, pois apresentava traços de um procedimento administrativo discricionário, escrito, sigiloso e inquisitivo. Com a Constituição Federal de 1988, essa característica foi duramente criticada, pois é garantido aos litigantes em processo administrativo o direito ao contraditório e a ampla defesa, e ainda meios de recursos necessários a exercer estes direitos. O comando constitucional ao prescrever processos ao invés de procedimentos administrativos não pretende excluir, mas reconhecer sua natureza dialética. O doutrinador Julio Fabbrini Mirabete conceitua o inquérito policial como procedimento e não como processo:

Inquérito policial é todo o procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de prisão em flagrante, exames periciais, etc.²⁹

Sua natureza inquisitiva, pré-processual, reveste-se de atividade administrativa, não se aplicando os princípios processuais como o contraditório, publicidade e nulidades. O mesmo não se pode dizer quanto a ampla defesa uma vez que a súmula vinculante n. 14 dispõe como direito do defensor: “é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”³⁰

Quanto ao contraditório, Pacelli diz que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se aplica tal princípio no IP. Entretanto, a doutrina diverge de tal entendimento, por entender que sua presença no IP é exigência constitucional. Via de regra, porém vige o entendimento pela sua inaplicabilidade em nosso ordenamento:

Do ponto de vista da ordem jurídica brasileira em vigor, não vemos como acolher a ideia. Embora a instauração de investigação criminal, por si só, já implique uma afetação no âmbito do espaço de cidadania plena do investigado (isto é, na constituição de sua dignidade pessoal e de sua reputação social, além do evidente transtorno na sua tranquilidade), não podemos nela identificar um gravame que, sob a perspectiva do Direito positivo, possa ser equiparado a uma sanção. Fosse assim, não hesitaríamos em exigir o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa já nessa fase. Na jurisprudência dos tribunais a tese não encontra qualquer acolhida³¹

²⁹MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 78.

³⁰PSV 1 - DJe nº 59/2009 - Tribunal Pleno de 02/02/2009 - DJe nº 26/2009, p. 1, em 9/2/2009 - DO de 9/2/2009, p. 1

³¹OLIVEIRA, op. cit., p. 54-55.

Contudo, apesar de não reconhecer em nosso ordenamento o contraditório na fase pré-processual, entende que a participação do assistente técnico indicado pelo investigado para a apreciação da perícia oficial deveria ser realizada na elaboração do laudo, inclusive. Esclarece que a Lei n. 11.690/2008 na redação do art. 159, § 4º não determina a participação do assistente na fase de investigação policial, mas tão somente no processo judicial. Entretanto, reconhece no caso da perícia, que o contraditório seria útil, especialmente nas hipóteses em que o objeto da perícia (corpo de delito) corra o risco de perecimento no tempo (alteração substancial relevante):

De se ver que o contraditório na fase de investigação, em tese, pode até se revelar muito útil, na medida em que muitas ações penais poderiam ser evitadas pela intervenção da defesa, com a apresentação e ou indicação de material probatório suficiente a infirmar o juízo de valor emanado da autoridade policial ou do Ministério Público por ocasião da instauração da investigação.³²

O caso concreto parece asseverar, contudo a mitigação da regra. A 6ª turma do STJ, julgando o HC n. 69405-SP relatado pelo Ministro Nilson Naves (23.10.2007), assegurou a realização de diligências requeridas pela defesa, por entender que a medida não implicaria nenhum prejuízo ao procedimento investigatório. Por fim cabe esclarecer ainda que a constituição ao dispor por expresso processo administrativo na dicção do art. 5º LV, estabeleceu uma litigiosidade entre a administração e os seus administrados (servidores ou não) suscetível de aplicação de sanção, como no PAD no primeiro caso (Lei n. 8.112/90) e a Lei n. 9.784/99 no segundo.

O mesmo no direito administrativo não socorre aos procedimentos administrativos, pois não há acusação contra quem quer que seja, não há litígio entre partes nem possibilidade de imposição de direta e imediata de sanções contra alguém. Pitombo³³ assim o dispôs: “o pensamento vencedor persistiu em assentar que o inquérito policial desponta em essência, inquisitivo; contém, tão-só, investigação e se exhibe qual peça meramente informativa. [...]”

No âmbito da publicidade dos atos do inquérito mesmo aqueles que se desenvolvem em sigilo, quando necessário ao sucesso das investigações, albergadas pelo sistema inquisitorial, estariam suscetíveis de serem conhecidas pelo defensor, ainda na fase pré-processual. Os elementos de prova ora referidos na súmula vinculante do STF foram observados no PLS n. 156/01.

³² OLIVEIRA, op. cit., p. 55.

³³ PITOMBO, boletim do IBCCrim de outubro de 99, p. 14

O PLS n. 156/01, assegurou o direito de defesa e a publicidade durante o procedimento como regra, inclusive na fase investigativa, ao resguardar o acesso aos autos expressamente, ressaltando-se as diligências ainda em andamento, não concluídas, portanto.

A investigação visa como gênero produzir conhecimento acerca de fato pretérito, e sua possível ilicitude, bem como sua autoria.³⁴ Na reforma a investigação foi conservada com seu caráter administrativo e preliminar, contudo agora sob o manto da ampla defesa.

O novo CPP suscita nos dispositivos seguintes o acesso e a ampla defesa pré-processual, durante a fase de investigação. No que se refere ao entendimento do que seriam diligências em andamento resta dúvida. No curso de uma medida cautelar que autorize a violação do sigilo das comunicações telefônicas, sob sigilo de justiça houver sido comprovado a inocência de um investigado em detrimento de outrem, o acesso ao material produzido quanto ao primeiro estaria disponível, e portanto ainda que em andamento em relação ao segundo, teria o advogado comum acesso ao material investigatório relativo a comunicação de ambos? Entendemos que não, uma vez que o conteúdo no primeiro caso deixa de ser relevante para o processo, dele não fará parte.

Art. 11. É garantido ao investigado e ao seu defensor **acesso a todo material já produzido na investigação criminal**, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento.

Parágrafo único. O acesso a que faz referência o *caput* deste artigo **compreende consulta ampla**, apontamentos e reprodução por fotocópia ou outros meios técnicos compatíveis com a natureza do material.

O direito previsto no dispositivo seguinte demonstra a preocupação do legislador com a paridade de armas, igualdade de direitos do investigado com o seu acusador, corrigindo uma desigualdade representada pela utilização do aparato policial para a produção de provas, contestando aquelas que prejudiquem a sua resistência punitiva, ou ainda por meio de identificação das fontes de prova, no exercício do direito de defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas por meio de seu advogado ou defensor público.

Art. 12. É direito do investigado ser ouvido pela autoridade competente antes que a investigação criminal seja concluída.

Parágrafo único. A autoridade tomará as medidas necessárias para que seja facultado ao investigado o exercício do direito previsto no *caput* deste artigo, salvo impossibilidade devidamente justificada.

Art. 13. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado, de defensor público ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas.

³⁴ O conhecimento decorrente de investigação que assegure o efetivo cumprimento de políticas de segurança pública tem alcance político decisório e de gestão da segurança pública, tangenciando o conceito de inteligência estratégica com a participação de policiais civis e federais como ver-se-á no Brasil, durante os grandes eventos: copa das confederações, copa do mundo, olimpíadas.

O art. 43 do projeto de lei prevê, contudo limitação à defesa ao tratar da entrevista pessoal por parte do investigado, impondo como regra que a vítima não poderá ser interpelada na forma dos parágrafos 2º e seguintes:

§ 2º A vítima não poderá ser interpelada para os fins de investigação defensiva, salvo se houver autorização do juiz das garantias, sempre resguardado o seu consentimento.

§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz das garantias poderá, se for o caso, fixar condições para a realização da entrevista.

§ 4º Os pedidos de entrevista deverão ser feitos com discricção e reserva necessárias, em dias úteis e com observância do horário comercial.

§ 5º O material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, a critério da autoridade policial.

O legislador ordinário preservou o melhor interesse da vítima, resguardando a supremacia do interesse público na elucidação do caso concreto, inclusive sob pena de responsabilização pelos eventuais excessos cometidos pelas autoridades mencionadas no caput do art. 43, § 6º do PLS 156. O legislador reconhece para a vítima um direito diferenciado e desproporcional ao do investigado, por meio da requisição e realização de qualquer diligência:

Art. 26. A vítima, ou seu representante legal, e o investigado poderão requerer ao delegado de polícia a realização de qualquer diligência, que será efetuada, quando reconhecida a sua necessidade.

§ 1º Se indeferido o requerimento de que trata o *caput* deste artigo, o interessado poderá representar à autoridade policial superior ou ao Ministério Público.

§ 2º A vítima poderá solicitar à autoridade policial que seja comunicada dos atos relativos à prisão ou soltura do investigado e à conclusão do inquérito, devendo, nesse caso, manter atualizado seu endereço ou outros dados que permitam a sua localização.

Na reforma proposta, o legislador atribui, ainda, a investigação criminal o objetivo de identificar as fontes das provas. Contudo, é evidente a preocupação com a publicidade excessiva como forma de se preservar necessariamente a intimidade, a vida privada e a imagem (direitos individuais afetos à liberdade individual). Assim, o interesse público na elucidação do fato encontra-se mitigado ante a proibição expressa de exposição aos meios de comunicação, preocupação notória com a contaminação midiática perversa sobre o processo.

Art. 8º A investigação criminal tem por objetivo a identificação das fontes de prova e será iniciada sempre que houver fundamento razoável a respeito da prática de uma infração penal.

Art. 9º Para todos os efeitos legais, caracteriza-se a condição jurídica de “investigado” a partir do momento em que é realizado o primeiro ato ou procedimento investigativo em relação à pessoa sobre a qual pesam indicações de autoria ou participação na prática de uma infração penal, independentemente de qualificação formal atribuída pela autoridade responsável pela investigação.

Art. 10. Toda investigação criminal deve assegurar o sigilo necessário à elucidação do fato e à preservação da intimidade e vida privada da vítima, das testemunhas, do investigado e de outras pessoas indiretamente envolvidas.

Parágrafo único. **A autoridade diligenciará para que as pessoas referidas no caput deste artigo não sejam submetidas à exposição dos meios de comunicação.**³⁵

A finalidade do inquérito é subsidiar a denúncia ou a queixa, fornecendo um conjunto probatório robusto e inequívoco, de que há provas suficientes do crime e de sua autoria para a promoção da ação penal pública ou privada com justa causa³⁶, capaz de convencer a *opinio delicti* do acusador. Greco Filho preleciona que “O inquérito policial não é nem encerra um juízo de formação de culpa ou de pronúncia, como existe em certos países que o adotam, em substituição ao inquérito, uma fase investigatória chamada *juizado de instrução*, presidida por um juiz que conclui sua atividade com um *veredicto de possibilidade*, ou não de ação penal.

No sistema brasileiro o inquérito policial simplesmente investiga, colhe elementos probatórios, cabendo ao acusador apreciá-los no momento de dar início à ação penal e, ao juiz, no momento de recebimento da denúncia ou queixa.”³⁷

A função e papel dialético-jurídico dos envolvidos na persecução penal e sua responsabilidade em face das garantias individuais, encontra amplo respaldo nas reiteradas orientações do Supremo Tribunal Federal ante ao legado do devido processo legal, segundo a qual a atividade de persecução penal em sentido amplo não deve estar concentrada na mão de uma única pessoa. Greco Filho nos ensina que: “para garantia do acusado, o exercício das diversas atividades ligadas à persecução penal deve ser realizado por pessoas diferentes em cada uma de suas etapas ou momentos, para que a diversidade de pessoas e autoridades contribua para a imparcialidade e justiça da decisão final.”³⁸

O código de processo penal de 2008 confirma essa tendência ao reconhecer essa pluralidade de ‘agentes’ na lavratura de um flagrante.

Não é por outra razão que não se admite que a autoridade policial que preside a lavratura do flagrante seja também o escrivão *ad hoc*; que, nos termos da reforma do Código de Processo Penal de 2008, o condutor do preso em flagrante não pode ser também uma das testemunhas; que não pode ser perito quem participou da diligência de apreensão; que quem exerceu atividade como autoridade policial não pode atuar como órgão do Ministério Público; que este não pode vir a ser o juiz e o juiz de primeiro grau está impedido de julgar em segundo e assim por diante. E não somente no que concerne à sucessão ou concentração de funções, mas também no que se

³⁵ PL n. 4.209/2001, arts. 8, 9, e 10.

³⁶ No processo penal, a justa causa corresponde ao interesse processual, uma das condições da ação, indispensável, pois ao seu exercício.

³⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 78.

³⁸ *Ibidem*, p. 97.

refere a um dos participantes querer desviar-se de sua função dialética para exercer a de outro ou que seja saltada ou omitida uma delas.³⁹

Para Greco Filho somente da autonomia, independência e responsabilidade de tais órgãos pode advir um processo mais humano e imparcial. Segundo o autor a possibilidade de que um promotor venha a exercer a função investigatória de um delegado de polícia é tão ou mais absurda do que a de um juiz instrutor, pois ambos comprometem a dignidade e importância garantista da formação isenta da *opinio delicti*, sendo então incompatível com a dialética acusatória ou ainda com o caráter complementar dos poderes do juiz em relação a prova.

Para Greco Filho, comentando a decisão da 2ª turma do STF no RCH 92.326-7 – DF, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 6 maio 2003, reconhecendo que a norma constitucional limitou ao MP o poder para requisitar diligências investigatórias e de instauração de inquérito policial, conclui que a missão de policiamento preventivo e interrupção imediata da atividade criminosa incumbe *a priori* à Polícia Militar; a qualificação legal e a formação da justa causa para a ação penal à polícia judiciária, constituída pelos delegados de carreira; e por via de consequência o oferecimento de denúncia, bem como a requisição de diligências ou instauração de inquérito policial, aos membros do *parquet*.

Dessa forma, consideramos impróprio o item 41.1 do Provimento nº 806/2003 que, entre outros, incorporou e consolidou o provimento nº 758/2001 do EGRÉGIO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO, considerando “autoridade policial, apta a tomar conhecimento da ocorrência e a lavrar termo circunstanciado, o agente do poder público, investido legalmente para intervir na vida da pessoa natural, que atue no policiamento ostensivo ou investigatório”, e que, portanto merece ser revisto.⁴⁰

³⁹ GRECO FILHO, op. cit., p. 97.

⁴⁰ Ibidem, p. 99.

5 REFLEXÕES SOBRE A INVESTIGAÇÃO BRASILEIRA: A CRISE DO INQUÉRITO POLICIAL E A BUSCA DE UM SISTEMA IDEAL

A persecução penal moderna é precedida de uma fase preliminar ou preparatória. A condução dessa fase preliminar pode ser exclusivamente da polícia, como no sistema inglês da tradição da *common law*, ou do Ministério Público, como no chamado sistema continental, que dispõe da polícia judiciária para aprofundar as investigações por meio de diligências.

No Brasil encontramos uma solução mista para esta fase preparatória da persecução penal: cabe a polícia a investigação preliminar e a produção de um relatório juridicamente orientado do resultado dessas investigações. Em linhas gerais o inquérito policial compete a uma autoridade policial por delegação do Chefe de Polícia. A condução do Inquérito é prerrogativa delegada para relatar e indiciar suspeitos da autoria de crime. Os delegados no Brasil, ingressam na carreira por meio de concurso público de provas na forma do art. 37, II da Constituição Federal, mediante diploma de bacharel em Direito e reconhecimento profissional da OAB, submetendo-se a uma etapa de formação acadêmica na Instituição.

A ambivalência aqui resulta da fusão das prerrogativas de ‘investigar’ e de ‘formar culpa’, de iniciar, através do indiciamento e da tomada de depoimento inscrita em cartório, uma etapa que na prática adquire um status quase pré-instrucional. Tudo isso sob um enquadramento funcional administrativo e não judiciário. Em termos formais legais, todo esse procedimento preliminar não tem valor judicial, uma vez que depende de ser encampado, total ou parcialmente, pelo Ministério Público. Essa etapa preliminar administrativa é inteiramente inquisitorial, dela não participa o contraditório nem a produção de provas e tomada de depoimentos que interessem a defesa, antes ou mesmo depois do indiciamento. Neste formato, pode-se dizer que o inquérito policial é único, pois reúne o estatuto de neutralidade da investigação policial com a potencial atribuição e formação da culpa, que é inerente ao poder de acusar e indiciar a autoria do crime. É como se um delegado de polícia brasileiro operasse com as atribuições da polícia no sistema inglês, simultaneamente, de forma autônoma e subordinada, às atribuições do Juiz de Instrução do sistema francês ou do sistema continental. O delegado, entretanto, não tem o poder de decidir pela denúncia, atribuição que cabe ao Ministério Público, o que basta para frustrar qualquer tentativa de simplificação que se queira fazer nesse tema.⁴¹

Atualmente, existe um consenso: o inquérito policial está em crise. Os juízes apontam para a morosidade e qualidade do material produzido pela polícia; promotores reclamam da incompatibilidade entre o investigado e a demanda da provável acusação (necessidade de

⁴¹ CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, p. 12-13, 2009.

diligências complementares invariavelmente); advogados insurgem-se contra o modelo inquisitivo que nega o mínimo de contraditório e de direito de defesa.

5.1 O PROBLEMA DA SELETIVIDADE: ESTIGMATIZAÇÃO PELO INDICIAMENTO

O sistema processual penal, em um significativo número de casos, em especial nos delitos patrimoniais – sua grande maioria – promove a chamada carreira criminal. Nesta, as pessoas originárias das camadas mais humildes da sociedade, tendo sido objeto de investigação ou ainda, anteriormente condenadas surgem como bons “candidatos” a uma segunda criminalização, e o ingresso sórdido no rol dos desviados, verdadeiros bode expiatórios.

O sistema processual penal torna-se instrumento não de ressocialização ou de reinserção social, mas mecanismo altamente prejudicial para a saúde física e psíquica daqueles que participam de seus segmentos e daqueles que sofrem os seus efeitos com caráter permanente.⁴²

A criminologia crítica fornece elementos para análise do modelo brasileiro, o dos condicionamentos produzidos pela criminalização, a fossilização e a burocratização. O indivíduo investigado, acusado e condenado passa por um processo de marginalização que perdura no tempo e o acompanha via de regra até o final de sua vida.

A criminalização é um fenômeno que decorre da estereotipação dos indivíduos, onde ora o Estado-juiz, ora o Estado-acusador, acabam sob influência do Estado-policiaI por rotular indivíduos como bode expiatórios. Conforme se viu a partir de uma ocorrência e sob critérios subjetivos, inicia-se uma VPI da qual irá resultar o primeiro filtro de uma violência simbólica dirigida contra o criminalizado.

Como se faz, então, para distinguir os incivilizados dos civilizados na medida do frágil juízo humano?” A primeira coisa que ensina a experiência penal é que a penitenciária não é de fato diferente do resto do mundo, tanto, no sentido que também o resto do mundo é uma grande casa de pena. A ideia de dentro estarem somente canalhas e fora somente honestos não é mais que uma ilusão; aliás, ilusão é que um homem possa ser todo canalha ou todo honesto.⁴³

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Enrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 76/77.

⁴³ CARNELUTTI, op. cit., p. 80-81.

A fossilização é o meio mais vil de discriminação, onde o condicionamento de um grupo de pessoas, mormente de baixa condição social, perde sua identidade originária de grupo, conduzindo o seu integrante a um estado mental permanente de desconfiança e perseguição. Nele o indivíduo corrompido em sua dignidade se sente inferior aos demais, é o que ocorre com um ex-condenado, por exemplo. A sociedade passa a marginalizá-lo por meio de uma solidariedade incondicional contrária a seu reinserção, enquanto sujeito de direitos, passa a integrar o grupo dos incivilizados. Essa arbitrariedade influencia a obtenção de emprego e dos direitos sociais dele decorrentes, pois o valor social do trabalho é condição constitucional de acesso a direitos como educação, saúde, moradia, dentre outros. E mesmo conseguindo um trabalho se vê sob contínua instabilidade laborativa, que serve aos propósitos dos excessos que o sistema impõe, tornando o indivíduo fragilizado diante da violência simbólica derivado do eterno estigma de incivilizado que o sistema o submete.

A burocratização é o isolamento do segmento judicial em busca de estabilidade profissional e poder. Surge onde o sistema penal influencia a mentalização dos agentes públicos envolvidos, por exemplo pelo estabelecimento de metas de conclusão de inquéritos com indiciamento para os delegados de polícia, e não somente a estes, mas também procuradores, promotores e juízes. Seleciona-os dentre as classes médias, não muito elevadas, e lhes cria expectativas e metas sociais da classe alta. Aqui o sistema condiciona sua capacidade potencial crítica, criatividade, corrompe tais agentes pela falsa sensação de poder. Cria uma identidade que se confunde com a própria função. Por fim, o isolamento crítico desses agentes condicionam seu comportamento com os incivilizados dos setores criminalizados, indivíduos normalmente humildes (bode expiatórios).

Carnelutti inclusive em sua experiência laboral narra a discriminação por associação que vitimiza os advogados de defesa, por vezes confundidos com o próprio cliente. Não raras vezes a sociedade influenciada pela mídia chega a questionar a ética de tais profissionais, sobretudo ao defender clientes preliminarmente condenados pelo povo, antes mesmo de iniciar o processo, em razão da forte influência dos meios de comunicação.

O ciclo estigmatizante do investigado, que tem início, por vezes, antes mesmo da instauração do inquérito, não se encerra com o trânsito em julgado, nem mesmo após o cumprimento da pena. Na visão filosófica de Carnelutti:

[...] as pessoas creem que o processo penal termina com a condenação e não é verdade; as pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas creem que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é

verdade: a pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. Quem em pecado está perdido. Cristo perdoa, mas os homens não.⁴⁴

Ao enfrentar o problema Carnelutti objetivamente reduz, dentro da sua experiência de jurista e de advogado, a dificuldade do próprio magistrado que ao sentenciar como inocente o acusado por insuficiência de provas, ou culpado determina sua estigmatização com caráter perpétuo. No primeiro o acusado não é inocente e nem culpado, o juiz nada pode dizer nestes casos e o processo se encerra com um nada de fato. A condição de inocente declarada exclui o acusado do estigma, pois não cometeu o fato ou mesmo que tenha cometido, não constitui delito.

[...] o processo ou, melhor, o debate serve, por isso mesmo para resolver a dúvida. Ao invés, quando o juiz absolve por insuficiência de prova, não resolve nada: as coisas permanecem como antes. A absolvição por não ter cometido o fato ou porque o fato não constituiu delito anula a imputação; com a solução da absolvição por insuficiência de provas, a imputação permanece. O processo não termina nunca. O acusado continua a ser acusado por toda vida.⁴⁵

O indiciamento declara formalmente uma autoria provável, onde o corpo de delito evidencia a existência do crime e os vestígios e indícios apontam o delinquente. Pressupõe um grau mais elevado de certeza. Trata-se de um ato posterior à reunião dos elementos de prova da autoria da infração, formulado sobre um juízo de probabilidade e, não de mera possibilidade.

Um dos maiores problemas enfrentado no indiciamento está na ausência de lei que formalmente reconheça seu momento e forma. O indiciamento dever resultar no exato instante que se verifica a probabilidade de ser o agente o autor da infração penal.

O trabalho policial com os inquiridos considerados bem sucedidos tem uma orientação marcadamente inquisitorial, que se torna evidente quando, na hora de avaliar os critérios para a sua instauração, o principal indício é o de autoria. Trabalha-se em função de uma denúncia, da possível punição de um sujeito 'incriminável', e não em função do esclarecimento dos casos.⁴⁶

O PLS n.156 (art. 30) de reforma do nosso CPP amenizou um pouco a lacuna. Contudo, não resolveu o problema do momento uma vez que dele não se extrai formalmente o momento em que a pessoa passa de informante a investigado, sem qualquer garantia, para depois a polícia usar tudo que declarou contra ele mesmo. O CPP continua não definindo de

⁴⁴ CARNELUTTI, op. cit., p. 8-9.

⁴⁵ CARNELUTTI, op. cit., p. 7-8.

⁴⁶ CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, p. 27, 2009.

forma clara quando uma pessoa passa a ser considerada como indiciada e tampouco define que consequências decorrem de seu indiciamento.

Art. 30. Reunidos elementos suficientes que apontem para a autoria da infração penal, o delegado de polícia cientificará o investigado, atribuindo-lhe, fundamentadamente, a condição jurídica de “indiciado”, respeitadas todas as garantias constitucionais e legais.

§ 1º A condição de indiciado poderá ser atribuída já no auto de prisão em flagrante ou até o relatório final do delegado de polícia.

5.2 CONDIÇÃO DO INVESTIGADO – CERCEAMENTO DE DEFESA

No atual contexto do Rio de Janeiro, a unidade de polícia pacificadora tem alterado o perfil vigente durante os estudos realizados por ocasião do CONSEG/2009. À época a maioria das favelas era considerada como “área de risco”, de modo que os policiais não costumavam ir a esses locais, senão através de grandes operações. Nesse sentido as intimações de testemunhas que residiam em favelas geralmente, não eram realizados pessoalmente por policiais e, quando isso acontecia tais testemunhas se recusavam a comparecer às DPs, motivadas pelo medo em relação à polícia, ou de sofrerem represálias em suas comunidades (delatores, ou “X9” conforme o jargão policial) pelos traficantes.

Este era um dos principais problemas enfrentados quanto à elucidação dos casos, sobretudo os homicídios, cujas vítimas, em sua maioria, moram em favela e têm antecedentes criminais.

A falta de colaboração com as investigações decorre da omissão policial em mobilizar seu efetivo para o arrolamento de testemunhas, e mesmo a intimação quer do investigado, quer da testemunha. O projeto de lei 156 visando dirimir o problema relativo à condição do intimado (testemunha ou provável indiciado) em seu art. 27 determinou sua explicitação formal coibindo a praxe policial de se segregar direitos e garantias constitucionais tais como o de constituir um advogado, ou de permanecer em silêncio em pró da obtenção formal de seu depoimento perante o delegado.

Art. 27. As intimações dirigidas a testemunhas e ao investigado explicitarão, de maneira clara e compreensível, a finalidade do ato, devendo conter informações que facilitem o seu atendimento.

5.3 SUMARIEDADE

Um dos pressupostos da desatualização do inquérito policial, pelo que se pode auferir do estudo, está na sua condução, especialmente sob as condições de sucateamento que a segurança pública tem imposto às delegacias de uma grande capital como o Rio de Janeiro (RJ), pois é sabido que tais condições são muito melhores que a maioria das delegacias do interior de Estados menos privilegiados como Rondônia, Acre, entre tantos outros.

A eficácia dos inquéritos está condenada pela burocracia decorrente da distorção do atributo da sumariedade, onde, via de regra, os procedimentos se arrastam por muitos anos, em razão de tentar coletar provas, que em verdade devem ser produzidas em juízo sob as garantias do contraditório e ampla defesa, conforme se descreveu no tópico acerca do valor probatório do IP, item 5.5 deste Trabalho de Conclusão de Curso.

O grande volume de investigações acabou por estabelecer mecanismos como a VPI, verificação de procedência de informação e critérios de seletividade material como a preferencialidade dada as investigações sobre homicídio e casos de grande repercussão midiática. A insatisfação, os baixos salários o excesso de ocorrências acabou por sepultar a celeridade e a sumariedade do procedimento reconhecida na forma do art. 29 do PLS 156:

Art. 29. No inquérito, as diligências serão realizadas de forma objetiva e no menor prazo possível, sendo que as informações poderão ser colhidas em qualquer local, cabendo ao delegado de polícia resumi-las nos autos com fidedignidade, se obtidas de modo informal.

O inquérito policial no sistema de justiça criminal autoriza a autoridade policial ao exercício de certa discricionariedade no que diz respeito a sua instauração. Essas adaptações, que ficam na fronteira da legalidade e da ilegalidade, são o resultado da criatividade dos atores para dar conta de uma pressão muito grande de trabalho imposta pelos prazos processuais e mesmo pela escassez de recursos pessoais e materiais. A solução, mesmo não prevista na legislação e que, portanto, possa ser considerada não-legal até certo ponto referenda certos desvios instrumentais da lei, geridos institucionalmente, através de acordos e pactos informais que envolvem a polícia, o Ministério Público e até o Judiciário e que são mantidos em nome da racionalidade do sistema, resultante da meritocracia fundamentada na razoabilidade e na eficiência.

O procedimento foi denominado de verificação preliminar da investigação(VPI), instrumento administrativo que permite a autoridade decidir com discricionariedade o que vai

ou não virar inquirido. Trata-se de um procedimento pré-inquirido, onde os agentes da confiança do Delegado verificam a procedência ou não dos fatos ora relatados em uma ocorrência (*notitia criminis*). Dela resulta a tomada de decisão do delegado titular sobre a conveniência da instauração de inquirido policial ou não, que uma vez instaurado vincula a autoridade a seu deslinde, devendo ser encerrado pelo pertinente relatório conclusivo observado prazos processuais impostos para sua finalização.

Trata-se de uma investigação que antecede o inquirido policial, de modo a evitá-lo e proteger o delegado titular da obrigatoriedade de sua instauração, que acaba acontecendo quando a maior parte da investigação já foi feita como um tipo de formalização.

O inquirido policial, relatado ou não, é remetido fisicamente por malote ao Ministério Público. Em média, tradicionalmente cada delegacia encaminha os IPs pela primeira vez à Central em até 30 dias após sua abertura mesmo os que não estão relatados. A novidade é o projeto piloto desenvolvido em duas PIPs, em 2006, onde o inquirido não-relatado deixou de trafegar fisicamente por malote. Na prática o IPL não relatado fica disponível em rede para o promotor, que acompanha virtualmente na delegacia o andamento diligências investigatórias, que uma vez concluídas inserem-se no caderno instrutório.

Apenas os procedimentos relatados são enviados por malote à Central. A novidade tem sido avaliada positivamente pelos promotores, agilizando seu tramite e reduzindo gastos, evidenciados no *pingue-pongue* tradicional. Por outro lado, o resultado negativo foi a acomodação virtual dos promotores, que passaram a não ler mais os autos ainda não-relatados. Entretanto, o processo eletrônico é uma tendência observada sobretudo na justiça do trabalho, onde se obteve resultados satisfatórios quanto a celeridade e otimização do controle externo e eliminação de papéis.

O Processo Judicial Eletrônico (PJe) é um sistema de informática criado para dar fim à tramitação de autos em papel no Poder Judiciário. O desenvolvimento da ferramenta tecnológica é coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com diversos tribunais brasileiros. As funcionalidades específicas da Justiça do Trabalho (PJe-JT) estão sendo desenvolvidas pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs).⁴⁷

O inquirido policial deve ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, estando o investigado solto, se o investigado estiver preso, o inquirido policial deve ser concluído no prazo de 15 (quinze) dias. Findo o prazo previsto no *caput do art. 31* sem que a investigação

⁴⁷ COLONNA, Noemia; PARENTE, Renato. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo eletrônico é implantado em Goiás**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/noticias/3152615/processo-eletronico-e-implantado-em-goias>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

tenha sido concluída, o delegado de polícia comunicará as razões ao Ministério Público com o detalhamento das diligências faltantes, permanecendo os autos principais ou complementares na polícia judiciária para continuidade da investigação, salvo se houver requisição do órgão ministerial. Não concluída, a prisão será revogada, salvo admitida a prorrogação pelo juiz das garantias.

O Projeto de Lei n. 156, contudo abre um prazo máximo de 720 dias sob pena de arquivamento buscando coibir os atuais e abusivos prazos de inquéritos que se arrastam ao longo de anos sem solução, esvaziado pela hipótese contida no § 2º ao meu ver.

Art. 32. Não obstante o disposto no art. 31, *caput* e §§ 1º e 2º, o inquérito policial não excederá ao prazo de 720 (setecentos e vinte) dias.

§ 1º Esgotado o prazo previsto no *caput* deste artigo, os autos do inquérito policial serão encaminhados ao juiz das garantias para arquivamento.

§ 2º Em face da complexidade da investigação, constatado o empenho da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, o juiz das garantias poderá prorrogar o inquérito pelo período necessário à conclusão das diligências faltantes.

Encerrado o inquérito com o relatório conclusivo da autoridade policial, os procedimentos migram do âmbito das PIPs, e passam à titularidade do promotor vinculado a uma Vara Criminal, para que possa então ser oferecida a denúncia ou requerido seu arquivamento após vista dos autos. Os promotores acumulam PIPs, além de serem responsáveis pelos inquéritos de outras duas unidades policiais. Nas Centrais de Inquéritos, os procedimentos ficam, sob a responsabilidade dos promotores das PIPs, até a denúncia ou arquivamento, salvo por ocasião da adoção de medidas cautelares⁴⁸.

Na opinião dos promotores entrevistados, as PIPs possibilitaram um maior conhecimento e documentação acerca das características dos crimes praticados nas áreas das DPs de sua circunscrição. A 1ª Central de Inquéritos recebe cerca de 2 mil inquéritos diários, provenientes de 10 a 12 delegacias policiais. Recebido o inquérito o trabalho dos promotores das PIPs se resume a concessão de novos prazos para a conclusão das diligências em andamento, solicitação de novas ou outras diligências que entender necessário (quota), pedir o arquivamento ao juiz devidamente fundamentado ou oferecer denúncia, caso que passa a titularidade do promotor vinculado à vara onde tramitará o processo criminal.⁴⁹

⁴⁸ Na solicitação de medida cautelar, o processo é distribuído a uma Vara Criminal, mas, depois de julgado o pedido, o inquérito continua sob responsabilidade do promotor da PIP.

⁴⁹ O promotor pode solicitar diligências diretamente ao Grupo de Apoio Operacional (GAP) do Ministério Público, formado por policiais militares, guardas municipais, bombeiros e policiais civis, preparado para fazer diligências e investigações, e atuar na segurança dos promotores. Estes podem, inclusive, realizar alguns procedimentos na própria Central, como a oitiva de testemunhas ou envolvidos.

Das entrevistas foram extraídos entraves processuais graves, que têm origem na superficialidade com que são conduzidas as diligências policiais por motivos injustificáveis, tais como morosidade ou celeridade por cumprimento de metas que resultam relatórios inconclusivos. Foram elencados pelos atores dentre os relevantes problemas evidenciados na formação do inquérito policial como:

Reclamações dos policiais	Reclamações dos promotores
Falta celeridade dos inquéritos que não têm pedido de medidas cautelares; atenção privilegiada aos IPLs relatados;	criticam, o fato de que policiais e delegados muitas vezes esperam as solicitações de diligências dos promotores para agirem.
os sindicantes reclamam muito do distanciamento institucional, desconhecimento da realidade das delegacias por parte dos promotores; que muitas vezes não podem ser atendidas – seja por ineficiência das perícias, pela falta de testemunhas ou pelo fato de que não se costuma fazer diligências em favelas.	Para os promotores, a presidência do IP é do delegado, é raro, contudo os delegados participarem de perto das investigações, limitando-se a solicitar diligências na portaria dos inquéritos. o MP age na requisição de diligências que achar necessárias não podendo o delegado escusar-se ao seu cumprimento.
Falta de leitura dos IPLs não relatados, mormente etiquetados pela secretária com autorização prévia do promotor para a concessão de prazo entre 30 e 120 dias. Em regra os promotores costumam acatar o que está proposto nos relatórios finais, denúncia ou arquivamento se houver peças técnicas e testemunhas; a exceção ocorre quando o promotor resolve solicitar o arquivamento ou denunciar inquéritos que, normalmente, ainda não foram relatados;	deficiências do inquérito: <ul style="list-style-type: none"> • demora nos laudos periciais; • baixa qualidade dos laudos de local de crime (falta sua preservação - polícias civil e militar). • nas peças iniciais, registro de ocorrência, auto de prisão em flagrante, diligências mal ou não realizadas, resultado da superficialidade dos termos de declaração, é comum que promotores solicitem novas oitivas na DP ou no MP.
jogo de poder de um lado, delegados, de outro, promotores, quem deve pautar as investigações realizadas pelos sindicantes de inquéritos que nas três delegacias aguardam as promoções vindas do MP para que possam dar prosseguimento às investigações;	os promotores reclamam que os policiais não arrolam testemunhas no local, e que a falta de provas testemunhais é um dos maiores entraves à resolução dos casos. ⁵⁰
Os delegados sentem-se descontentes em ter de enviar os inquéritos para a Central, pois, para eles, o juiz é quem devia avaliar os inquéritos, e não os promotores das PIPs.	Quotas que visem suprir inquéritos mal relatados, mormente em razão de metas impostas pela chefia de polícia. Os IPLs retornam para as delegacias para suprir as diligências complementares.

A falta de leitura dos inquéritos não-relatados contribui para que os autos fiquem em inércia, um verdadeiro jogo de empurra entre as delegacias e a Central de Inquéritos ao longo dos anos sem nada ser acrescentado de relevante ao trabalho investigativo (diligências protelatórias), o que acaba recrudescendo nos efeitos prescricionais, ainda na fase pré-processual.

O resultado do jogo de empurra entre a DP e o MP é que muitas vezes os inquéritos passam anos sem serem resolvidos, em uma inércia na qual vão e voltam da DP sem que nada seja feito, e vão e voltam do MP sem que nada seja solicitado.⁵¹

A par de suas competências constitucionais, no que diz respeito ao controle externo da atividade policial art.129, VII,⁵² o exercício do controle externo à distância acaba por se reduzir à dilação de prazo, especialmente no que diz respeito aos inquéritos não relatados. A fiscalização das atividades de investigação policiais, contudo, não é exercida presencialmente

⁵⁰ Há testemunhas que procuram as centrais de inquérito, dispostas a colaborar e a depor, contanto que não seja feito na delegacia.

⁵¹ CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, p. 26, 2009.

⁵² Art. 129, VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

nas delegacias conforme foi observado, raríssima⁵³, e a fiscalização do trabalho policial acontece meramente através dos autos dos inquéritos enviados à Central ou monitorados virtualmente.

Outra séria ameaça a atividade policial são as chamadas dinâmicas interpessoais e interinstitucionais determinantes na elaboração do Inquérito. O estudo demonstra que elas estão associadas ao jogo de poder envolvido, aliado às dificuldades de comunicação entre policiais, delegados, promotores e setores de perícia, que comprometem a conclusão satisfatória do inquérito policial. No Rio de Janeiro, o Programa Delegacia Legal não alcançou a objetividade e eficácia esperada, em razão do conflito existente entre os atores e as regras formais, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

[...] limitações resultam de paradigmas de sociabilidade que transcendem as dimensões meramente controláveis através das regras formais, havendo resistência a determinadas mudanças, pois os atores defendem valores e práticas que entram em conflito com as regras formais. O valor da confiança pauta, em grande medida, o curso das ações relacionadas ao Inquérito Policial, desde a nomeação política dos delegados pelo Chefe de Polícia, que constitui um ato de delegação. A cada transferência de policiais ou delegados, inicia-se uma nova constituição de relações, provocando um enorme desgaste dos vínculos de confiança.⁵⁴

Outro traço característico é o trâmite burocrático-cartorial, as famosas idas e vindas dos cadernos instrutórios entre as delegacias e o Ministério Público, que compromete todo o trabalho policial. Não raras as vezes, identifica-se que 80 a 90 % da composição do inquérito, reproduz páginas e páginas contendo termos tais como o de conclusão, data, remessa, recebimento entre as instituições envolvidas. Recentemente, em São Paulo o Tribunal de Justiça teve que reforçar as fundações do prédio onde se encontra em razão do sobrepeso dos processos.

Da burocracia cartorial não resulta qualquer objetivo prático na elucidação do ilícito penal perpetrado, uma repetição infinita de despachos e termos formais que fazem trafegar o IP entre o *parquet* e a polícia judiciária envolvida, vitimizando pessoas, ofendidos e ofensores, que se desumanizam, tornando pessoas e crimes em papel.

No modelo acusatório brasileiro, o controle externo exercido pelo *Ministério Público* não alcança aos atos internos da Polícia, pois, se assim fosse, tornar-se-ia uma espécie de corregedoria. Esse controle se dá sobre a principal atividade da polícia, qual seja a

⁵³ O Programa Delegacia Legal previa, inicialmente, a presença de promotores e defensores nas delegacias, mas essa medida não obteve adesão por parte das demais instituições.

⁵⁴ CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, p. 27, 2009.

investigação, através de acompanhamento e requisição de diligências, dentre outras funções. O controle externo da atividade policial continua sem devida regulamentação.

A lacuna carece de suprir as chamadas instruções gerais e específicas para a melhor condução do IP. Na primeira se definiria as grandes linhas da investigação preliminar, genérica, abstrata segundo os ditames de uma política criminal. O acompanhamento pontual da notícia crime, que viabilizasse a definição conjunta da linha de investigação ou tão somente com caráter informativo, *ab initio* plena ciência da investigação e a realização de diligências iniciais.

No segundo, as instruções específicas onde ao *parquet* seria reservado o poder de intervir diretamente na realização das próprias diligências do inquérito conforme a circunstância.

Não é desimportante lembrar que a Polícia sujeita-se ao controle do Ministério Público. Mas se o Ministério Público desempenhar, de maneira ampla e difusa, o papel da Polícia, quem irá fiscalizá-lo?⁵⁵

Logo, a investigação direta pelo *Parquet* comprometeria ainda a própria fiscalização do inquérito, sua missão precípua, pois não haveria nenhum outro órgão externo em condições de fiscalizá-lo.

O problema acerca da titularidade da atividade investigatória, anteriormente abordado surge de um contexto de crise do modelo acusatório brasileiro, que não cumpre satisfatoriamente sua função, desagrada à defesa em razão de seu caráter inquisitivo e a prepotência policial; aos juízes, porque o material dele resultante tanto do ponto de vista probatório como de fonte de informação por vezes leva a invalidação do processo; e por fim desagrada ao Ministério Público pela morosidade, deficiências e descompasso, prejudicando a atividade acusatória.

Desde já, percebe-se o constrangimento e a inadequação que tal modelo inquisitório impõe ao regime democrático de direito a teor da súmula que questiona sua instrução sobre segredo, próprio do modelo inquisitivo, uma vez que o juiz que concede busca e apreensão, interceptação telefônica e mesmo o mandado de prisão preventiva ou temporária, é o mesmo que irá julgar o investigado, que se tornaria de regra em acusado e, provavelmente, condenado. Cabe lembrar que o julgamento antecipado é uma das facetas perversas do sistema que viola o princípio do *in dubio pro reo*.

⁵⁵BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2362/Investigacao-direta-pelo-Ministerio-Publico-nao-consonancia-com-a-sistemica-do-Processo-Penal-Constitucional>>. Acesso em: 23 ago. 2004.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I E IV, DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - A prisão preventiva deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só pode ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - *In casu*, os fundamentos apresentados na decisão que decretou a prisão preventiva do recorrente, aos quais se reportou a decisão de pronúncia, revelam que não houve uma situação concreta a justificar a segregação cautelar. A natureza hedionda do delito e o fato do recorrente residir fora do distrito da culpa não são motivos idôneos para a manutenção da cautelar. Recurso provido. (RHC 20245. Relator Ministro Felix Fischer. Publicado no DJ de 19.03.2007).

Segundo o entendimento firmado no CONSEG predomina, em todos os segmentos investigados, a percepção de que o inquérito policial cumpre uma função basilar no Sistema de Justiça Criminal, uma vez que é, na prática, o elemento que dá início e embasa toda a ação penal.⁵⁶

Logo, o sistema acusatório demanda atuações distintas e imparciais, por outras palavras, ao Ministério Público controlar externamente a atividade policial, à polícia judiciária a função investigativa. Assim, a investigação direta a cargo do Ministério Público, a atividade ficaria sem controle externo algum, comprometendo o sistema de *checkand balances*, e conseqüentemente, gerando nítido prejuízo ao indiciado e à sociedade, eis que a mesma não teria um órgão que fiscalizasse a atividade investigativa perpetrada pelo órgão de acusação.

5.4 SELETIVIDADE MATERIAL: VERIFICAÇÃO DE PROCEDÊNCIA DE INFORMAÇÃO

Utilizando os apontamentos do professor Misse⁵⁷ acerca do fluxo pré-processual e mesmo após, já na fase processual pode-se identificar os mecanismos de seletividade material, a partir do emprego das VPI como filtro da criminologia crítica tradicional, critério que conduz à criminalização, a omissão e o descaso na atividade policial, que determina por

⁵⁶ CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, p. 19, 2009.

⁵⁷ *Ibidem*, p.27.

vezes a estereotipação do indivíduo e mesmo da comunidade onde habita (criminalização e fossilização).

O primeiro filtro criminológico no Rio de Janeiro é realizado por estudantes de serviço social e psicologia, que ao atenderem pessoas que desejam notificar um crime, encaminham-nas ao policial de plantão do grupo de investigação. Lá o policial indaga o indivíduo (*quando não há flagrante, um crime é informado por um comunicante, seja ele vítima ou testemunha – um cidadão ou agente da lei*) sobre o fato ocorrido e uma vez convencido de que se trata de crime capitulado no ordenamento nacional, como fato típico e antijurídico, dá início ao registro da ocorrência em formulário virtual.⁵⁸

[...] Em casos de flagrante delito⁵⁹, o RO pode compor um Auto de Prisão em Flagrante, que é remetido à Justiça em até 10 dias. Se o crime for de “menor potencial ofensivo”, com pena de até dois anos de reclusão, o registro compõe um Termo Circunstanciado, a ser encaminhado a um Juizado Especial Criminal (JECrim).

O policial ao lavrar o registro, identifica o tipo penal do crime e colhe os Termos de Declaração dos envolvidos, isto é, formaliza o ato de oitiva das testemunhas, vítimas ou autores dos crimes. Deve-se destacar que tal formalização é reservada a autoridade policial e ainda a um escrivão como forma de se assegurar um juízo objetivo e impessoal. No entanto, a realidade demonstrada é bem outra. O Delegado assoberbado de serviços, confia sua realização de fato ao agente do plantão, que em face do reducionismo evidenciado em termos superficiais, não raras as vezes acabam prejudicando a própria investigação e ainda a fase de individualização da conduta, conforme se depreende do trecho a seguir.

[...] termos de declaração seguem a forma de narração indireta, em que as palavras do comunicante são filtradas, interpretadas e re-escritas pelo policial do GI. De um modo geral, notou-se que os ROs são preenchidos de maneira deficitária. Os policiais fazem poucas perguntas e limitam-se a anotar um breve resumo do acontecido, deixando de lado itens que futuramente poderiam contribuir para o esclarecimento dos casos. Policiais costumam não questionar sobre a participação específica de cada um dos autores do crime, dificultando a “individualização da conduta”, indispensável à denúncia a ser oferecida pelo promotor.⁶⁰

Do registro de Ocorrência pode resultar: a continuidade, caso o delegado adjunto consinta se a investigação será ou não suspensa. Se autorizado o prosseguimento das

⁵⁸ Os policiais plantonistas bicam (filtram) as ocorrências que considerem de menor potencial ofensivo sob alegação de que só iriam tomar o seu tempo desnecessariamente.

⁵⁹ As cartas precatórias vindas de outros estados, podem gerar um RO de modo que se possam iniciar novas investigações, ou atender diligências deprecadas por outra Delegacia (oitiva de um indivíduo, coleta de exame grafotécnico por exemplo) que subsidiem investigações de interesse em outros estados.

⁶⁰ CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, p. 20, 2009.

investigações, o policial do GI tem até 30 dias para concluí-lo. Encerrado o prazo, o delegado deve remeter ao JECrim os casos de menor potencial ofensivo, lavrados por Termo Circunstanciado ou por meio de despacho, iniciar uma VPI, ou ainda por portaria ou mediante a juntada do auto de prisão em flagrante, instaurar um Inquérito Policial. Identifica-se no caso concreto um quarto filtro no processo de criminalização.

A grande maioria dos registros de ocorrências vira uma Verificação de Procedência da Informação. No entanto, logo após a sua abertura por um delegado, sob a frequente argumentação de que não há indícios suficientes para seguir uma linha de investigação um número significativo delas é suspenso (normalmente nas primeiras 24 horas) pela autoridade policial, mormente o delegado adjunto. Tais procedimentos suspensos, via de regra são integrados apenas do RO, de “Informação sobre Investigação” e de um Despacho do delegado autorizando sua suspensão sob os fundamentos acima descritos. Na prática a VPI é uma forma de se ganhar tempo diante das limitações de ordem pessoal e material. Este procedimento administrativo não é fiscalizado pelo Ministério Público (controle externo), pois não há obrigatoriedade de remissão à Central de Inquéritos.

Contudo, sua institucionalização por vezes causam embaraços à investigação, conforme salientado por Misse, durante uma VPI não se admite requisição de qualquer medida cautelar judicial, tais como a guisa de exemplificação ação controlada, quebra de sigilo de dados ou interceptação das comunicações telefônicas, que para sua viabilização demandam de representação policial na forma do código do processo penal. Admite-se, contudo a inserção de peças como laudos periciais.

O prazo de duração de uma VPI é de 90 dias, prorrogáveis por até 120. Depois disso, ela pode ser suspensa ou transformar-se em um IP. Não é demais lembrar que sua institucionalização se deu pela via administrativa, onde tais prazos são estabelecidos regimentalmente, sob o argumento dos delegados da Polícia Civil do Rio de Janeiro.

A Polícia Civil do Rio de Janeiro formalizou a verificação da procedência da informação sob o argumento de que o Código de Processo Penal prevê uma checagem da procedência da informação, afrontando o dever legal de instauração de inquérito policial. Surpreende, contudo sua tolerância pelo Ministério Público e pelo Judiciário local, uma vez que ela institucionalizou uma discricionariedade interpretativa.

VPIs suspensas podem ser reabertas caso ocorra um flagrante ou um reconhecimento por foto em que se identifique a autoria de crimes com *modus operandi* semelhante, sendo intimadas as demais vítimas. A isso chama-se “investigação em bloco”.⁶¹

O Inquérito Policial nas delegacias estudadas por Misse revelam que a atividade investigatória inicia-se muito antes de sua instauração, via de regra por verificação de procedência de informação, conforme se viu. A instauração formal do inquérito policial tem legalmente, origem diversa e via de regra posterior ao recebimento da *notitia criminis* ou da *delatio criminis*⁶²: por portaria da autoridade policial, pela lavratura de flagrante, mediante representação do ofendido ou requisição do juiz ou do Ministério Público, devendo todas as peças do inquérito ser, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas.

O número de ocorrências registradas em delegacia que dão origem de fato ao inquérito policial é muito pequeno. Conforme se evidencia nos estudos realizados por Misse os delegados fluminenses optam pela instauração de inquéritos quando há elementos probatórios robustos: fortes indícios e vestígios de autoria e materialidade. Por outras palavras, quando fica bem delimitado que de um Registro de Ocorrência e Verificação de Procedência da Informação pode resultar uma linha de investigação ou quando o caso tem solução iminente.

Em casos de estelionato, por exemplo, só se instaura inquérito quando se sabe o nome, ainda que falso, do autor ou quando são apresentadas pistas para se chegar a autoria, como um endereço, um número de uma conta bancária ou de um telefone. Nos caso de furto ou roubo, só se instaura inquérito quando há reconhecimento do autor por foto, captação de imagem em câmeras de segurança, ou quando estes ocorrem em empresas ou residências particulares – logo, a grande maioria destes crimes não passa da VPI. Os únicos inquéritos questão necessariamente abertos, mesmo que não haja nenhum indício de autoria, referem-se às mortes não-naturais. Todos os casos de homicídio, sejam eles dolosos ou culposos, e latrocínios transformam-se imediatamente em inquérito, pois sua materialidade é incontestável, segundo delegados. Existem também os Flagrantes, que podem ser considerados como inquéritos bem sucedidos, pois começam com a prisão dos autores do crime. Contudo, o sucesso destes inquéritos não deriva de investigações incluídas no mesmo, pois, na maioria dos casos, resultam de ações preventivas ou repressivas das polícias Civil ou Militar.⁶³

Os Flagrantes são remetidos à Justiça, mediante comunicação prévia em até 24 horas ao Ministério Público e ao Juiz competente, e não passam pela Central de Inquéritos. Os inquéritos iniciados por Portaria, tem nesta peça processual enumerados as diligências a ser

⁶¹ CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, p. 21, 2009.

⁶² Segundo Vicente Greco Filho, mesmo nos crimes de ação pública, o inquérito poderá ser aberto mediante requerimento do ofendido, que traz á autoridade policial a notícia da infração penal. Neste caso se diz que a *notitia criminis* é qualificada como *delatio criminis*.

⁶³ CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, p. 22, 2009.

realizadas para a apuração dos fatos por meio de despacho. No Rio de Janeiro tais procedimentos são encaminhados aos sindicantes de inquérito (agentes de polícia), que ficam encarregados do acompanhamento e execução das diversas diligências a serem perquiridas em atendimento ao despacho das autoridades policiais. No Programa Delegacia Legal todas as peças representativas do conjunto probatório são inseridas no inquérito policial, mas também no sistema virtual (meio eletrônico) formando um verdadeiro dossiê virtual.

As correições ordinárias são realizadas trimestralmente pela Corregedoria de Polícia e, via de regra mobiliza o efetivo das delegacias para a regularização de pendências, impactando a condução de VPIs e IPs. Os sindicantes (agentes de polícia), apesar de reconhecerem a importância de ir à rua para realização de diligências como a intimação, preferem a via postal para fazê-lo. Em caso de não comparecimento a chamada condução coercitiva resta prejudicada, pois antes dela, não se costuma deslocar o efetivo, já reduzido, para o local de sua residência ou mesmo de trabalho, mesmo porque o número de viaturas é extremamente insuficiente para tais diligências.

A pesquisa demonstra que os policiais do GIC são os que mais diligenciam externamente, não se encarregam, contudo de atividades burocráticas. No entanto, suas diligências são costumeiramente relacionadas ao serviço de ronda.

Eles costumam fazer rondas na área, visando a prender ocasionalmente indivíduos em flagrante, os quais são “apertados” para conseguir informações a respeito de outros crimes. O GIC detém o conhecimento sobre a criminalidade local e coordena os chamados inquéritos-mãe, os quais acumulam informações sobre os grupos de criminosos que atuam na região, especialmente no tráfico de drogas. Destes inquéritos “nascem” outros inquéritos e flagrantes.⁶⁴

Trata-se de um mecanismo que acoberta a realidade não só de delegacias cariocas, mas de todo o território nacional em face do baixo contingente frente ao enorme número de ocorrências para apuração. É uma distorção institucionalizada que coloca de fato o filtro criminológico nas mãos de um policial, com discricionariedade suficiente para influenciar a instauração ou não de um IP.

⁶⁴ CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, p. 23, 2009.

6 PROJETO DE LEI DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – PL 4.209/2001

Os ideais iluministas de igualdade e liberdade, integrantes da Constituição Federal de 1988 foram debatidos ao longo dos trabalhos da Comissão presidida pela professora Ada Pellegrini Grinover, em 2001 que apresentou 7 projetos de leis, dos quais 4 deles foram convertidos em leis, vejamos: júri (PL 4.203/01 - Lei n. 11.689/08), interrogatório do acusado e defesa efetiva (PL 4.204/01 - Lei n. 10.792/03), provas (PL 4.205/01 - Lei n. 11.690/08), recursos (PL 4.206/01 - Senado), procedimentos (PL 4.207/01 - Lei n. 11.719/08), prisão, medidas cautelares e liberdade provisória (PL 4.208/01 - Senado), investigação criminal (PL 4.209/01). Os PLs 4.206/01 e 4.209/01 foram encaminhados à Comissão Temporária que está apreciando o PLS 156/09.

O Projeto de Lei do Senado n. 156/09 é fruto do trabalho da Comissão de Jurista presidida pelo Ministro Hamilton Carvalhido, criada pelo Senado Federal, e que pretende elaborar novo Código de Processo Penal apoiado sobre as bases político-filosóficas da Constituição Federal de 1988.

O PL n. 4.209/01 foi amplamente discutido na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara Federal, em 2008, durante esforço daquela casa visando aprovar projetos da área de segurança pública, culminando na apresentação de um substitutivo que foi apreciado e aprovado pelo plenário daquela casa, em dezembro daquele ano.

Tal projeto, hoje na Câmara dos Deputados, tem plenas condições de ser aprovado. O modelo de investigação criminal sob reforma teve sua redação final do PLS n. 156/2009 encaminhada pela Comissão Temporária de Estudo da Reforma do CPP em 7/12/2010.

A reforma do código de processo penal pretendida pelo Projeto de Lei do Senado 156 proporciona um debate acerca das garantias do Sistema de Justiça Criminal. O grande desafio é o de aparelhar o processo com meios e instrumentos a serviço da celeridade e efetividade sem degenerar, contudo sua natureza dialética preservando os direitos e as garantias fundamentais das partes envolvidas.

Aury Lopes Jr ao apreciar a crise do atual modelo e a busca de um modelo ideal para o ordenamento brasileiro enfrentou o tema sob os aspectos da competência, da definição da situação jurídica do indiciado, da sumariedade da investigação preliminar e a forma dos atos.

Kazuo Watanabe ao analisar o fenômeno da celeridade à luz dos imperativos da Lei n. 9.099/95, afirma que a adoção dos juizados especiais criminais é um fenômeno decorrente de

uma “litigiosidade contida”, compreendido como o amplo acesso ao judiciário e o alto custo da judicialização das relações humanas.

Na visão crítica de Adroaldo Furtado Fabrício pode-se identificar implícito um conjunto diverso de verdades reais objetivado na persecução penal, afirma com muita propriedade o mestre:

O processo é uma sucessão de verdades provisórias: há a verdade da autoridade policial, que lavra o flagrante ou instaura o inquérito policial ou lavra o Termo Circunstanciado; há a verdade provisória do Ministério Público, que forma a *opinio delicti* e oferece a denúncia ou propõe as medidas da Lei n° 9099/95; há a verdade provisória do juiz quando recebe a denúncia e a verdade da sentença recorrível, sendo a verdade definitiva somente a verdade da sentença transitada em julgado e, em matéria penal, ainda, se for absolutória, porque mesmo o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ainda não é definitiva, porque sujeita a revisão criminal e eventualmente o habeas corpus.⁶⁵

Tais verdades provisórias surgem no decorrer do processo fruto de um sentido garantista do processo penal constitucional, corolário do devido processo legal que exige cumulativamente os requisitos subjetivos da competência: a formação técnica do agente público, a investidura formal e finalmente a responsabilidade pela coação decorrente da prática do ato que alcança efeitos sobre os direitos do suspeito, indiciado, acusado, réu e finalmente, se for o caso do condenado.

O Projeto de Lei n. 4.209/2001 propôs modificações do CPP no que tange a simplificação da investigação penal, dirimindo o impacto burocrático-cartorial. Ao final de oito anos de tramite na Câmara envolvendo questões como a eliminação ou preservação do inquérito policial, sua tramitação direta ou não (polícia e Ministério Público), resultou em substitutivo muito aquém das demandas processuais reclamadas.

Nele o legislador assegurou ao defensor técnico a manifestação em todas as fases procedimentais na forma do seu art.3º, “Todo processo penal realizar-se-á sob o contraditório e ampla defesa, garantida a efetiva manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais.” Uma das propostas é a criação de um juizado de garantias, com viés instrução provisional, onde o juiz garante da investigação preliminar, que atua na instrução preliminar autorizando ou não a prática das medidas que violem direitos fundamentais. Trata-se de uma verdadeira fase intermediária, presidida por juiz distinto daquele que irá sentenciar(caput do artigo14).

Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

⁶⁵ GRECO FILHO, op. cit., p. 95.

- I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil;
 - II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 555;
 - III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;
 - IV – ser informado sobre a abertura de qualquer investigação criminal;
 - V – decidir sobre o pedido de **prisão provisória**⁶⁶ ou outra medida cautelar;
 - VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;
 - VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa;
 - VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pelo delegado de polícia e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;
 - IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;
 - X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;
 - XI – decidir sobre os pedidos de:
 - a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
 - b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;
 - c) busca e apreensão domiciliar;
 - d) acesso a informações sigilosas;
 - e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.
 - XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;
 - XIII – determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 452, § 1º;
 - XIV – arquivar o inquérito policial;
 - XV – assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de que tratam os arts. 11 e 37;
 - XVI – deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;
 - XVII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.
- Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação do delegado de polícia e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Entretanto, o juiz das garantias distingue-se dos juizados de instrução, pois neste o juiz que instrui é o mesmo que julga (cumulatividade de funções). A comissão, entendendo como prejudicial à imparcialidade do órgão julgador, vedou ao juiz das garantias o exercício da jurisdição no processo que instruiu. Portanto, pelo projeto o juiz do processo não é o mesmo juiz das garantias, impedido de julgar no processo que tenha participado preliminarmente na fase de instrução, ainda que na fase pré-processual.

⁶⁶ Tem um caráter instrumental em relação ao IP, não podendo subsistir após o oferecimento da denúncia. Por isso sua duração é curta 5 dias prorrogáveis por igual período, o que demonstra no caso dos crimes hediondos que a prisão temporária admitida por até 30 dias e ainda prorrogável é excessivamente longo para se manter o preso sob disposição da polícia judiciária. Nesta hipótese o MP deve representar pela prisão preventiva com o traslado imediato para o estabelecimento prisional adequado.

Art. 16. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 14 **ficará impedido de funcionar no processo**, observado o disposto no art. 748.

Art. 748. O impedimento previsto no art. 16 não se aplicará:

I – às comarcas ou seções judiciárias onde houver apenas 1 (um) juiz, enquanto a respectiva lei de organização judiciária não dispuser sobre criação de cargo ou formas de substituição;

II – aos processos em andamento no início da vigência deste Código.

Aury Lopes Jr. critica veementemente as tendências legislativas de legitimação dos juizados de instrução: “o mais interessante é que não aprendemos com os erros, nem mesmo com os mais graves, como foi a inquisição. Basta constatar que o atual CPP atribui poderes instrutórios para o juiz, a maioria dos tribunais e doutrinadores defende essa “postura ativa” por parte do juiz (muitas vezes invocando a tal verdade real, esquecendo a origem desse mito e não percebendo o absurdo do conceito), proliferam projetos de lei criando juízes inquisidores e juizados de instrução etc.”⁶⁷

[...] daí por que nosso profundo rechaço ao disposto no inciso I do art. 156 (nova redação dada pela Lei nº 11690/08, que permite ao juiz, de ofício, ordenar, antes de iniciada a ação penal (logo, na investigação preliminar), a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. Como se percebe, além de caminhar em direção ao passado (juiz-instrutor), a reforma pontual maquiou o problema, utilizando critérios vagos e imprecisos (necessidade e adequação para que e para quem?) e o manipulável princípio da proporcionalidade (que com certeza será utilizado a partir da falaciosa dicotomia entre o – sagrado...- interesse público e o – sempre sacrificável - direitos individual do imputado...).⁶⁸

O Projeto de Lei não criou o juizado de instrução. Sua posição é a de tentar minimizar o grave problema da contaminação consciente ou inconsciente do julgador. Na prática resulta do convencimento dos juízes e dos jurados (tribunal do júri), onde a prova não é obtida em plenário, mas pela sua reprodução indevida (mera leitura de peças do inquérito) de provas repetíveis. Tal fenômeno decorre de dois fatores, a prevenção (juiz que julga é o mesmo que realizou anteriormente juízo de pré-admissibilidade da acusação – exceto no júri) e a anexação física dos autos do inquérito ao processo. Para se evitar a contaminação do julgador é imperativo a exclusão física dos atos de investigação eliminando-se assim o mito da verdade real, e a dissimulada tendência de se condenar com base na prova judicial cotejada com a do inquérito.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁶⁷LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 61.

⁶⁸Ibidem, p. 262.

Portanto, a posição do juiz frente ao inquérito policial é a de garantidor e não de instrutor. O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. No modelo brasileiro o juiz mantém-se afastado da investigação preliminar, limitando-se ao exercício do controle formal de cautelares, busca e apreensão, intervenções telefônicas bem como da prisão em flagrante. Logo, o juiz não orienta a investigação policial e tampouco presencia seus atos, mantém-se alheio a atividade policial, em posição suprapartes. Assim, a intervenção do órgão jurisdicional é contingente e excepcional, reduzindo ao controle jurisdicional ou quando o sujeito passivo estiver sob restrições de seu direito de defesa, à prova, acesso aos autos. Aury Lopes Junior aponta ainda em seu entendimento que a ausência de uma fase intermediária, anterior à fase processual é um dos graves problemas na interface entre a fase pré-processual e a processual.

[...] o terceiro problema situa-se na falta de uma fase intermediária entre o encerramento do inquérito policial e o início do processo em que, de forma contraditória (e preferencialmente oral, o que nos conduziria a ter uma audiência prévia), o acusador justifica o exercício da pretensão acusatória e a defesa demonstra porque o processo não deve ser iniciado.⁶⁹

A Lei n. 4.207/2001 contrariando as expectativas do projeto originariamente concebido no qual a fase intermediária se desenhava na dicção do artigo 399 do CPP, que estabelecia um juízo prévio de admissibilidade da acusação, para dar um fim ao grave problema de recebimento de denúncias infundadas, sob viés do contraditório, demarcando o recebimento da denúncia após a defesa escrita. Na contramão desse entendimento o art.396 recepcionou, entretanto a manutenção do sistema de recebimento imediato da acusação, antes da tempestiva resposta da defesa. Para Lopes Jr.,

[...] continua sendo fundamental o estabelecimento de uma fase intermediária que se caracterize por uma audiência contraditória (máxima oralidade!) ante um juiz [...]. Nessa audiência, formulará o Ministério Público ou o particular (delitos privados) a respectiva acusação, que será contraditada pela defesa. Ambas as partes poderão inclusive aportar provas e ouvir testemunhas (número reduzido), sem esquecer que se trata de cognição sumária, restrita a verificar a probabilidade do *fumus commissi delicti*.⁷⁰

⁶⁹ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 263.

⁷⁰ Ibidem, p. 265.

CONCLUSÃO

O trabalho de conclusão de curso sobre a crise do inquérito policial demonstra que apesar de sua falência, continua sendo o modelo de investigação que mais se amolda a realidade continental do ordenamento brasileiro. No entanto, sua desatualização urge por alterações processuais que lhe proporcione eficácia e celeridade capazes de gerar processos mais humanos e garantistas de uma imparcialidade, próprios dos agentes públicos que os conduzem.

A crise não se limita a questão da titularidade, em definir quem será o inquisidor, mas aponta para a falência dos modelos de investigação policial, e dos juizados de instrução. Isso não quer dizer que o promotor investigador seja o caminho ideal para o modelo brasileiro, onde existem poucas promotorias necessárias à sua implementação e, sem falar do prejuízo incomensurável para o controle externo da atividade.

No aspecto subjetivo, as atividades de investigação exigem uma condução feita por agente público imparcial e objetivo. O legislador, atribuiu sua competência (não mais de forma genérica, autoridade policial) especificamente ao Delegado de Polícia, sepultando de vez a polêmica quanto ao órgão encarregado. E este será titularizado por servidor efetivo, admitido por concurso público, desde que bacharel em direito.

No entanto, a desjudicialização da investigação policial representa riscos à atividade tais como a institucionalização da VPI, parece recomendar um juízo probabilístico qualitativo e preliminar à instauração do IP. Neste sentido, merece controle mais eficaz sobre sua conversão de ocorrência em IP.

O papel do Delegado não mais comporta reducionismos utilitaristas como a mera combinação de juiz de instrução e supervisor de qualidade, mas a condução eficaz de investigações capazes de produzir atos de investigação que possam instruir os processos criminais. Filtro garantista para os cidadãos, de que não terão contra si promovidas ações descabidas, e também para o sistema judicial, que não desperdiçará recursos e esforços em processos natimortos. Logo, o bom funcionamento deste sistema requer amplo conhecimento dos seus atributos da sumariedade, celeridade, informalidade e oralidade, por parte dos encarregados da atividade investigatória.

Outro assunto pontual na reforma é o objeto da investigação preliminar (inquérito policial), como forma de se impor limites legais a cognição, o alcance do segredo (interno e externo) da investigação (duração e requisitos para decretação), além de assegurar a desejada

sumariedade. E neste aspecto, parece irrepreensível a adoção de prazo máximo de investigação sob sanção de resolução ou pena de inutilidade dos atos praticados, arquivamento por determinação judicial.

O estabelecimento de critérios mais objetivos de priorização das demandas de investigação em conformidade com uma política criminal legalmente estabelecida e sob controle direto do Ministério Público erradicando o grave problema da seletividade material, onde os casos de mais fácil elucidação, ou de maior repercussão midiática, maior relevo por parte dos envolvidos em razão de suas posições sociais, são os critérios determinantes para a persecução penal nos dias de hoje. A limitação da discricionariedade policial na investigação exige acompanhamento uniforme das ocorrências que entrarão para o “mundo jurídico” tarefa do Ministério Público no âmbito das Delegacias de Polícia, no exercício constitucional do controle externo da atividade policial que continua sem regulamentação.

Para se assegurar o direito de defesa é imprescindível à delimitação da situação jurídica do sujeito passivo, capaz de assegurar a incidência do contraditório e da ampla defesa, como regra durante a investigação preliminar, nos moldes da produção antecipada de provas (este sob requisitos explícitos no processo penal).

Ao meu ver os trabalhos da comissão parlamentar em regra não resultaram, ainda, em avanços significativos sobre o modelo acusatório brasileiro de investigação, ressalvado o reconhecimento dos chamados juizados de garantias, sob os limites do impedimento processual, que serve aos propósitos de se coibir abusos da atividade investigativa (seja esta exercida pela PJ ou pelo MP) em detrimento de direitos individuais do investigado. Contudo, continua sendo fundamental, o estabelecimento de uma fase intermediária balizada por uma audiência prévia marcada pelo contraditório e máxima oralidade ante o juiz, que decidirá pelo processo ou não processo (arquivamento).

Torna-se imperativo ainda como forma de se assegurar a não contaminação judicial, que se adote o sistema de exclusão física dos autos de investigação de dentro do processo, ressalvadas as hipóteses de provas técnica irrepetíveis e do incidente judicializado de produção antecipada de provas, limitada ao *fumus commissi delicti*.

Outra contribuição legislativa significativa é o debate no âmbito das comissões com a pertinente participação da sociedade civil, sobre temas como a descriminalização e a criminalização de novos comportamentos, relevantes para seletividade material, reduzindo a intervenção do Estado-policial, acusador e julgador.

E por fim, porém não menos importante, a adoção de política pública na área de segurança pública capaz de reduzir o grave problema do aumento da criminalidade e do

sucateamento estatal no âmbito das polícias judiciárias representado pela escassez de recursos humanos e materiais. Com maiores investimento sem policiamento de proximidade, incremento da polícia técnico-científica, aperfeiçoamento de métodos de investigação e persecução criminal.

Profissionalização da gestão da segurança capaz de proporcionar produção de conhecimento; formulação de indicadores de desempenho; formação, treinamento e qualificação contínua e permanente dos profissionais atuantes no Sistema de Justiça Criminal e de Segurança Pública. Aparentando continuamente a investigação criminal com novas ferramentas de combate às novas práticas criminais decorrentes de inovações tecnológicas, tais como os ilícitos digitais, conciliando, assim celeridade, eficácia e preservação das garantias e direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AQUINO, José Carlos Gonçalves Xavier de; NALINI, José Renato. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Instituciones de Derecho Procesal Penal**. 5. ed. Madri: Rubi Artes Gráficas, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. **Investigação pelo Ministério Público. Argumentos contrários e a favor. A síntese possível e necessária**. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2.nsf/pages/spi_investigadireta2>. Acesso em: 23 ago. 2004.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

COLONNA, Noemia; PARENTE, Renato. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo eletrônico é implantado em Goiás**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/noticias/3152615/processo-eletronico-e-implantado-em-goias>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

CONSEG. **Reflexões sobre a Investigação Brasileira através do Inquérito Policial**. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça – 2009. ISSN 2175-5949, Brasília (DF), Ano 1, n. 6, 76 p, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antônio Cardinalli. Campinas: Bookseller, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Investigações pelo ministério público. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 12, n. 145, p. 4-5, dez. 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. v. 1.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Comentários ao Código de Processo Penal**. art. 1º a 91. Bauru, SP: EDIPRO, 2002. v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria Geral do Processo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v.1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do Direito Processual Penal**. Jurisdição, ação e processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Enrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

ANEXOS