

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
MESTRADO PROFISSIONAL EM SEGURANÇA PÚBLICA, CIDADANIA E
DIREITOS HUMANOS**

DARLAN BENEVIDES DE QUEIROZ

**REFLEXÃO ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA ACUSATÓRIO: O
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DO INVESTIGADO**

**MANAUS
2015**

DARLAN BENEVIDES DE QUEIROZ

**REFLEXÃO ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA ACUSATÓRIO: O
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DO INVESTIGADO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública da Universidade do Estado do Amazonas.

Orientador: Professor Doutor Edson Damas da Silveira

**MANAUS
2015**

DARLAN BENEVIDES DE QUEIROZ

**REFLEXÃO ACERCA DO INQUÉRITO POLICIAL NO SISTEMA ACUSATÓRIO -
O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS DO INVESTIGADO**

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos da Universidade do Estado do Amazonas, pela comissão abaixo identificada.

Manaus, 24 de novembro de 2015.

Prof. Dr. Edson Damas da Silveira
(Orientador)
UEA

Profa. Dra. Maria de Nazareth Vasques Motta
UEA

Prof. Dr. Carlos Alberto Moraes Ramos Filho
UFAM

AGRADECIMENTOS

A todos os que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão do presente trabalho, em especial aos meus coordenadores, alunos e ex-alunos dos cursos de graduação e pós graduação das Universidades e Centros Universitários nos quais tive a ventura e o inenarrável prazer de aprender ensinando.

Ao João Lucas, meu filho, com os votos de que o amor pelos estudos e especialmente a fé no próximo nunca lhe faltem.

A todos os meus familiares, pelo conforto nas horas de dificuldades, que foram muitas.

Ao meu orientador e aos membros da banca examinadora pela crítica sempre construtiva e apropriada e pela fé no desenrolar do meu trabalho.

RESUMO

O presente trabalho, utilizando-se do método dedutivo, analisa o desenvolvimento e o alcance dos princípios acusatório e inquisitório, avaliando a posição do inquérito policial no âmbito da persecução penal diante das disposições constitucionais que determinam a adequação do processo penal ao modelo acusatório. Avalia, também, a construção da jurisprudência do STF e do STJ acerca do Inquérito Policial no modelo acusatório e, ao fim, apresenta e analisa as inovações referentes ao inquérito policial propostas pelo Projeto de Lei do Senado n.º 156/09, que dispõe sobre o novo Código de Processo Penal. Toma como ponto de partida o desenvolvimento histórico dos sistemas processuais até chegar à análise do modelo brasileiro vigente e das propostas de adequação legislativa constantes do projeto de Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Inquérito policial. Modelo Acusatório. Projeto de Lei n.º 156/09 do Senado da República. Inovações no Processo Penal.

ABSTRACT

This work, using the deductive method, analyzes the development and the range of the adversarial and inquisitory systems of criminal prosecution, evaluating the position of the police investigations (inquiries) regarding the constitutional provisions that impose the adoption of the adversarial system. Also evaluates the case law construction of the Brazilian Supreme Court and of the Superior Court of Law regarding the police inquiries in the adversarial system and, finally, presents and analyzes the forthcoming advances on the criminal investigation procedure as proposed by the Senate's Project of Law number 156/09, which verses about the new Criminal Procedure Code. Takes as a starting point the historical development of the procedural systems, arriving at the analysis of the ruling brazilian model and of the legislative adequation proposals that are in the new Criminal Porcedure Code project.

KEYWORDS: Police investigations. Adversarial System. Senate's Project of Law number 156/09. Innovations on Criminal Procedure Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	MODELOS DE SISTEMAS PROCESSUAIS	10
2.1	MODELO INQUISITÓRIO, INQUISITORIAL OU INQUISITIVO	10
2.2	MODELO OU SISTEMA ACUSATÓRIO.....	15
2.3	HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	17
2.3.1	Evolução do Sistema acusatório	18
2.3.2	As origens do Processo Penal de modelo acusatório como decorrência da retribuição penal privada	18
2.3.2.1	<i>O Processo Penal Acusatório na Grécia e em Roma</i>	19
2.3.2.2	<i>O Iluminismo e a restauração do Sistema acusatório</i>	20
2.3.2.3	<i>A função de garantia do Sistema acusatório</i>	21
2.3.2.4	<i>A posição do investigado no sistema acusatório</i>	22
2.3.2.5	<i>O Sistema acusatório e os poderes instrutórios do juiz</i>	23
2.3.2.6	<i>Evolução do Sistema Inquisitório</i>	24
2.3.2.7	<i>A Santa Inquisição e o surgimento do modelo inquisitório</i>	25
2.3.2.8	<i>Posição do investigado no modelo inquisitório</i>	26
2.4	O MODELO INTERMEDIÁRIO DO CÓDIGO NAPOLEÔNICO DE 1808 E O CHAMADO “SISTEMA MISTO”	27
2.5	SUPERAÇÃO PARCIAL DO MODELO INQUISITÓRIO	28
3	O SISTEMA BRASILEIRO	29
3.1	ORIGENS HISTÓRICAS DO SISTEMA BRASILEIRO.....	29
3.1.1	As raízes canônicas do Processo Penal Ibérico e seus resquícios inquisitórios	30
3.1.2	A introdução do ordenamento português no Brasil	30
3.1.3	O Processo Penal após a declaração da Independência – O Código de Processo Criminal de 1832	31
3.1.4	As reformas do Código de Processo Criminal do Império	32
3.1.5	O Processo Penal na República e o Código de Processo Penal atualmente em vigor	33
3.2	PREDOMINA NO SISTEMA BRASILEIRO O SISTEMA ACUSATÓRIO OU O INQUISITÓRIO?.....	33
4	O INQUÉRITO POLICIAL COMO INSTRUMENTO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	35

4.1	NOÇÃO E ORIGENS DO INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL.....	35
4.2	A ATUAL NORMATIVA REFERENTE AO INQUÉRITO POLICIAL.....	35
4.2.1	A predominância de aspectos inquisitórios no Inquérito Policial atual.....	38
4.2.2	As progressivas adaptações do Inquérito Policial ao Modelo acusatório e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.....	39
4.3	O REGRAMENTO PROJETADO PARA O INQUÉRITO POLICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	53
4.3.1	O Inquérito Policial com contraditório.....	53
4.3.2	O indiciamento no Novo Inquérito Policial.....	54
4.3.3	O Juiz de garantias como executor das medidas investigatórias sujeitas à reserva de jurisdição.....	55
4.3.4	A destinação final do Inquérito Policial no novo modelo processual projetado: a tramitação direta do Inquérito entre Polícia e Ministério Público.....	57
4.3.5	A preservação da imparcialidade do juiz no sistema projetado.....	58
5	CONCLUSÕES.....	62
	REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

No Brasil está arraigada a ideia de que o Sistema de Persecução penal em Juízo é acusatório ou, ao menos, predominantemente acusatório. Quando muito, se aplica o qualificativo de “Sistema Misto” ao modelo adotado entre nós.

Tal afirmação costumava encontrar poucas vozes dissonantes, o que vem mudando com a paulatina percepção de que, no Brasil, a forma de investigação preliminar dos crimes

Conduz à inequívoca constatação de que a participação do acusado e de sua defesa é mínima, quando existente.

Adverte Fernandes (2005, p. 21) que não é tarefa simples identificar as tendências do Direito Processual Penal em virtude do forte conteúdo político que o informa.

Apesar disso observa, mais adiante, que há uma tendência contemporânea à busca por um sistema acusatório mais apurado (FERNANDES, 2005, p. 23), afirmação que traz implícito o reconhecimento da imperfeição com a qual o Modelo acusatório vem sendo operado no Brasil.

A interferência do Poder Judiciário na gestão da prova, por intermédio dos Juízes criminais, sempre levantou questionamentos quanto a sua legitimidade, sob argumentos de que desequilibrava, em benefício da acusação Pública, o viés dos julgamentos (SOUZA, 2005, p. 115).

Na presente investigação, partiremos do questionamento acerca do Sistema processual de investigação preliminar existente no Brasil, consubstanciado no instrumento que se convencionou chamar “Inquérito Policial”, bem como nos instrumentos que lhe são correlatos ou sucedâneos, de modo a avaliar se tal sistema é, em tudo, compatível com um modelo acusatório.

Pretende-se verificar se o alijamento da investigação a uma fase pré-processual é suficiente para retirar-lhe o caráter persecutório e a natureza procedimental.

Num segundo momento trataremos da integração de tais documentos (Inquéritos Policiais e instrumentos congêneres) nos autos das ações penais, avaliando se tal procedimento é compatível com um modelo acusatório (já que se parte, aqui, da premissa de que não há sistema processual puro, estando todos permeados, em uma ou outra medida, de algum traço ou característica do outro sistema) e, em caso positivo, de que modo o órgão destinatário das investigações pode fazer uso de tais instrumentos (Inquéritos Policiais) de modo a permitir o contraditório e a ampla defesa constitucionalmente assegurados a todos os acusados.

Em seguida, passaremos à análise das soluções propostas pela Comissão de Juristas nomeada pelo Senado para a efetivação do Sistema acusatório, analisando-se o novo modelo de

tramitação do Inquérito Policial, tal como previsto no anteprojeto de Código de Processo Penal, analisando-se, de igual modo, a figura do chamado “Juiz de Garantias”, perquirindo até que ponto tal inovação ampliará o contraditório e a imparcialidade dos magistrados responsáveis pelos julgamentos criminais.

Assentadas as premissas da investigação, passar-se-á à análise do sistema atual de tramitação do inquérito policial, analisando, no mesmo passo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça com o intuito de buscar os padrões decisórios das referidas cortes no que diz respeito ao Inquérito Policial.

A análise da jurisprudência será feita de forma crítica, apontando-se tanto os momentos nos quais ela avançou na implementação do modelo acusatório quanto aqueles momentos de retrocesso ou de manutenção indevida de aspectos inquisitoriais no processo.

A metodologia a ser utilizada, dada a natureza marcadamente teórica do assunto em análise, não deverá descurar de uma avaliação acerca da bibliografia existente sobre o tema, de cujas constatações procurar-se-á extrair, o quanto possível, os princípios do modelo acusatório, imposto ao Sistema processual penal brasileiro pela Constituição de 05/10/1988.

Porém, tratando-se de tema que exige a reflexão sobre um modelo cuja implantação efetiva vem esbarrando em controvérsias doutrinárias desde a edição da Constituição de 1988, não se pode deixar de avaliar cautelosamente, e nisso, parece-nos, reside a importância do trabalho ora apresentado, os padrões decisórios do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no que respeita à aplicação das garantias constitucionais vinculadas de algum modo ao modelo acusatório.

Analisar-se-á, de igual modo, e especificamente no que diz respeito ao Inquérito Policial, o Anteprojeto de Lei do Senado n.º 156/09, que veicula propostas legislativas de implantação de um modelo de Processo Penal pretensamente compatível com a diretriz acusatória da Constituição Federal.

Por fim, e em conclusão, avaliando as soluções *de lege lata* e *de lege ferenda*, procuraremos criticar o modelo de investigação hoje existente no Brasil, analisando, também, se o modelo a ser implantado constitui algum avanço na efetivação das garantias dos investigados.

2 MODELOS DE SISTEMAS PROCESSUAIS

2.1 MODELO INQUISITÓRIO, INQUISITORIAL OU INQUISITIVO

Scholz (1999, p. 459), citando Mittermayer, já observava a dificuldade de identificar os traços distintivos dos sistemas processuais penais, dificuldade também apontada por Andrade (2009, p. 37), que recorre ao conceito weberiano de **tipo ideal** para construir sua argumentação, concluindo que “(...) os sistemas processuais penais nada mais são do que manifestações históricas de como o processo penal de um determinado período da humanidade foi regulamentado”.

Impõe-se, pois, a análise dos modelos de processo penal, bem como da função que cada uma das instituições que desenvolvem suas atividades no âmbito do sistema de Justiça Criminal em tais modelos, de modo a identificar os traços característicos de cada sistema, cotejando-os com a realidade processual brasileira.

Inicialmente deve-se assentar que, embora a doutrina fale em dois modelos ou sistemas processuais (ou três, se admitirmos a existência de um assim-denominado sistema misto), é importante salientar que os modelos existentes e em funcionamento no mundo não constituem paradigma de um ou outro modelo, eis que alguns traços reconhecidos a um dos modelos sempre pode estar presente nos modelos concretamente observáveis (SCHOLZ, 1999, p.461).

Como corretamente observa Andrade (2009, p. 31), os sistemas jurídicos são formados por duas categorias de elementos: a dos elementos fixos, sem os quais não se pode falar da existência ou caracterização de dado sistema, e a dos elementos destinados unicamente a permitir a mobilidade e o funcionamento de tais sistemas, sendo sua presença ou ausência irrelevantes para a caracterização de dado sistema.

Cuida-se, então, de verificar em que consiste cada um dos modelos, é dizer, quais as notas que caracterizam cada sistema processual e o que os diferencia entre si, bem como identificar os elementos fixos que servem de base estrutural dos modelos ou sistemas processuais cuja análise faremos.

Sob o ponto de vista da nomenclatura, a maior parte dos autores denomina os modelos analisados como sistemas.

De mais a mais, a denominação pela qual optamos – modelo – dá bem a medida do objeto da nossa investigação, eis que se trata de esquemas metodológicos para a apresentação das acusações em juízo.

Serão, no entanto, utilizadas no presente trabalho ambas as denominações: modelo ou sistema, as quais serão usadas de maneira intercambiável, visto que ambos os modelos processuais podem perfeitamente ser caracterizados como sistemas, na medida em que consistem em um conjunto de procedimentos e regras nos quais, seguindo-se a uma entrada (*input*), ocorrem o processamento de informações com a entrega de um produto da persecução criminal (*output*).

Adotamos, no ponto, a concepção de sistema formulada por Canaris (2012, p. 70) como sendo “uma ordem teleológica dos princípios gerais de Direito”, concordando com o mestre teutônico quando o mesmo pressupõe que o sistema processual não está isolado ou imune à atuação do meio no qual está inserido, dele recebendo influxos, axiológicos, tecnológicos e humanos que certamente interferem na entrega do objeto processado.

Há, portanto, seja em um ou outro sistema ou modelo, um procedimento cuja finalidade é a apresentação de uma acusação criminal (*input*) estabelecimento da acusação e a formulação de um juízo acerca dos fatos praticados pelos réus, com o possível estabelecimento de uma pena criminal ou da absolvição do réu, ou, ainda, a anulação do processo por vícios procedimentais ou intrassistêmicos (aqui já levando em consideração o Sistema jurídico em sua integralidade).

Com a emergência da dogmática penal como principal instrumento do discurso de legitimação do Direito Penal, reduzindo-se a Criminologia e as demais ciências penais a ciências ancilares, o método jurídico passou a servir como elemento legitimador da atuação dos órgãos de repressão penal.

Existe, no Direito Penal, e sob nítida influência dos trabalhos de (NIKLAS LUHMANN apud ANDRADE, 2012), a tendência a considerar que o procedimento ou processo, desde que rigorosamente observado, é que garante a legitimidade da aplicação da pena.

Na verdade, a questão da legitimidade da aplicação da pena pelo Estado e, em última análise, a legitimidade do próprio Direito Penal são questões muito debatidas no âmbito das ciências penais não-dogmáticas (ANDRADE, 2012, p. 202).

A crise de legitimidade da Dogmática Penal, todavia, não impede que tal mecanismo seja amplamente adotado na quase totalidade dos Estados, como método legitimador da aplicação da pena.

O Processo Penal surge, assim, como ferramenta da legitimação da atuação do Direito Penal, transformando a abstração legislativa consistente na Lei penal em algo concreto, individualizado na sentença judicial.

Todavia, o Estado, como instrumento de exercício do Poder, pretende legitimar a imposição da força, construindo o discurso de que o Direito penal, ao instituir limites à

imposição da pena, está, a um só tempo, construindo os mecanismos pelos quais o Estado está compelido a impor a sanção criminal, estabelecendo, de igual modo, os limites à atuação dos órgãos estatais responsáveis pela aplicação da pena.

Pretende-se, dessa maneira, conferir ao Direito Processual Penal o *status* de garantidor das liberdades individuais, na medida em que a aplicação da pena ocorreria exclusivamente nas hipóteses e formas previstas na Lei.

A realidade, observada especialmente no campo da Antropologia criminal, é que entre o discurso da Dogmática e a prática dos órgãos do sistema de Justiça criminal vai uma longa distância.

Em primeiro lugar, desfaz-se aquilo que Ferrajoli (2006, p. 517) chamou de “ilusão panjudicialista”, ou seja, a pretensão de levar a julgamento e punir toda e qualquer transgressão à norma penal.

Há, na conclusão de Andrade & Oliveira (2011, p. 104), um elevado grau de discricionariedade na atuação da polícia, o que acaba fazendo com que somente determinadas condutas sejam investigadas e, portanto, levadas a julgamento.

Nada obstante, ainda resta a questão relativa aos elementos caracterizadores de cada sistema processual.

Como aponta Ferrajoli (2006, p. 519):

A construção teórica dos dois modelos e a decisão a respeito do que neles é essencial e do que, ao revés, é contingente são amplamente convencionais, sendo vinculados apenas à tendente presença dos elementos assumidos como constitutivos das respectivas tradições históricas e sobretudo à sua compatibilidade lógica. Além disso, a seleção dos elementos teoricamente essenciais nos dois modelos inevitavelmente é condicionada por juízos de valor em virtude da conexão que indubitavelmente pode ser entre sistema acusatório e modelo garantista e, por outro lado, entre sistema inquisitório, modelo autoritário e eficiência repressiva.

A relevância da análise dos sistemas processuais se dá diante da necessidade de definir o papel dos órgãos de defesa e acusação, bem como identificar claramente qual a postura que deve ser adotada pelo órgão encarregado do julgamento da pretensão de imposição de pena criminal.

No caso brasileiro, a Constituição de 1988 fez clara opção pelo sistema acusatório, ao deferir exclusivamente ao Ministério Público a titularidade da ação penal, reforçando a vigência de garantias processuais, dentre as quais a presunção de inocência e o devido processo legal.

Portanto, a depender do modelo ou sistema adotado, o juiz será, correspondentemente, mais ou menos imparcial, visto que a cumulação dos poderes instrutórios ou de produção probatória nas mãos do julgador vem a retirar-lhe a capacidade de julgamento imparcial. O juiz é um ser humano e não são desconhecidas as pressões internas e externas que condicionam o exercício da sua atividade. Fatores que já inclusive foram muito bem delineados, dentre outros, por Zimmermann (2006).

Observa-se, no entanto, que mesmo notas características de dado sistema, tiveram sua gênese em outro sistema. A formulação da acusação por um órgão estatal sendo a mais notável de tais características.

Assim, exemplificativamente, para a definição do sistema ou modelo processual, seria equivocado apontar a existência de órgão oficial encarregado da acusação pública como elemento típico do sistema acusatório, visto que sua gênese, embora possa ser remetida às figuras como as dos *tesmótetas gregos*, não é conatural ao modelo acusatório.

Passemos, então, à análise das características mais frequentemente reconhecidas de cada modelo.

Conforme Ferrajoli (2006, p.520), em síntese, inquisitório é:

[...] todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos da defesa.

Trata-se de modelo que se desenvolveu mais plenamente entre os séculos XIII e XVIII na Europa, primordialmente em virtude da convergência entre a Igreja católica e os detentores do poder secular, que buscavam na autoridade religiosa, a legitimação para seu poder político (PACHECO, 2006, p. 44).

O gérmen de tal modelo é, contudo, apontado por Andrade. (2009, p. 267) como sendo o Direito Romano, mais especificamente a *cognitio extra ordinem*.

Entretanto, o ressurgimento e sistematização do modelo inquisitório na Idade Média coincidiu totalmente com o fortalecimento da Igreja Católica em contraposição ao declínio dos grandes impérios da antiguidade, fenômenos que, somados à corrupção moral de alguns clérigos, acabaram redundando da chamada “Santa Inquisição”.

Os marcos documentais mais reconhecidos como sendo responsáveis pela sistematização do modelo Inquisitório são as instruções de Bernardo Guy, Eymerich, Torquemada e Valdés (ANDRADE; OLIVEIRA, 2011).

Andrade e Oliveira (2011) historicam a adoção do modelo inquisitório no Brasil.

Conforme os referidos autores, o modelo inquisitório surgiu no Brasil ainda com a adoção do ordenamento português, através das ordenações (pela ordem: Afonsinas, Manoelinas e Filipinas) e, posteriormente, foi sacramentado pelos Códigos de Processo Criminal de 1832, com suas principais reformas, ocorridas em 1841 e 1871.

Tratava-se de Procedimento em que as funções de investigar e julgar consolidavam-se nas mãos dos juízes, num primeiro momento os juízes de paz das próprias comarcas e, posteriormente, os juízes togados, que recebiam delegação do Chefe de Polícia do Império para em seu nome procederem às investigações acerca da prática de crimes (daí a denominação atual do cargo de Delegado de Polícia).

O Processo inquisitório tem por características, ainda, a inversão do ônus da prova e das presunções processuais, em desfavor do acusado, a previsão de hierarquia entre meios probatórios (provas taxadas), a acusação por órgão público e a preponderância da confissão como instrumento de prova (PACHECO, 2006, p. 44-45).

Pacheco (2006, p. 45) e Andrade (2009, p. 413) atribuem ao *Code D'Instruction Criminelle* napoleônico (datado de 1808) a introdução de um gênero intermediário ou híbrido, que seria o que se chama comumente de modelo ou sistema misto, no qual há uma fase inquisitória de investigação preliminar e outra fase em juízo na qual ocorreria a produção (no caso brasileiro, reprodução) da prova obtida na investigação preliminar.

Tal gênero intermédio, em verdade, constitui-se, pelo menos no modelo original do *Code D'Instruction Criminelle*, em uma tentativa de conciliar os ideais acusatórios da Revolução Francesa com o preconceito então reinante entre os magistrados franceses, francamente simpáticos ao modelo inquisitório (ANDRADE, 2008, p. 16).

Não é demais ressaltar que o próprio reconhecimento da existência ou inexistência de um modelo misto depende da postura acadêmica do observador. Se se compreender o inquérito como parte do Processo Penal (e não custa lembrar que tal instrumento é largamente regulamentado pelo Código de Processo Penal), não se pode negar ao modelo brasileiro um caráter marcadamente inquisitorial (ALBUQUERQUE & NALINI, *apud* SCHOLZ, 1999, p. 460).

Andrade (2009, p. 406-407) observa que, dada a versatilidade e multiplicidade de elementos caracterizadores de tal ou qual sistema, não existe apenas um, mas diversos sistemas mistos. Todavia, ao contrário do sistema processual brasileiro, a fase inquisitiva do procedimento previsto no *Code d'Instruction Criminelle* era parte integrante do rito processual.

Tal diferença marcante faz com que o sistema brasileiro, embora de inspiração claramente ditada pelo referido *Code d'Instruction Criminelle*, seja considerado de matriz acusatória por parte da doutrina como Afrânio Silva Jardim e José Frederico Marques (*apud* SCHOLZ, 1999, p. 460).

A previsão de um modelo misto, para outros, não desnatura o caráter marcadamente inquisitorial das investigações preliminares (CHOUKR, *apud* SCHOLZ, 1999, p. 460), o que acaba se refletindo na própria persecução penal, na medida em que, por determinação legal, o inquérito policial deve integrar os autos, acompanhando a acusação (Código de Processo Penal, art. 53, Projeto de Lei do Senado n.º 156/09, art. 36).

Para tal corrente, a posse e acesso, pelo magistrado, de provas produzidas sem o crivo do contraditório acabam por influenciar decisivamente na quebra da imparcialidade e, não raramente, ocorreria mera reprodução em juízo de provas colhidas sem a observância dos postulados constitucionais do contraditório e ampla defesa (SOUZA, 2005, p. 115).

2.2 MODELO OU SISTEMA ACUSATÓRIO.

Antes de mais nada, cumpre observar que o modelo ou sistema acusatório (ou adversarial, como é conhecido nos países de tradição jurídica anglo-saxônica) precede, cronologicamente, o Modelo Inquisitório, visto que a vingança privada autorizada pelo grupo social precede mesmo a formação dos Estados como monopolizadores da persecução penal (VADILLO, 1994, p. 139).

Tal constatação parece contradizer o relevo que na atualidade tal sistema granjeou no que diz respeito às garantias para o acusado.

A denominação anglo-saxônica do sistema – *adversarial system* – indica mais claramente o aspecto paritário da acusação e da defesa, mais consentâneo com os modernos sistemas de garantias processuais aos acusados.

Partindo-se da premissa, já anteriormente assentada, de que os modelos de processo penal existentes na atualidade não são puros, havendo prevalência de aspectos inquisitórios ou acusatórios em um caso ou outro, merece destaque o fato de que o referido sistema tem como característica mais marcante a previsão de uma paridade processual entre acusação e defesa, é dizer: a acusação deve provar, sob o procedimento contraditório em juízo, o conteúdo do libelo, o qual pode ser contrastado pelo réu, através de seu defensor.

Outra característica marcante e frequentemente desprezada do modelo acusatório é a equidistância do magistrado que julga a ação penal. Não deve, o magistrado, no modelo

acusatório, influir na produção da prova, sob pena de promover o desequilíbrio entre acusação e defesa.

Ferrajoli (2006) observa que determinadas características hodiernamente vinculadas quase indissociavelmente ao paradigma acusatório não faziam parte da configuração original do modelo, e aqui se está a falar especificamente do aspecto público da persecução, ou seja: a existência de órgão estatal específico para promover a acusação penal.

Não obstante ser tal aspecto identificado mais propriamente com o modelo inquisitório, é importante observar que a quase totalidade dos países nos quais se adotou o modelo acusatório de processo penal conferem a um órgão autônomo e, via de regra, independente, a promoção da acusação pública dos crimes.

As notas distintivas do modelo acusatório seriam, na visão de Arrieta (1994, p. 24):

- a) exercício e manutenção de uma acusação por órgão distinto do juiz;
- b) divisão do processo em duas fases: uma de investigação e uma decisória;
- c) relativa vinculação do tribunal aos fatos ou às alegações das partes.

Armenta Deu (1995, p. 31), por sua vez, acrescenta outras notas distintivas que considera essenciais ao modelo acusatório:

- a) necessidade de alguém que sustente a acusação;
- b) separação entre o órgão que acusa e o órgão que julga;
- c) Palomares (2009, p. 67) aponta como características do modelo ou sistema acusatório:
- d) acusação distinta do juiz;
- e) separação entre os órgãos de persecução e os órgãos investigadores;
- f) direito do réu de ser informado sobre o conteúdo da acusação;
- g) necessária correlação entre acusação e sentença;
- h) proibição da *reformatio in pejus*;
- i) direito ao contraditório;
- j) direito de defesa;
- k) direito à presunção de inocência;
- l) direito fundamental a um juiz não prevenido ou imparcial;

As notas distintivas do sistema acusatório, portanto, embora variem de acordo com a concepção dos autores, goza de um núcleo em comum, sendo as duas notas distintivas mais características: a distinção entre órgão acusador e órgão julgador e a natureza contraditória do princípio acusatório.

A existência de um órgão estatal encarregado da acusação, como visto acima, não viola, por si, o modelo acusatório, tanto que a acusação pública é a regra nos sistemas processuais modernos, ainda que sua gênese seja apontada por Ferrajoli (2006) como tendo se originado no seio do modelo inquisitório.

O que o modelo acusatório inegavelmente procura evitar é o enfeixamento dos poderes de instruir e julgar nas mãos de um único órgão, objetivando que o julgamento seja imparcial e centrado nas garantias de contraditório e de possibilidade de a defesa contrastar a acusação da forma mais ampla.

No Brasil a separação entre órgão acusador e órgão julgador é razoavelmente bem estabelecida, embora para alguns autores (BIZZOTTO; EBERHARDT; JOBIM, 2006, p. 23) a simples previsão da iniciativa probatória por parte do magistrado mostra-se como inaceitável elemento inquisitório, possivelmente incompatível com o paradigma acusatório instaurado a partir da vigência da Constituição Federal de 1988.

O projeto de Lei 156/03, do Senado da República traz, já em suas disposições preliminares, as declarações de intenções do legislador de adequar o processo penal às disposições constitucionais de garantia, merecendo destaque o art. 4.º, assim redigido no texto final do projeto de lei, Art. 4.º: “O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Como decorrência da referida adequação ao modelo acusatório, o Projeto de Lei passou a disciplinar de maneira mais minuciosa o Inquérito Policial, objeto principal da presente dissertação.

2.3 HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.

A evolução dos sistemas ou modelos processuais não foi linear ou uniforme, havendo períodos e espaços geográficos em que predominou um ou outro modelo.

Costuma-se colocar o surgimento do modelo acusatório cronologicamente antes do modelo inquisitório, razão pela qual, ao tratarmos da matéria, consideraremos, primeiramente, a evolução do princípio acusatório.

No presente tópico apenas nos ocuparemos da evolução dos sistemas acusatório e inquisitivo, fazendo breve menção ao chamado sistema misto, com a ressalva de que, na verdade, o que se chama de sistema misto é, no fim das contas, a mera reunião de elementos definidores tanto do sistema acusatório quanto do sistema inquisitório.

2.3.1 Evolução do Sistema acusatório

Como dito acima, é quase consenso que o modelo acusatório surgiu antes mesmo do modelo inquisitório (ANDRADE, 2008, p. 50), deitando suas raízes na própria vingança privada, não havendo, contudo, uma elaboração teórica inicial que definisse suas características, embora, na atualidade, seja possível reconhecê-las e enumerá-las como acima fizemos.

As referidas características surgiram com o desenvolvimento do modelo, culminando na percepção que atualmente se tem do chamado modelo acusatório, cujas origens veremos abaixo.

2.3.2 As origens do Processo Penal de modelo acusatório como decorrência da retribuição penal privada.

Na antiguidade, os delitos podiam ser de duas naturezas: aqueles que atingiam a coletividade, como um todo, e aqueles que atingiam unicamente um dos membros do grupo.

Tal distinção implicava em formas diferentes de acusar, prevalecendo, não obstante, o caráter vindicativo da acusação, fosse a pública fosse a privada (LAGO, 2006, p. 4).

Os processos de índole acusatória, na verdade, eram reflexo de uma atitude de relativa indiferença do poder central com a prática de crimes, uma vez que, em um momento inicial, o crime era considerado uma ofensa pessoal, para a qual a coletividade dava ao ofendido o poder de se vingar.

A atitude do Poder central era meramente de árbitro do procedimento, é dizer, interessava-lhe apenas saber se a vindita fora levada a efeito de acordo com as regras pré-concebidas.

Somente em momento posterior da História é que os delitos de natureza pública passaram a ser reconhecidos, passando-se a legitimidade para iniciar a acusação a qualquer membro do grupo em conjunto com o ofendido.

Segundo Vadillo (1994, p. 139):

El castigo comienza siendo un derecho del ofendido o de su grupo y la sociedad logra una primera victoria cuando reprimiendo el instinto de venganza de los particulares, se obliga al que ha sufrido la “iniura” a guardar

ciertas forma y plazos en el ejercicio de su derecho... Poco a poco van apareciendo unos delitos públicos y el derecho penal comienza a separarse del civil. Junto a la acción privada de la víctima se reconoce a todo del grupo el poder de ejervitar la acción popular que implica un profundo cambio en la concepción del derecho penal coincidiendo con un reforzamiento del poder público.

É, pois, legítimo afirmar que o modelo acusatório é um modelo de partes, com um componente imparcial (o julgador). Nessa medida, contanto que o julgador seja, de fato, imparcial, não há qualquer óbice para que o órgão investigador/acusador sejam públicos, desde que as regras para investigar e iniciar a ação penal respeitem os cânones processuais do modelo.

O que não é, de modo algum, compatível com o modelo acusatório, é a inteferência probatória do órgão que deveria ser, no fim das contas, imparcial.

Como já afirmado acima, não existe um modelo acusatório puro e, em larga medida, todos os sistemas processuais penais contam com algum grau de interpenetração, é dizer: tanto nos países dotados de modelos inquisitoriais há elementos mais identificáveis com o modelo acusatório, quanto naqueles dotados de modelos acusatórios há elementos marcadamente inquisitoriais.

2.3.2.1 O Processo Penal Acusatório na Grécia e em Roma.

Posteriormente, já na Grécia antiga, estabeleceu-se um modelo processual no qual as infrações penais que atingissem o grupo podiam ser objeto de ação penal popular promovida pelos chamados *tesmotetas*, continuando as infrações penais que atingissem exclusivamente os indivíduos a ser objeto de ações penais por estes promovidas, havendo um tribunal específico para os julgamentos de crimes contra o Estado (Assembleia do Povo), um para processo e julgamento dos crimes cuja pena cominada era a morte (Areópago), um tribunal composto de 51 juízes escolhidos entre os membros do Senado para julgamento de homicídios não premeditados e não voluntários (Tribunal dos Afetas) e tribunais com jurisdição residual, encarregados do julgamento dos demais crimes (tribunais dos *Eliastas*), que chegou a contar com cerca de 6.000 (seis mil) juízes (LAGO, 2006, p. 5, ANDRADE, 2009, p. 50-51).

Em tal sistema processual a posição dos juízes era de absoluta neutralidade, e os debates eram orais e públicos, tendo, portanto, caráter nitidamente acusatório.

Na Roma clássica, o modelo passou por três períodos bem demarcados e historiados por Andrade (2009, p. 68).

No Período Monárquico já havia a distinção entre os delitos de natureza privada, cuja iniciativa era exclusivamente do ofendido, e aqueles delitos de natureza pública, dentre os quais

havia uma gradação em razão da gravidade em *scelus expiabile*, delitos de menor gravidade, cuja sanção apenas impunha uma oferenda ao Deus ofendido, e as transgressões de maior importância, chamadas *scellus inexpiabile*, que chegavam a ser punidas com suplícios e até mesmo com a morte. Havia, ainda, delitos sem o caráter religioso mas que ofendiam a ordem pública, casos em que a sentença era ditada pelo rei na condição de chefe militar e não de sacerdote (ANDRADE, M., 2009, p. 69).

No Período Republicano, iniciado após a expulsão de Tarquínio por Lúcio Bruto, os poderes antes acumulados pelo rei foram divididos, passando aqueles de caráter religioso às mãos do pontífice máximo (*pontifex maximus*), um colégio de clérigos, ficando a jurisdição e o mando militar em mãos do magistrado mais importante da República, o Cônsul.

Embora num primeiro momento os cônsules tivessem enfeixado os poderes de investigar, acusar e julgar, o receio de que tal enfeixamento pudesse conduzir à atuação abusiva dos cônsules levou o patriciado a instituir um recurso aos *comintia* chamado *provocatio ad populum*, através do qual instaurava-se um procedimento de índole marcadamente acusatória, no qual o Cônsul limitava-se a expor a acusação e apresentar provas, ficando o poder decisório em mãos dos *comintia*.

Era um procedimento de matiz acusatória, apesar de os cônsules terem se reservado o direito de julgamento exclusivo de alguns delitos sem a possibilidade de recurso aos *comintia*.

O terceiro período do Processo Penal Romano ocorreu durante o Império e é reconhecido como o gérmen do modelo inquisitório, razão pela qual a ele nos referiremos quando tratarmos da evolução do modelo inquisitório.

2.3.2.2 O Iluminismo e a restauração do Sistema acusatório.

Andrade (2008, p. 17) observa que os abusos cometidos pelos magistrados franceses nos processos criminais conduzidos de modo inquisitorial acabaram levando à reformulação do modelo processual penal francês.

Segundo o referido autor:

Os abusos cometidos tanto pelos monarcas, como pelo modelo de persecução penal que os sustentavam, chegaram a tal ponto que a elite intelectual da época chamou para si o dever de denunciá-los, exercitando-o através de relatos escritos para melhor divulgarem suas ideias. Surgia, assim, um movimento que pretendia esclarecer ou *iluminar* a mente das classes mais cultas e principalmente dos monarcas de então, a fim de que pacificamente revisassem uma série de práticas que estavam oprimindo as camadas mais pobres e levando a sociedade civil ao seu limite máximo de tolerância. Esse movimento ficou conhecido como *Iluminista* ou de *Ilustração*, e tinha, nas figuras de

Meslier, Montesquieu e Voltaire, os principais denunciadores do despotismo real e fanatismo religioso.

Como consequência de tal movimento, inicialmente foi adotado um sistema acusatório na França, através dos Decretos de 16-24.08.1790 e 01.12.1790.

Contudo, imperfeições na aplicação dos referidos decretos posteriormente culminaram na edição do Código de Instrução Criminal.

2.3.2.3 *A função de garantia do Sistema acusatório*

O sistema acusatório é apontado como sendo aquele que se reveste da maior quantidade de garantias para o acusado.

Isso não decorre de uma dogmatização, mas da própria origem do Sistema, que derivava da acusação privada, na qual as partes iam, em igualdade jurídica, diante o magistrado que, imparcialmente julgava o caso e aplicava, se fosse necessária, a pena.

Reconhece-se no modelo acusatório aquele mais adequado à manutenção do equilíbrio entre as partes e da paridade em armas, mas, principalmente, aquele que garante um efetivo distanciamento do magistrado que prolata a sentença criminal.

Além disso, a separação entre as funções de investigar, acusar e julgar propicia que os momentos iniciais da persecução penal (investigação e formulação da acusação) fiquem sujeitos a uma gama de controles tanto internos quanto externos, o que serve como linha inicial de garantia para o acusado.

Tal garantia é reforçada pela necessidade de controle judicial da atividade investigatória.

Todavia, discute-se se a intervenção do juiz na fase investigatória pode ir ao ponto de o magistrado tomar as iniciativas de produção da prova.

Autores como Misaka (2009, p. 331) argumentam que a possibilidade de o juiz atuar proativamente na produção da prova não comprometeriam a sua imparcialidade, alegando que tal proceder não está em desacordo com o modelo acusatório e nem viola o dever de imparcialidade do magistrado.

Zilli (2012, p. 168), de igual modo, sustenta que os poderes instrutórios do juiz, quando suplementares e excepcionais, não são incompatíveis com o modelo acusatório, porém, devem ser adequadamente exercidos. Reconhece este autor, no entanto, que o modelo processual vigente conta com indesejáveis resquícios inquisitórios, na medida em que permite ao juiz agir de ofício para a preservação de determinados meios de prova antes do início da ação penal (ZILLI, 2012, p. 162).

Assim, desde a entrada em vigor da Constituição, muitas críticas têm sido feitas à iniciativa probatória do juiz, havendo autores que chegam a afirmar que o conteúdo mais importante do sistema acusatório é a vedação da manipulação da iniciativa probatória pelo juiz (CHOUKR, 2013, p. 218; COUTINHO, Jacinto, *apud* SOUZA, 2005, p. 115).

Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 61) são, inclusive, muito mais incisivos em afirmar a impossibilidade de o magistrado interferir na produção da prova:

Na fase pré-processual, a gestão da prova deve estar nas mãos das partes, assegurando-se que o juiz não terá iniciativa probatória, mantendo-se, assim, suprapartes e preservando sua imparcialidade. Nesse contexto, dispositivos que atribuam ao juiz poderes instrutórios (como o famigerado art. 156 do CPP) devem ser expurgados do ordenamento ou, ao menos, ser objeto de leitura restritiva e cautelosa, pois é patente a quebra da igualdade, do contraditório e da própria estrutura dialética do processo. Como decorrência, fulminada está a principal garantia da jurisdição: a imparcialidade do julgador. O sistema acusatório exige um *juiz espectador*, não um *juiz ator* (típico do modelo inquisitório).

O modelo acusatório é, portanto, aquele modelo no qual a imparcialidade, neutralidade e equidistância do juiz funcionam ou deveriam funcionar como garantia do equilíbrio e da paridade em armas.

2.3.2.4 A posição do investigado no sistema acusatório.

No modelo acusatório a condição de investigado já garante ao indivíduo o desfrute de determinados direitos fundamentais.

O que caracteriza e define o modelo acusatório quanto à posição jurídica do acusado é a igualdade de recursos e armas com o órgão encarregado da persecução penal e uma posição equidistante de ambos por parte do órgão encarregado do julgamento do mérito da causa.

Deve-se salientar que não há regra que impeça, no modelo acusatório, que a autoridade que investigue seja, também, a responsável pelo início formal da persecução penal, tanto que em diversos ordenamentos processuais a polícia está diretamente subordinada ao Ministério Público, que conduz e orienta as investigações.

Em tais sistemas, no entanto, a prova deve ser integralmente reproduzida em juízo, e havendo qualquer dúvida razoável, prevalece a liberdade do réu.

No modelo de persecução penal brasileiro há uma peculiaridade marcante da qual falaremos mais de uma vez: o inquérito policial, tanto no atual Código de Processo Penal quanto no Projeto de Código Penal consistente no Projeto de Lei do Senado n.º 156/09, deverá

necessariamente acompanhar a Denúncia ou queixa à qual servir de fundamento. Tal peculiaridade será analisada no tempo oportuno.

Ademais, o inquérito policial, por ser procedimento no qual são colhidos elementos para o início da acusação penal em juízo, mas com esta não se confundindo, ainda deve preservar o interesse e a imagem das partes investigadas.

Por tal razão, os atos da investigação são, em geral sigilosos, para evitar danos e comprometimentos à imagem das partes investigadas antes da formação do convencimento pelo órgão acusador.

O sigilo das investigações e do próprio desenrolar do processo não pode, no entanto, ser oposto ao investigado, exceto quanto às medidas investigatórias cuja efetividade estiverem condicionadas ao sigilo e somente enquanto durarem as referidas medidas.

O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu, através da edição da súmula vinculante n.º 14, que o sigilo das investigações não poderia ser oposto ao investigado e seu advogado, desde que já concluídas as medidas investigatórias.

Nota-se que o atual modelo de inquérito policial não traz definições acerca da consideração de quem venha a ser considerado como indiciado, todavia, o instituto do indiciamento acaba dando um contorno que viabiliza a identificação do investigado.

O ato de indiciamento, em si, não tem previsão no atual Código.

2.3.2.5 O Sistema acusatório e os poderes instrutórios do juiz.

No sistema acusatório a posição do magistrado deve ser equidistante.

No processo penal, todavia, existe a ideologia da descoberta da verdade real ou verdade material, o que implicaria num suposto direito de iniciativa probatória por parte do magistrado.

Tal faculdade, reconhecida ao juiz por alguns sistemas processuais (especificamente, no caso brasileiro, há previsão no art. 156 do Código de Processo Penal vigente), e embora sustentada como legítima por parcela não desprezível dos teóricos (vide, por todos, AMBOS e LIMA, 209, p. 71), suscita opiniões muito exaltadas por parcela dos autores, que entendem que a iniciativa probatória do juiz no curso do processo viola a igualdade material que deve permear o procedimento contraditório.

Souza (2005, p. 115) citando Jacinto Coutinho, chega a afirmar que a previsão de iniciativa probatória ao juiz desnatura o caráter acusatório do processo penal brasileiro, tornando-o inquisitivo.

Se, de fato, a imparcialidade e a posição equidistante do magistrado são pedras angulares do modelo acusatório, em alguma medida a iniciativa probatória do juiz, como ferramenta do descobrimento da verdade real estaria a desequilibrar a balança em desfavor da defesa.

Segundo Lopes Jr. e Gloeckner (2013, p. 305):

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz ator (inquisidor).

A possibilidade de produção de prova de ofício pelo magistrado que estaria encarregado de formular o julgamento seria, portanto, um elemento de descaracterização da relação processual acusatória.

Nesse sentido, Geraldo Prado, citado por Souza (2005, p. 126), falando sobre a iniciativa probatória do juiz, afirma que “quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador”.

O sistema acusatório seria, dessa maneira, incompatível com a manutenção da iniciativa probatória por parte do juiz da causa.

Não obstante, o sistema acusatório é um sistema no qual o que se busca é a efetiva paridade em armas, razão pela qual, mesmo quando admitida a investigação por autoridade pública especificamente legitimada para tanto, não pode deixar de haver controle jurisdicional dos referidos atos investigatórios.

Não se percam de vista, no entanto, as considerações já expendidas acerca da compatibilidade dos poderes investigatórios do magistrado com o modelo acusatório, circunstância afirmada, dentre outros, por Zilli (2012), Misaka (2009) e Armenta Deu (1995, pp. 52-53), embora esta última autora refira à controvérsia reinante na doutrina espanhola acerca do tema.

Mais adiante retornaremos ao tema, quando da análise das soluções propostas para o inquérito policial no Código de Processo Penal que se encontra em gestação no Congresso Nacional (PL 156/03).

2.3.2.6 *Evolução do Sistema Inquisitório*

Embora as origens do sistema inquisitório possam ser traçadas até, no mínimo, o período da *cognitio extra ordinem* romana (LIRA, 2005, p. 118; MARQUES, José Frederico, *apud* THUMS, 2006, p. 202, ANDRADE, 2009, p. 92), é consenso que o auge do modelo ocorreu com a Santa Inquisição, que desenvolveu uma ideologia de processos inicialmente com a finalidade de garantir a expiação de pecados e, posteriormente, justificou a instituição de um modelo processual que, apesar de seu caráter autoritário, ainda encontra ecos em algumas legislações nacionais, dentre as quais a brasileira.

A difusão do modelo inquisitório entre os países do ocidente está intimamente relacionada com a posição da Igreja Católica ao longo da idade média, na qual se operou uma relação promíscua com os soberanos temporais, culminando na imposição do Direito Canônico às coletividades.

Andrade (2008, p. 10-11) identifica a adoção do cristianismo como marco inicial do desenvolvimento do sistema inquisitivo, embora admita, em momento posterior, que mesmo a Igreja Católica tendo papel relevante no julgamento dos crimes, que eram, em grande medida, identificados com o pecado, utilizava, até o Século XIII, um procedimento de viés nitidamente acusatório.

Somente a partir do Século XIII, como dito, é que se passou a adotar um processo de viés marcadamente inquisitório.

Foucault (2002, p. 77), lucidamente, observa que a instituição do inquérito como forma de descoberta da verdade tem muito que ver com o próprio processo de legitimação da verdade desvelada:

Como conclusão poderíamos dizer: o inquérito não é absolutamente um conteúdo, mas a forma de saber. Forma de saber situada na junção de um tipo de poder e de certo número de conteúdos e conhecimentos. Aqueles que querem estabelecer uma relação entre o que é conhecido e as formas políticas, sociais ou econômicas que servem de contexto a esse conhecimento costumam estabelecer essa relação por intermédio da consciência ou do sujeito de conhecimento. Parece-me que a verdadeira junção entre processos econômico-políticos e conflitos de saber poderá ser encontrada nessas formas que são ao mesmo tempo modalidades de exercício de poder e modalidades de aquisição e transmissão do saber. O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber-poder. É a análise dessas formas que nos deve conduzir à análise mais estrita das relações entre os conflitos de conhecimento e as determinações econômico-políticas.

2.3.2.7 A Santa Inquisição e o surgimento do modelo inquisitório

A Idade Média testemunhou o enfraquecimento dos núcleos estatais de poder temporal, com a fragmentação territorial e do próprio exercício da autoridade temporal.

Tal quadro mostrou-se ideal para o fortalecimento da Igreja, instituição organizada e gerida de forma eficiente por líderes cultos e educados que, no entanto, passaram a agir de modo a impedir as chamadas heresias.

Esse foi o contexto no qual surgiu, no Século XIII o Santo Ofício, ou Santa Inquisição, com a finalidade de punir os hereges e, em última análise, impor a supremacia da religião católica na Europa.

As características fundamentais do processo inquisitório são bem conhecidas e referidas pela doutrina, sendo as principais:

- a) enfeixamento dos poderes de investigar, acusar e julgar nas mãos de uma única autoridade (que poderia ser eclesiástica ou o próprio soberano);
- b) ausência de possibilidade de contraditório para o acusado;
- c) sigilo dos atos processuais;
- d) forma escrita e documentada dos atos processuais;
- e) atribuição de valores específicos a determinados tipos de prova (sistema de provas taxadas), considerando-se a confissão como prova absoluta, para cuja obtenção admitia-se até mesmo a tortura do acusado.

2.3.2.8 Posição do investigado no modelo inquisitório

Vê-se, pois, que o investigado no modelo inquisitório é meramente o objeto sobre o qual a Santa Inquisição exercia as técnicas de busca e descoberta da “verdade”.

Não lhe assistiam direitos e muitas das vezes eram sujeitados a inflições físicas e torturas, como formas de obter a confissão, que era considerada a rainha das provas em um sistema que taxava o valor relativo de cada meio de prova.

Não obstante, permitia-se ao acusado, especialmente no período em que Francisco de Torquemada exerceu a função de inquisidor-mor, recusar o inquisidor se fosse rejeitada a nomeação de defensor quando cabível (observe-se que a indicação de defensor era considerada mera perda de tempo, somente se admitindo em hipóteses restritas).

Admitia-se, por exemplo, a instauração de um processo contraditório quando o acusado apresentasse dez testemunhas em seu favor.

Porém, para demonstrar o desequilíbrio entre as partes fomentado por tal sistema, bastavam dois testemunhos contundentes para selar a condenação dos acusados.

2.4 O MODELO INTERMEDIÁRIO DO CÓDIGO NAPOLEÔNICO DE 1808 E O CHAMADO “SISTEMA MISTO”

Alguns autores ainda apontam a existência de um terceiro sistema processual, no qual haveria uma fase pré-processual de formação da culpa, na qual atuaria um juizado de instrução, e uma fase posterior, destinada ao Juízo condenatório, sendo a primeira fase marcadamente inquisitorial e a fase seguinte acusatória, marcada pela gestão da prova pelas próprias partes (ANDRADE, 2009, p. 397-398).

Tal sistema teria surgido com o *Code d’Instruction Criminelle* francês de 1808 e alguns resquícios de sua filosofia são encontrados até hoje em algumas legislações, entre as quais a nossa.

O que caracterizaria tal sistema era a existência de dois momentos distintos, ambos sob a presidência de um magistrado, sendo o primeiro momento destinado à colheita das provas e formação do juízo de acusação, e o segundo momento destinado à formação do contraditório, oportunizando aos investigados/processados a ampla defesa.

O maior avanço da codificação napoleônica, no entanto, foi expurgar os resquícios da religião tanto do Direito Penal quanto do Processo Penal, que passou a ser conduzido por acusadores profissionais, cuja atuação afeiçoava-se ao que modernamente caracteriza a função acusatória do Ministério Público, extinguindo-se a figura do acusador popular.

A diferença do chamado sistema mista para o sistema brasileiro (que alguns autores, como é o caso de Hélio Tornaghi, mencionado por Scholz (1999, p. 461) seria o fato de que a fase investigatória já se caracteriza como relação processual, o que, embora sustentado por parte da doutrina, como visto, não encontra eco na jurisprudência, que continua a considerar o inquérito policial como uma fase pré-processual, para a qual sequer se aplicam as garantias de contraditório e ampla defesa.

2.5 SUPERACÃO PARCIAL DO MODELO INQUISITÓRIO

A promulgação da Constituição de 1988 é apontada como momento no qual o Constituinte fez a clara opção pelo sistema acusatório.

Não obstante, nos 27 anos de vigência da Constituição, a comunidade jurídica não cimentou as bases da interpretação dos textos infraconstitucionais referentes ao sistema acusatório.

Ao longo da maior parte do período de vigência da Constituição o que se observou foi uma leitura do texto constitucional feita a partir das normas infraconstitucionais, especialmente do Código de Processo Penal, privilegiando-se a ideologia da obtenção da verdade real em contraposição aos postulados do moderno sistema adversarial ou acusatório.

A evolução da interpretação dos textos infraconstitucionais, no entanto, tem avançado nos últimos anos, tendo-se reconhecido, especialmente em relação aos poderes instrutórios do juiz e à iniciativa probatória das partes, importantes avanços na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Tais mudanças serão analisadas com mais detalhamento no capítulo III da presente dissertação, visto que se trata de um dos núcleos da reflexão aqui encetada.

De concreto, todavia, temos o câmbio de um paradigma tradicionalmente adotado pela doutrina processualística brasileira, que, em sintonia com o espírito da Constituição, vem, renovadamente, colocando em xeque a visão do sistema processual penal, desnudando o vezo inquisitorial com o qual se reveste um mal disfarçado sistema apodado de “misto”.

Choukr (2013, p. 216), alerta que:

Essa opção por parte da literatura pátria em manter vivo um modelo “misto” pelo qual sobrevive toda uma estrutura essencialmente inquisitiva da qual o manejo da prova, de ofício, pelo magistrado, é o ponto essencial – mas não o único a corromper o programa constitucional para o processo penal.

Podemos, portanto, concluir que a ideologia da manutenção de uma categoria de sistema denominado “misto”, “eclético” ou denominações congêneres naverdade se presta a disfarçar a permanência do modelo inquisitório, sendo a denominação utilizada tão-somente para quebrar os preconceitos existentes contra tal sistema ou para justificar, em nível discursivo, a acomodação do sistema inquisitório aos mandamentos constitucionais.

3 O SISTEMA BRASILEIRO

3.1 ORIGENS HISTÓRICAS DO SISTEMA BRASILEIRO

O sistema jurídico brasileiro deita suas raízes no sistema jurídico continental europeu que, por sua vez, descende do Direito Romano em toda a sua evolução.

John Gilissen (1995, p. 19 e 20) observa que, à exceção da Inglaterra, da Irlanda e dos países então integrantes do bloco europeu socialista, a maior parte dos países europeus (portugal inclusive) adotou o modelo romano-germânico, que foi transportado para os países americanos de colonização ibérica ou latina (caso dos países hispânicos e do Brasil, além do Québec e da Louisiana, na América do Norte).

Não vem ao caso, aqui, esmiuçar o desenvolvimento temporal do direito romano germânico, bastando, por ora, remarcar-lhe as características primordiais: direito escrito, legislado, com normas cogentes e dispositivas e cumprimento das leis reforçado por um sistema jurisdicional com foros de definitividade (a palavra final sobre a aplicação do direito incumbe a juízes).

Também não há como negar a influência do Direito Canônico, visto que a Igreja Católica era a Instituição mais poderosa quando Roma caiu, tendo recebido o Direito Romano e adaptado às necessidades da doutrinação da fé, sendo, pois, a maior responsável pela preservação da ideia romana de direito legislado.

Todavia, as contribuições do direito anglo-saxônico, especialmente para o processo penal, devem ser pontuadas e ressaltadas.

O julgamento pelo júri, procedimento de índole marcadamente paritária, foi criada e desenvolvida no âmbito do Direito anglo-saxônico, que privilegia o julgamento pelos pares.

Embora o Direito brasileiro somente tenha adotado o rito do júri para os crimes dolosos contra a vida, a filosofia do contraditório pleno existente no júri foi transportada para o nosso Ordenamento.

Além disso, a maior parte das garantias do acusado (julgamento de acordo com o devido processo legal, garantia do *habeas corpus*, etc.) tem sua origem remota no Direito anglo-saxônico.

As primeiras revoluções liberais também foram gestadas nos países anglo-saxônicos e a filosofia liberal, posteriormente transportada para a Europa continental, acabou redundando na Revolução Francesa, que, dentre outras inovações, foi responsável pela ideia moderna de representação política e pela separação entre o Estado e a Igreja.

A mera separação entre Estado e Igreja foi, por si, responsável pelo redesenho do Direito Penal, que passou a ter caráter laico, deixando de se preocupar com a violação aos dogmas religiosos e passou a se voltar para os crimes como violações do contrato social.

A filosofia iluminista e o desenvolvimento do constitucionalismo, posteriormente reforçado pelo reconhecimento, nos Estados Unidos da América, do princípio da Supremacia da Constituição, reforçaram a função de garantia do sistema acusatório.

O Brasil, como país colonizado por um Estado europeu, alberga os valores do liberalismo jurídico europeu (não o liberalismo econômico, mas os valores burgueses de proteção do cidadão contra os arbítrios e excessos do Estado).

Porém, a História do Direito se inicia mesmo antes da Colonização.

3.1.1 As raízes canônicas do Processo Penal Ibérico e seus resquícios inquisitórios.

Nilo Batista (2002, p. 249), observa que na Península Ibérica, mesmo antes da instituição formal da Inquisição, já tinha havido a introdução de disposições penais contra os hereges, com a transferência do poder de julgá-las para a jurisdição eclesiástica.

Em 1237, ainda segundo Batista, já teria havido a instauração efetiva da Inquisição dominicana em terras ibéricas, mais especificamente no Reino de Aragão.

As relações estreitas entre o Poder secular e a Igreja justificavam, em grande medida, o acolhimento da jurisdição eclesiástica e punição da heresia com a pena de vivicombustão.

Foucault (2002, p. 70) observa que o processo inquisitorial começava com as visitasões (*visitatio*), que seria feita periodicamente pelos bispos em sua jurisdição.

Após as visitasões era instaurada uma inquisição geral (*inquisitio generalis*), procedimento de consulta geral através do qual se chegava aos casos particulares de heresia, que eram processados de acordo com o rito da inquisição especial (*inquisitio specialis*)

Tal procedimento ainda estava muito plenamente em vigora quando da descoberta do Brasil, para onde houve degredo de diversos “hereges”.

A origem do processo penal brasileiro é marcadamente inquisitorial, visto que baseada na regulação portuguesa, de cultura ibérica, na qual havia estreita vinculação entre Igreja e Estado, relação essa que perdurou praticamente até a independência, tendo o modelo inquisitorial, por sua vez, sobrevivido até mesmo após a Proclamação da República.

3.1.2 A introdução do ordenamento português no Brasil

Com a descoberta do Brasil por Pedro Álvares Cabral, o Estado Português inicialmente se ocupou apenas de explorar as riquezas encontradas no território descoberto.

Não era de se estranhar, portanto, que o Ordenamento jurídico que vigesse no território brasileiro fosse o próprio Ordenamento português, com adaptações que garantissem o exercício da autoridade aos delegatários que dirigiam as povoações portuguesas.

Ao tempo da descoberta, estavam em vigor em Portugal as Ordenações Afonsinas, compiladas e publicadas em 1446, receberam esse nome em homenagem ao Rei Afonso IV (SILVA, 2009).

As Ordenações Afonsinas não passavam de uma compilação de vários textos e interpretações legais, tendo vigência até 1514, sendo substituídas pelas Ordenações Manuelinas, que, por seu turno, vigoraram até a entrada em vigor das ordenações Filipinas, em 1603.

Sob o ponto de vista da técnica processual, tais ordenações albergaram sistemas processuais penais inquisitórios, com recurso à tortura e à prova tarifada, permanecendo em vigor até pouco depois da Independência do Brasil.

3.1.3 O Processo Penal após a declaração da Independência – O Código de Processo Criminal de 1832.

O processo de independência do Brasil de Portugal implicou na adoção de legislação própria, com a definição dos órgãos e instituições encarregadas da aplicação da Lei.

Num primeiro momento buscou-se importar da Europa um modelo que privilegiava as maiores inovações processuais penais da época: julgamento pelo júri, *habeas corpus*, Juízes de paz eleitos (BRETAS, 1998, p. 219).

Desde antes da independência, no entanto, foi-se esboçando o que posteriormente redundaria na distinção entre uma polícia militar e uma polícia judiciária.

Bretas (1998, p. 222) noticia que após a chegada da família real portuguesa iniciou-se a formação de um corpo de guarda que, posteriormente, ficaria incumbido de realizar o policiamento ostensivo na capital do então reino do Brasil.

Com exceção de um breve período no qual o Regente Feijó extinguiu essa força policial que se havia rebelado, tais corpos foram sucedidos por forças policiais uniformizadas que, posteriormente, foram convertidas nas polícias militares.

A atividade de polícia judiciária, no entanto, era dirigida pelos próprios juízes, no caso do Código de Processo Criminal de 1832, pelos juízes de paz, eleitos em cada localidade, aos quais incumbiam funções classicamente de polícia, como as descritas no art. 12, §§ 2.º a 6.º:

Art. 12. Aos Juizes de Paz compete:

§ 1º (...).

§ 2º Obrigar a assignar termo de bem viver aos vadios, mendigos, bebados por habito, prostitutas, que perturbam o socego publico, aos turbulentos, que por palavras, ou acções offendem os bons costumes, a tranquillidade publica, e a paz das familias.

§ 3º Obrigar a assignar termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretensão de commetter algum crime, podendo cominar neste caso, assim como aos comprehendidos no paragrapho antecedente, multa até trinta mil réis, prisão até trinta dias, e tres mezes de Casa de Correção, ou Officinas publicas.

§ 4º Proceder a Auto de Corpo de delicto, e formar a culpa aos delinquentes.

§ 5º Prender os culpados, ou o sejam no seu, ou em qualquer outro Juizo.

§ 6º Conceder fiança na fórmula da Lei, aos declarados culpados no Juizo de Paz.

Os juizes de paz eram auxiliados na atividade de polícia pelos inspetores de quarteirões, que ficavam isentos do serviço militar e poderiam servir pelo prazo de até um ano.

Os instrumentos de investigação previsto no Código de Processo Criminal de 1832 eram os chamados autos de corpo de delito, e eram presididos pelos juizes de paz.

O Código de Processo Criminal de 1832 suprimiu as figuras dos Delegados que foram, no entanto, reinstituídas em 1841, com a edição da Lei n.º 261, que não apenas restaurou a figura dos Delegados, como delineou o que, posteriormente, viria a ser a feição moderna do Inquérito Policial.

A acusação, no entanto, era formulada por Promotores Públicos, indicados dentre aqueles que podiam ser jurados para um serviço que durava três anos.

3.1.4 As reformas do Código de Processo Criminal do Império.

A primeira reforma importante do Código de Processo Criminal do Império ocorreu em 1841, operada pela Lei n.º 261, que, como já informado acima, reinstituuiu a figura dos Delegados de Polícia.

De acordo com o art. 1.º da referida Lei, em cada município da Corte e em cada província, deveria haver um “Chefe de Polícia, com os Delegados e Subdelegados necessários”, que deveriam ser nomeados pelo Imperador ou pelos Presidentes das províncias.

Previa-se que os Chefes de Polícia deveriam ser escolhidos dentre os Desembargadores e Juízes de Direito e os Delegados de Polícia dentre quaisquer juízes e cidadãos, todos amovíveis e obrigados a aceitar o encargo.

Era permitida a acumulação dos Cargos de Chefe de Polícia com as funções de Desembargadores ou Juízes de Direito, tendo direito inclusive a uma remuneração extra pelo exercício da chefia da polícia.

Previa-se um processo de índole marcadamente inquisitorial (ao contrário do processo previsto na redação original do Código Criminal do Império), permitindo-se a formação da culpa pelos Delegados e subdelegados (art. 49).

3.1.5 O Processo Penal na República e o Código de Processo Penal atualmente em vigor.

Após a proclamação da República ainda vigeram, por bom tempo, as leis processuais penais produzidas durante o período imperial.

Somente com a subida de Getúlio Vargas ao Poder e após o recrudescimento do regime em 1937 (ano da edição da Carta Polaca, Constituição de inspiração autoritária), empreenderam-se esforços para a alteração da legislação processual penal, o que ocorreu com a edição, em 1941, do Código de Processo Penal que até hoje, com diversas alterações, está em vigor.

O Código outorgado por Getúlio Vargas através de Decreto-Lei tem inspiração no Código Rocco, italiano, de viés nitidamente autoritário, com a previsão de hipóteses de prisão obrigatória e de gestão da prova pelo juiz que, apesar de figurar como terceiro, detém poderes para a descoberta da chamada “verdade real”.

Ao longo da vigência, o código sofreu diversas alterações, sendo as mais significativas, no entanto, aquelas ocorridas após a vigência da Constituição de 1988 e que tiveram por finalidade adaptá-lo à Constituição e ao sistema acusatório.

3.2 PREDOMINA NO SISTEMA BRASILEIRO O SISTEMA ACUSATÓRIO OU O INQUISITÓRIO?

A ideologia da Ordem Pública faz predominar no Brasil o entendimento de que o juiz estaria autorizado em alguma medida a interferir na condução e gestão da atividade probatória por ter interesse na descoberta de uma suposta “verdade real”.

Todavia, as regras constitucionais referentes à dignidade da pessoa humana e ao Estado de Direito são nortes interpretativos insuplantáveis, não se podendo falar em efetiva garantia de

equilíbrio quando ao magistrado é lícito mover o ponteiro da balança ao seu próprio talante.

Ainda que se argumente que as normas que autorizam o juiz a agir proativamente na condução da atividade probatória sejam normas legisladas, é de se objetar, facilmente, que nem tudo que é lícito é honesto. Máxime quando há parâmetros de controle de hierarquia mais elevada a ditarem que o processo deve ter natureza acusatória.

Como visto alhures, há regras que definem as características do sistema e outras que somente interferem de forma acidental na sua identificação e o melhor exemplo deste último tipo de regras diz respeito à titularidade do direito de promover a acusação. Como visto: o modelo acusatório tradicional baseava-se na acusação promovida pelo próprio ofendido, enquanto que o modelo inquisitório contava com acusação pública.

A natureza pública dos órgãos encarregados de investigar e promover a iniciativa da ação penal não desnatura o modelo acusatório.

Todavia, permitir a gestão da prova pelo juiz, ainda que sob a alegada necessidade de descoberta e elucidação de uma suposta verdade real descaracteriza, sim, o modelo acusatório, tornando-o, de fato, inquisitorial.

4 O INQUÉRITO POLICIAL COMO INSTRUMENTO DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

4.1 NOÇÃO E ORIGENS DO INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL.

Como observado acima, o Inquérito Policial, como forma de apuração prévia da prática de crimes, no Brasil foi, inicialmente, um procedimento judicial, chamado às vezes de devassa (período imperial antes da independência), e posteriormente de autos de Corpo de delito (Código de Processo Criminal do Império de 1832) e de Sumário (Lei n.º 261).

Com a reforma ocorrida em 1871, passou-se a utilizar a expressão “preparo do processo dos crimes” para designar o que posteriormente o legislador do Código de Processo Penal Republicano passaria a chamar de inquérito policial.

4.2 A ATUAL NORMATIVA REFERENTE AO INQUÉRITO POLICIAL

O Código de Processo Penal em vigor normatiza o Inquérito Policial a partir do seu art. 6.º, porém, não se dá ao trabalho de definir o que venha a ser o referido instrumento.

Oportuno observar que o Inquérito Policial não é o único instrumento de investigação prévia previsto no Direito brasileiro, que prevê que outros órgãos, como as Comissões Parlamentares de Inquérito, venham a promover atos de investigação, inclusive com alguns poderes conferidos às autoridades judiciais, como é o caso da possibilidade de quebra dos sigilos bancário e fiscal dos investigados.

Tampouco o modelo de investigação preliminar adotado no Brasil é o único possível.

Em primeiro, deve-se observar que o sistema de investigação brasileiro confere à Polícia Judiciária a tarefa de conduzir o Inquérito Policial.

O Código de Processo Penal se refere à Polícia Judiciária como a “autoridade policial”, o que convém e está de conformidade com a organização da Polícia Judiciária nos níveis federal e estadual.

Como acima observado, no Brasil incumbe à chamada Polícia Judiciária (federal ou estaduais), a tarefa de investigar as infrações penais por meio do Inquérito Policial.

Reconhece-se como exclusiva da Polícia a Faculdade de instaurar e conduzir os inquéritos policiais, permitindo-se, não obstante, que órgãos com funções de persecução penal promovam investigações nos seus âmbitos de atuação.

Muito recentemente questionou-se a possibilidade de o Ministério Público instaurar e conduzir investigações de índole criminal, ficando assentado, não obstante, que, dada a natureza

das atribuições conferidas à Instituição, a função de investigar era-lhe compatível e pertinente, somente sendo vedadas a instauração e condução de Inquéritos Policiais.

Para além do sistema de investigação prévia de índole policial, alguns ordenamentos ainda preveem a existência dos juizados de instrução, todavia, conferem-lhe desenho acusatório, permitindo-se aos investigados o exercício, já na fase investigatória, dos direitos e prerrogativas concernentes ao contraditório e à ampla defesa.

A marca da acusatoriedade está presente em tais ordenamentos com a efetiva separação entre as funções de acusar e de julgar, como se dá, por exemplo, no modelo italiano, no qual, embora a investigação seja conduzida por um magistrado, é outro magistrado quem vai enfrentar o mérito da acusação criminal.

No Brasil, o Código de Processo Penal vigente prevê que o Inquérito Policial poderá ser instaurado de ofício pela autoridade policial ou mediante requisição do Ministério Público, do Ministro da Justiça ou do juiz.

Embora o Código de Processo Penal não confira à autoridade policial a discricionariedade do atendimento ou não da requisição. A recente lei n.º 12.830/ 2013 previa no seu art. 2.º, § 3.º a possibilidade teórica de a autoridade policial, fundando-se em um suposto livre convencimento técnico jurídico pudesse recusar a instauração do inquérito policial, porém, tal possibilidade foi vetada pela Presidente da República, que, nas razões do veto, asseverou que:

Da forma como o dispositivo foi redigido, a referência ao convencimento técnico-jurídico poderia sugerir um conflito com as atribuições investigativas de outras instituições, previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Desta forma, é preciso buscar uma solução redacional que assegure as prerrogativas funcionais dos delegados de polícias e a convivência harmoniosa entre as instituições responsáveis pela persecução penal

Atualmente reconhece-se ao inquérito policial o caráter de meramente administrativo, ao cabo do qual não há, em princípio, tomada de partido ou de decisão, o que indicaria a desnecessidade de contraditório.

Uma questão bastante debatida entre os autores consultados diz respeito à possibilidade de o juiz requisitar a instauração de inquérito policial.

Para uma boa parcela dos autores consultados, tal possibilidade viola o Sistema Acusatório, conferindo ao magistrado um indevido poder de iniciar a investigação por sua própria conta.

Argumenta-se que tal possibilidade, especialmente pelo fato de que, no Sistema brasileiro o juiz que requisita fica vinculado ao processo que decorrer da investigação, caracterizaria inegável quebra da imparcialidade do magistrado.

Tanto que o Projeto de Lei n.º 156/2009 já não prevê, entre os legitimados a requisitar o Inquérito Policial, a figura do magistrado.

Outro aspecto que atualmente aproxima o modelo de tramitação do inquérito policial ao sistema inquisitório é o fato de que a tramitação dos feitos se dá com interveniência necessária do juiz.

No atual sistema, encerrado o inquérito policial, os autos são remetidos ao magistrado que, em seguida, os encaminha ao Ministério Público para que o órgão adote uma de três providências possíveis: oferecer a Denúncia, iniciando, assim, o processo propriamente dito, requerer o arquivamento, hipótese em que, caso discorde do entendimento do membro do Ministério Público, pode o juiz requerer a manifestação da chefia do Ministério Público, ou, por último, pode o Ministério Público requerer o retorno dos autos à autoridade policial para aprofundamento das investigações ou esclarecimentos adicionais que se fizerem necessários.

Essa tramitação dos autos entre a Polícia e o Judiciário tem sido criticada por autores que fazem uma leitura mais restritiva do princípio acusatório, que argumentam que o contato do juiz com o inquérito policial antes da formalização da acusação implica na quebra da imparcialidade determinada pelo modelo.

Nesse sentido argumenta Thums (2006, p. 263):

O sistema acusatório, informado pelo princípio acusatório, está a exigir do juiz o afastamento das atividades preparatórias da ação penal. Assim, não se justifica que o juiz participe ou determine a realização de diligências na busca de provas para a formação da *opinio delicti*. Ministério Público, por mandamento constitucional, possui prerrogativa para requisitar diretamente dos órgãos públicos as diligências necessárias à propositura da ação penal.

Outro aspecto que merece análise é o controle do Judiciário sobre o inquérito policial. A polícia tem sua atividade destinada ao Ministério Público, a quem deve ser encaminhado o inquérito, pois é o titular da ação penal pública. A distribuição do inquérito ao juiz, que dá vistas ao Promotor de Justiça, revela um traço inquisitorial do sistema vigente.

Em sentido oposto, Misaka (2012, p. 331), sustenta que:

A faculdade concedida ao juiz de determinar a produção de provas de ofício não afronta o sistema processual acusatório, adotado pela nossa Constituição Federal, ao revés, acaba por fortalecer seus objetivos de melhor elucidação dos fatos por meio da dialética processual.

A questão, sob nosso ponto de vista, está umbilicalmente ligada à eventual subsistência do postulado da “verdade real” no processo acusatório.

A ideologia da verdade real sustenta caber ao magistrado a gestão da prova no sentido de buscar a descoberta de como os fatos de fato se deram.

Ocorre que tal faculdade, sob o ponto de vista do modelo acusatório, não é com ele compatível, descaracterizando-o, mesmo.

Kai Ambos (2009, p. 39), referindo-se ao sistema de investigação e gestão de provas vigente no modelo alemão, reconhece que o mesmo, por centrar-se na possibilidade de produção ou determinação da produção de provas pelo magistrado, acaba por se amoldar ao modelo inquisitivo.

A inércia do magistrado é sustentáculo do modelo adversarial e garantia da sua imparcialidade, qualquer movimento através do qual se permita ao Judiciário a produção de provas, ainda que sob o pretexto de garantir a descoberta da chamada “verdade real” estará inequivocamente à margem do modelo acusatório, constituindo-se em fator de desequilíbrio processual.

Assim, o magistrado que, durante a fase de investigação, vier a tomar contato com os fatos investigados antes da formalização da acusação estaria, em tese, desvestido da devida imparcialidade.

Tal é a razão pela qual o Projeto de Lei n.º 156/09 prevê que o juiz que atuar na fase do inquérito policial, autorizando a produção de prova ou determinando medidas cautelares pessoais em desfavor do investigado estaria, por tal razão, impedido de julgar o mérito da ação penal.

4.2.1 A predominância de aspectos inquisitórios no Inquérito Policial atual.

O modelo brasileiro, ao qual a maior parte da doutrina reconhece a característica acusatória, em verdade traz contornos muito mais marcadamente inquisitórios, como já demonstrado acima, especialmente no que diz respeito à gestão da prova.

Outro elemento marcadamente inquisitorial diz respeito à própria gestão do inquérito como resultado do trabalho da polícia judiciária.

Ora, se o inquérito policial, instrumento que no mais das vezes serve como sustentáculo da acusação, está voltado à formação da *opinio delicti*, seu destinatário natural e automático deve ser o Ministério Público, sem que a gestão dos autos seja intermediada pelo Poder Judiciário.

A própria possibilidade de requisição da instauração do inquérito policial pelo magistrado é posta sob escrutínio, dado seu caráter marcadamente inquisitorial, levando à formação de juízos antecipados quanto ao fato e ao acusado e, em última análise, levando ao próprio esfacelamento da imparcialidade desejada.

Sobre a imparcialidade, especialmente no que diz com o Direito brasileiro, calha transcrever as observações de Gloeckner & Lopes Jr. (2013, p. 146):

Mas a situação no Brasil começa a mudar, e a problemática em torno da imparcialidade a adquire contornos definidos, especialmente a partir do julgamento do STF no HC 96.641/BA, de 2008, que reconheceu como impedimento a atuação jurisdicional, na fase de investigação preliminar, de magistrado que tomou conhecimento de possível crime por meio de outro processo (investigação oficiosa de paternidade), anulando o processo desde o recebimento da denúncia. É um primeiro passo.

4.2.2 As progressivas adaptações do Inquérito Policial ao Modelo acusatório e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

O Código de Processo Penal em vigor foi elaborado em um período histórico de exceção, na vigência de uma Constituição de viés reconhecidamente autoritário, na qual os Direitos e garantias individuais era muito relativizados. Não surpreende que no texto original do Código fosse prevista extensamente uma atuação de ofício do juiz, ao qual era atribuída a função de busca de uma suposta verdade real, à custa da qual se amesquinham as garantias de contraditório e ampla defesa.

Havia hipóteses de prisão obrigatória, bem como a possibilidade de decretação de prisão de ofício em determinadas hipóteses, possibilidade que somente foi completamente extirpada da interpretação judicial com a edição da Lei n.º 12.403/2011. Antes da vigência de tal lei, conforme se observa da interpretação dada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, se reconhecia a plenitude da possibilidade de decretação de ofício da prisão e ainda hoje se admite a conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva ou temporária:

HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA. POSTERIOR RETRATAÇÃO APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NÃO INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA CONTRA-ARRAZOAR. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

Como a prisão preventiva pode ser decretada até mesmo de ofício (CPP, art. 311), não se sustenta a tese de que a defesa deveria ter sido intimada para contra-arrazoar recurso em sentido estrito interposto pela acusação de decisão que, em um primeiro momento, indeferiu a custódia do paciente, sendo

irrelevante o fato de a segregação provisória ter-se operado em sede de juízo de retratação (CPP, art. 589). Ordem denegada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009)

No tópico anterior, vimos que, muito embora remanesçam no processo penal elementos marcadamente inquisitoriais, há um movimento progressivo que tende a reconhecer que o chamado sistema misto, na verdade, na forma como interpretado até então, era um mero disfarce para a admissão de elementos inquisitoriais no processo, operando-se, paulatinamente, a exclusão de tais elementos do processo penal brasileiro.

Tal mudança de paradigma vem ocorrendo com avanços e refluxos, pois, na mesma proporção em que inovações positivas são incorporadas à legislação (como é o caso da Lei n.º 12.403/2011, que extirpou do Código de Processo Penal a possibilidade de decretação de ofício da prisão preventiva), são, por outro lado, reforçados aspectos inquisitoriais anteriormente criticados, como é o caso da manutenção da possibilidade da produção, de ofício, da prova por parte do magistrado, o que ocorreu com a edição da Lei n.º 11.690, de 2008 que até mesmo ampliou a possibilidade de atuação de ofício do magistrado na produção da prova.

Antes da vigência da referida alteração a redação original do art. 156 do Código de Processo Penal estipulava que “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

Com a entrada em vigor da Lei 11.690/2008, o art. 156 passou a ter a seguinte redação:

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.

Observe-se, pois, que os avanços são sempre permeados por refluxos, não havendo uma direção de constante avanço na adoção do modelo acusatório e sendo claros, até mesmo, retrocessos explícitos como o decorrente da edição da Lei n.º 11.690/2008, no que diz com a gestão da prova pelo juiz.

Esses avanços e refluxos são movidos não exclusivamente pela Doutrina, mas especialmente pela atividade dos tribunais, razão pela qual convém, a partir de agora, fazer uma análise das decisões que julgamos mais significativas da forma de decidir dos dois mais

importantes tribunais da cúpula do Poder Judiciário Brasileiro: o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Advertimos, no entanto, que a análise da jurisprudência das referidas cortes será feita não adotando-as como regras de autoridade, mas submetendo-a às críticas decorrentes das constatações feitas no presente estudo acerca da vigência e alcance do princípio acusatório.

Inicialmente analisaremos os padrões decisórios do Superior Tribunal de Justiça para, em seguida, analisarmos os padrões decisórios do Supremo Tribunal Federal quanto aos temas “inquérito policial” e “sistema acusatório”.

Como ponto de partida, observamos que a interpretação que o STJ vem fazendo do princípio da inércia do magistrado, embora impeça a decretação de ofício das prisões preventivas, não constitui empecilho para a conversão da prisão em flagrante em preventiva:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO DE PROCESSO E DO PRINCÍPIO DA INÉRCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÁTICA DE NOVO CRIME APÓS SER BENEFICIADO COM A LIBERDADE PROVISÓRIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Comunicado acerca da prisão em flagrante (art. 306 do Código de Processo Penal), deve o magistrado decretar a prisão preventiva, caso verifique a legalidade do cárcere e a inviabilidade de substituição por medida diversa, se reconhecer a existência dos requisitos preconizados nos arts. 312 e 313 da mesma norma, inexistindo, nesse ato, qualquer ilegalidade (Precedentes).
2. Não se trata de decretação da prisão de ofício, em desconformidade com o Sistema Acusatório de Processo ou com o Princípio da Inércia, adotados pela Constituição da República de 1988. Em primeiro lugar, porque o julgador só atuará após ter sido previamente provocado pela autoridade policial (art. 306 do Código de Processo Penal), não se tratando de postura que coloque em xeque a sua imparcialidade. Em segundo lugar, porque a mesma Lei n. 12.403/2011, que extirpou a possibilidade de o juiz decretar de ofício a prisão provisória ainda durante o inquérito policial, acrescentou o inciso II ao artigo 310 do Código de Processo Penal, que expressamente permite a conversão.
3. O cometimento de novo delito pelo recorrente, quando em curso do benefício da liberdade provisória, demonstra a concreta possibilidade de que o réu, em liberdade, venha a praticar novos crimes (Precedentes).
4. É justificada a manutenção da prisão preventiva, se a personalidade do recorrente é voltada à prática delitiva, como forma de resguardar a ordem pública.
5. Recurso desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2015)

Percebe-se que tal interpretação do modelo da inércia do magistrado está, basicamente, respaldado na ideia do juiz como garantidor da chamada Ordem Pública, conceito jurídico indeterminado em nome do qual vêm sendo reiteradamente praticadas diversas violações ao devido processo legal. No modelo atual, especialmente após a instituição das audiências de custódia, e sendo a comunicação da prisão em flagrante formulada também ao Ministério Público e à Defensoria Pública, a manutenção da possibilidade de o juiz, de ofício, decidir acerca do cabimento da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se como claramente violadora do postulado acusatório sufragado pela Constituição.

Observe-se, no entanto, que o sistema de freios e contrapesos brasileiro autoriza um controle recíproco, inclusive da regularidade dos atos de acusação, é dizer: o juiz tem, a seu favor, a possibilidade de escrutinar a regularidade da acusação, até mesmo através do recurso ao procedimento de revisão do arquivamento previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal.

Sucedee, no entanto, que, ao contrário do Promotor de Justiça que fica escusado de exercer suas funções no processo em relação ao qual formulou pedido de arquivamento em virtude da sua independência funcional, o magistrado que discorda do arquivamento, embora nitidamente já tenha manifestado um pré-julgamento acerca da existência de fundamentos para a acusação, não fica, no sistema atualmente em vigor, impedido ou suspeito para julgar o mérito da causa.

Entendemos, no entanto, que razões ainda mais fortes existem para afastar do julgamento do mérito o juiz que se vale do procedimento do art. 28 do Código de Processo Penal em vigor, posto que fica clara sua tendência ao reconhecimento da culpa do acusado.

Num sistema acusatório mais aperfeiçoado, seria prudente que o magistrado que, no exercício do controle do dever-poder de acusar, venha a questionar o arquivamento, exatamente por ter manifestado tendência ao reconhecimento do fundamento para início da acusação, ficasse impedido de julgar o mérito posto que sua neutralidade já seria, então, duvidosa.

Todavia, no modelo atual, o magistrado que questiona a idoneidade do pedido de arquivamento pode prosseguir no julgamento do mérito caso o Procurador-Geral (de Justiça ou da República, conforme o caso) concorde com as suas razões e promova a ação penal.

O Superior Tribunal de Justiça, em outro momento, já decidindo acerca do alcance do princípio da paridade em armas, teve oportunidade de assentar que o acesso às provas das infrações penais deve ser integral para a defesa, uma vez que tenham respaldado a atuação acusatória do Ministério Público:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO HC ORIGINÁRIO. POSTERIOR JULGAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. ACÓRDÃO PROLATADO. ADITAMENTO DA INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO PERTINENTE. SÚMULA 691 DO STF. ÓBICE SUPERADO. CONHECIMENTO DO WRIT.

1. O óbice inserto na Súmula 691 do STF resta superado se o acórdão proferido no julgamento do habeas corpus, em que restou indeferida a liminar, objeto do mandamus ajuizado neste Superior Tribunal, contiver fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, preste-se como ato coator, máxime havendo, como há nos autos, aditamento da exordial apontado a nova autoridade impetrada.

INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO INTEGRAL À DEFESA. PRERROGATIVA DO ADVOGADO. EXEGESE DA SÚMULA VINCULANTE 14/STF. DUAS DENÚNCIAS POSTERIORMENTE OFERECIDAS E RECEBIDAS. QUADRILHA E ESTELIONATO QUALIFICADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. PARIDADE DE ARMAS.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A despeito do sigilo previsto no art. 20 do CPP, haja vista as normas constitucionais e as dispostas no Estatuto da Advocacia, a toda pessoa que tem contra si imputação delitiva é assegurado o direito à ampla defesa, que deverá ser exercida tecnicamente pelo profissional a quem confiar o respectivo múnus.

2. Ex vi do contido na Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, o defensor, no interesse do representado, tem direito a acesso amplo 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.

3. "Se a acusação valeu-se da totalidade das gravações para pinçar, segundo seu livre arbítrio e convencimento, as partes relevantes para embasar a denúncia, também à Defesa deve ser franqueado o mesmo direito, sob pena de clara inobservância à paridade de armas, princípio norteador, juntamente com os do contraditório e da ampla defesa, do processo penal constitucional acusatório; o préstimo dos conteúdos desses mesmos elementos deve ser avaliado pela defesa da parte, não cabendo ao Juiz antecipar desvalor quanto a eles, senão após o seu cotejo com todo o elenco probatório. A proteção à intimidade, nesse caso, não abrange as circunstâncias que cercam os próprios delitos em apuração. Destaque-se que podem ser responsabilizados os acusados, civil, penal e administrativamente, pela divulgação indevida de material gravado respeitante à vida privada uns dos outros, ...". (HC 199.730/CE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 31/8/2011) 4. Ordem concedida para, confirmando a medida liminar, permitir que a defesa tenha acesso a todas as provas já documentadas no inquérito que originou as ações penais contra o paciente, garantindo-se, também, a reciprocidade de tratamento aos demais investigados/denunciados. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2011).

Tal entendimento está em plena conformidade com o modelo acusatório, do qual, como em diversas passagens do presente trabalho ficou demonstrado, decorre a mais ampla abertura ao direito de contrapor a acusação formulada.

No acórdão apreciado, fica nítida a percepção acertada do Superior Tribunal de Justiça quanto ao alcance da garantia defensiva de acesso aos resultados da investigação, especialmente no que concerne à prova produzida durante o inquérito policial.

Não custa observar que, mesmo sendo o inquérito policial um procedimento não judicial, determinadas situações exigem o exercício da chamada reserva de jurisdição, ou seja, por se tratar de atos investigatórios potencialmente violadores de direitos fundamentais previstos na Constituição, a produção do ato investigativo está sujeita à prévia autorização judicial.

Casos como os das quebras de sigilos bancário, telefônico e fiscal, da determinação e autorização de busca domiciliar, da infiltração de agentes em organizações criminosas, dentre outros, por terem a potencialidade de violar direitos preservados por garantias constitucionais somente podem ser executados após autorização judicial.

Tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal vêm reconhecendo ao Ministério Público a prerrogativa de conduzir investigações de natureza criminal, dada a natureza das funções da Instituição. Tal entendimento parece-nos em plena conformidade com o modelo acusatório.

Deve-se observar, todavia, que tanto quanto na investigação levada a efeito pela polícia, a investigação conduzida pelo Ministério Público está sujeita aos mesmos controles no que diz respeito aos atos sujeitos à reserva de jurisdição, não sendo lícito ao Ministério Público, por exemplo, determinar de ofício a quebra do sigilo telefônico.

No sentido do reconhecimento do poder de investigar crimes:

CRIMINAL. RHC. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATOS INVESTIGATÓRIOS PRATICADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. CRIMES SOCIETÁRIOS. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA PARTICIPAÇÃO DE CADA AGENTE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE OS ACUSADOS.

INEXISTÊNCIA DE PROVA DO SUPERFATURAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

IMPROPRIEDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Hipótese em que os recorrentes foram denunciados pela suposta prática de crimes contra o sistema financeiro e formação de quadrilha, pois, associados com a finalidade de cometer crimes, obtiveram, de maneira fraudulenta, financiamentos junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Social –

BNDES, concedidos com recursos do Fundo da Marinha Mercante – FMM, os quais teriam sido revertidos em benefício dos acusados, em total desacordo com as finalidades contratuais a que se destinavam.

II. A exordial acusatória está lastreada por documentação colhida em inquérito policial, realizado conjuntamente com procedimento administrativo conduzido pelo Ministério Público.

III. O entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que são válidos, em princípio, os atos investigatórios realizados pelo Ministério Público.

IV. A interpretação sistêmica da Constituição e a aplicação dos poderes implícitos do Ministério Público conduzem à preservação dos poderes investigatórios deste Órgão, independentemente da investigação policial.

V. Além da investigação policial, o Ministério Público pode se valer de outros elementos de convencimento, como diligências complementares a sindicâncias ou auditorias desenvolvidas por outros órgãos, peças de informação, bem como inquéritos civis que evidenciem, além dos fatos que lhe são próprios, a ocorrência, também, de crimes.

VI. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a vedação dirigida ao Ministério Público é quanto a presidir e realizar inquérito policial.

VII. Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP – o que não se vislumbra in casu.

VIII. Nos crimes societários, em que a autoria nem sempre se mostra escancarada, a fumaça do bom direito deve ser abrandada, dentro do contexto fático que dispõe o Ministério Público no limiar da ação penal, permitindo-se razoável descrição da participação de cada agente. Precedentes.

IX. Verificando-se, em princípio, a existência de vínculo entre os denunciados e a empreitada criminosa a eles imputada, entender diferente seria inviabilizar a acusação e tolher a oportunidade de o dominus litis provar o que alega.

X. A instrução criminal se presta para esclarecer e pormenorizar de que forma o réu participou dos delitos que lhe são imputados, permitindo ampla dilação dos fatos e provas, quando os pacientes poderão levantar todos os aspectos que julgarem relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, da materialidade do crime, ou, ainda, da existência de excludente de culpabilidade.

XI. O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o reexame do conjunto fático-probatório, como a alegação de ausência de vínculos entre os denunciados e inexistência de prova dos superfaturamentos descritos na denúncia.

XII. Evidenciada a presença de indícios de autoria e materialidade dos crimes descritos pelo órgão acusatório, torna-se prematuro o trancamento da ação penal instaurada contra os recorrentes.

XIII. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas in casu.

Precedentes. XIV. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 04 abr. 2005).

O corpo da ementa deixa claro que o poder de investigar, no modelo acusatório, é umbilicalmente relacionado com o poder de acusar, sendo, até mesmo, sua consequência necessária.

Reafirmando o poder de investigação do Ministério Público:

INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL. MÍNUS DA ATIVIDADE POLICIAL. INOCORRÊNCIA. TITULARIDADE PLENA DO DOMINUS LITIS. ART. 129 DA CF.

A titularidade plena do Ministério Público ao exercício da ação penal, como preceitua o inciso I, do artigo 129, da Constituição Federal, necessariamente legitima a sua atuação concreta na atividade investigatória, bem como o material probatório produzido.

A promoção investigatória do órgão acusatório, nos termos do comando constitucional, reveste-se de legalidade, sobretudo porque lhe é conferida, a partir dela, a indicação necessária à formação da opinião sobre o delito.

O Ministério Público Federal, quando presente à sessão em segunda instância para acompanhar os feitos penais em julgamento, nos termos das normas processuais e regimentais, atua como custos legis, sendo-lhe facultado falar após a sustentação da defesa.

Ademais, a simples inversão da ordem não autoriza, por si só, supor que houve nulidade se o ato não altera o sentido do contraditório, já que a ampla defesa foi garantida em toda a sua extensão.

Ordem denegada, cassada a liminar concedida na sessão do dia 23/11. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 01 fev. 2005).

Por outro lado, percebe-se que não se tem reconhecido aos juízes a determinação de indiciamento dos investigados no inquérito policial.

Importante remarcar, no ponto, que o indiciamento é um ato da autoridade policial cujo conteúdo nada mais faz que não indicar a existência de provas da materialidade e indícios suficientes de que o investigado é autor do fato.

Ora, parece-nos contraditório que o Superior Tribunal de Justiça admita que o juiz não pode interferir na definição de investigado no curso do inquérito policial, mas possa fazê-lo quando o Ministério Público postula o arquivamento do inquérito policial.

Em sua substância, tanto a negativa de indiciamento por parte da autoridade policial quanto o pedido de arquivamento por parte do Promotor de Justiça ou Procurador da República são atos de convencimento motivado.

Se o Superior Tribunal de Justiça reconhece que o juiz não pode expressar convencimento no âmbito da investigação acerca da definição e identificação do indiciado como tal, o que justifica que o mesmo juiz, acaso se valendo do procedimento previsto no art.

28 do Código de Processo Penal, esteja autorizado a prosseguir no julgamento do feito emitindo decisão de mérito?

Ora, se o fundamento do acórdão foi o de que a emissão da manifestação do juiz na fase pré-processual seria incompatível com o princípio acusatório, por qual razão se deve admitir que a mesma manifestação, quanto ao arquivamento, tenha plena validade?

O fato é que, do ponto de vista objetivo, tanto o indiciamento quanto o pedido de arquivamento importam na emissão de um juízo prévio acerca da materialidade do delito e de sua autoria.

Pode-se argumentar que o juiz também deve fazer a análise de tais questões (prova da materialidade, indícios de autoria) quando do recebimento da denúncia ou queixa, todavia, a essa objeção facilmente se responde com o fato de que quando o juiz faz o juízo de prelibação no recebimento da denúncia a atividade persecutória pelos órgãos de acusação já está executada, ao contrário do que ocorre no pedido de arquivamento.

Portanto, *de lege ferenda*, deve-se garantir a amplitude do modelo acusatório determinando que, embora seja lícito ao juiz questionar o arquivamento, que não possa prosseguir na condução do feito em que tal questionamento tenha sido formulado.

A solução encontrada pelo Projeto de Lei do Senado n.º 156/2009 foi conferir ao juiz de garantias (que, como veremos adiante, somente atua durante a investigação, ficando impedido de proferir decisão de mérito) a prerrogativa de homologar o arquivamento do inquérito ou questionar o pedido.

Nesse sentido, transcrevemos o art. 38 e seu parágrafo único do projeto:

Art. 38. O órgão do Ministério Público poderá requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, seja por insuficiência de elementos de convicção, seja por outras razões de direito.

Parágrafo único. O juiz das garantias, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

O Supremo Tribunal federal, por sua vez, é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e as decisões da corte são a interpretação legítima e autorizada da Constituição, todavia, não raras vezes o órgão empreendeu interpretações pouco ousadas do princípio acusatório, não lhe dando a amplitude que a Constituição projetara.

Apesar disso, não se pode deixar de reconhecer que nos 27 anos de vigência da Constituição houve avanços significativos na interpretação do sistema acusatório.

De início, percebe-se que, assim como o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal identifica o Poder de investigar com o poder dever de promover a persecução penal em juízo, garantindo ao Ministério Público a legitimidade do Poder de Investigação, conforme se vê do Acórdão abaixo:

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 08 set. 2015).

Era de se esperar que a interpretação do Poder de investigação fosse estendido ao órgão responsável pela promoção da ação penal.

Apesar disso, o debate acerca do tema foi bastante acalorado até que o Supremo Tribunal Federal fechasse definitivamente questão admitindo o poder investigatório do Ministério Público.

Convém salientar, contudo, que o reconhecimento do poder investigatório autônomo do Ministério Público não implica na possibilidade de o órgão instaurar e conduzir inquéritos policiais.

Por outro lado, não é demais salientar que o Judiciário age no controle tanto da atuação do Ministério Público na persecução penal iniciada com base em investigações próprias quanto naquelas ações iniciadas após a investigação policial consubstanciada no inquérito.

Essa tarefa de fiscal do princípio da obrigatoriedade também já foi inúmeras vezes reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê abaixo:

EMENTA Agravo regimental. Inquérito. Arquivamento de ofício pelo colegiado. Admissibilidade (vencido o Relator que admite o arquivamento até mesmo por decisão monocrática). Ausência de elementos informativos mínimos que autorizem sua instauração. Denúncia anônima e notícias genéricas extraídas da internet que não descrevem nenhum fato concreto. Inexistência de base empírica idônea para a abertura de investigação com relação ao detentor de prerrogativa de foro. Necessidade de controle de legalidade da persecução penal pelo Poder Judiciário. Recurso não provido. 1. A titularidade da ação penal pública e a atribuição para requerer o arquivamento do inquérito policial (art. 28 do Código de Processo Penal) não significam que todo e qualquer requerimento de instauração de inquérito formulado pela Procuradoria-Geral da República deva ser incondicionalmente atendido pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Ao Poder Judiciário, na sua precípua função de garantidor de direitos fundamentais, cabe exercer rígido controle de legalidade da persecução penal. 3. Assim como se admite o trancamento de inquérito policial, por falta de justa causa, diante da ausência de elementos indiciários mínimos demonstrativos da autoria e materialidade, há que se admitir – desde o seu nascedouro - seja coarctada a instauração de procedimento investigativo, uma vez inexistentes base empírica idônea para tanto e indicação plausível do fato delituoso a ser apurado. 4. Agravo regimental não provido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 06 jan. 2015).

A condição de fiscal do princípio da obrigatoriedade, todavia, não autoriza o Judiciário a desnaturar o modelo acusatório subordinando a possibilidade de instauração de inquéritos policiais a um crivo preliminar seu.

Recentemente a pretensão do Tribunal Superior Eleitoral de impedir a instauração de inquéritos policiais eleitorais que não tivessem passado pela prévia autorização daquela Corte foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal

Ementa: Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97. 2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. 3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica. 4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório. 5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria *fumus boni juris*; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de *periculum in mora*. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 30 out. 2014).

Nesse ponto a atuação do Supremo Tribunal Federal esteve de acordo com a amplitude do modelo acusatório, já que, como visto, qualquer manifestação deliberatória do Poder Judiciário for a da hipótese do recebimento da denúncia é afrontosa ao modelo acusatório.

Na linha do que já havíamos observado acima, a tendência interpretativa do Supremo Tribunal Federal é reconhecer que o trânsito do inquérito policial deve ocorrer entre o Ministério Público e a Polícia, não devendo o Poder Judiciário intervir ou interpor-se a tal trânsito.

De tal modo que, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2886, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como legítima norma da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que prevê a tramitação do inquérito diretamente entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos IV e V do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro. Necessidade de

adequação da norma impugnada aos limites da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da Constituição Federal. Ação julgada parcialmente procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar Estadual. A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal. O procedimento do inquérito policial, conforme previsto pelo Código de Processo Penal, torna desnecessária a intermediação judicial quando ausente a necessidade de adoção de medidas constritivas de direitos dos investigados, razão por que projetos de reforma do CPP propõem a remessa direta dos autos ao Ministério Público. No entanto, apesar de o disposto no inc. IV do art. 35 da LC 106/2003 se coadunar com a exigência de maior coerência no ordenamento jurídico, a sua inconstitucionalidade formal não está afastada, pois insuscetível de superação com base em avaliações pertinentes à preferência do julgador sobre a correção da opção feita pelo legislador dentro do espaço que lhe é dado para livre conformação. Assim, o art. 35, IV, da Lei Complementar estadual nº 106/2003, é inconstitucional ante a existência de vício formal, pois extrapolada a competência suplementar delineada no art. 24, §1º, da Constituição Federal de 1988. Já em relação ao inciso V, do art. 35, da Lei complementar estadual nº 106/2003, inexistente infração à competência para que o estado-membro legisle, de forma suplementar à União, pois o texto apenas reproduz norma sobre o trâmite do inquérito policial já extraída da interpretação do art. 16 do Código de Processo Penal. Ademais, não há desrespeito ao art. 128, §5º, da Constituição Federal de 1988, porque, além de o dispositivo impugnado ter sido incluído em lei complementar estadual, o seu conteúdo não destoou do art. 129, VIII, da Constituição Federal de 1988, e do art. 26, IV, da Lei nº 8.625/93, que já haviam previsto que o Ministério Público pode requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade somente do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 05 ago. 2014).

Por último, apresentamos uma decisão do Supremo Tribunal Federal que, a nosso juízo, contravém o modelo acusatório como delineado pela Constituição de 5.10.1988. Questionava-se, em sede de *habeas corpus*, se seria legítimo que magistrado que participou do procedimento da colheita da delação premiada estaria ou não impedido de prosseguir no julgamento do feito.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que as hipóteses de impedimento do magistrado são previstas taxativamente no artigo 252 do Código de Processo Penal, razão pela qual não estaria o magistrado que interveio na produção da delação premiada impedido de prosseguir no julgamento do mérito da ação penal no âmbito da qual a referida delação tivesse sido produzida.

O ponto, aqui, deve ser tratado com cautela, uma vez que a colaboração premiada, como a Lei n.º 12.850/2013 a denomina, pode ser produzida a qualquer momento seja da investigação seja da ação penal.

Quando a colaboração premiada é celebrada no âmbito do processo já instaurado, nenhum reparo se pode fazer à decisão do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, caso a referida colaboração premiada tenha sido celebrada durante a investigação, as regras de distribuição e dependência do Código de Processo Penal vigente determinam que fica prevento (competente por prevenção) o juiz que tenha autorizado qualquer medida investigativa ou cautelar.

Já tivemos oportunidade de observar que a garantia de um magistrado psicologicamente neutro, pelo menos no início do processo, é uma garantia de paridade em armas para o acusado.

A filosofia do projeto de Lei n. 156/09 é precisamente essa, tanto que se prevê, naquele projeto, a adoção da figura do juiz de garantias.

Nessa medida, a atuação do magistrado na fase da investigação seria, do ponto de vista do modelo acusatório, fator impeditivo da sua atuação no julgamento do mérito, por já ter seu convencimento sido alterado pelo contato prévio com a prova. Eis o atual entendimento do STF sobre o tema:

EMENTA Processual Penal. Habeas Corpus. Impedimento. Imparcialidade do julgador. Intervenção probatória do magistrado em procedimento de delação premiada. Não configuração das hipóteses taxativas. Inocorrência. Art. 252 do CPP. Precedentes. Ordem Denegada. 1. As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem unum numerus clausus. Precedentes (HC nº 92.893/ES, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 12/12/08 e RHC nº 98.091/PB, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16/4/10). 2. Não é possível interpretar extensivamente o inciso III de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual ou em sede de procedimento de delação premiada em ação conexa desempenha funções em outra instância (o desempenhar funções em outra instância é entendido aqui como a atuação do mesmo magistrado, em uma mesma ação penal, em diversos graus de jurisdição). 3. Reinterrogatório de corréus validamente realizado em processo distinto daquele em que surgiram indícios contra o investigado (CPP, art. 196) e que não constitui impedimento à condução de nova ação penal instaurada contra o paciente. 4. Inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público. Atuação do magistrado: preside o inquérito, apenas como um administrador, um supervisor, um coordenador, no que concerne à montagem do acervo probatório e às providências acautelatórias, agindo sempre por provocação, jamais de ofício. Não exteriorização de qualquer juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito emergentes na fase preliminar que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal. 4. Ordem denegada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2010).

4.3 O REGRAMENTO PROJETADO PARA O INQUÉRITO POLICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

4.3.1 O Inquérito Policial com contraditório

Na atualidade o inquérito policial é procedimento não contraditório e não sujeito à ampla defesa.

O Projeto de Código de Processo Penal, no entanto, prevê a possibilidade de atuação da defesa do réu, de modo a propiciar-lhe um mínimo contraditório.

Tal filosofia encontra-se em conformidade com uma tendência de fortalecimento do direito de defesa ainda na fase da investigação (RASCOVSKI, 2012, p. 111. PRADO, 2013, p. 700).

Assim, o Projeto do novo Código de Processo Penal prevê que o investigado seja ouvido antes de concluída a investigação policial, elevando tal prerrogativa ao *status* de direito subjetivo do investigado.

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.

Além disso, e ainda na filosofia da investigação defensiva, permite-se ao investigado apontar os meios de prova de que se pretenda valer, garantindo-se-lhe a produção, desde que jurídica e faticamente possível:

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.

§ 1.º As entrevistas realizadas na forma do *caput* deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento formal das pessoas ouvidas.

§ 2.º 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.

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

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

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

§ 6.º As pessoas mencionadas no *caput* deste artigo responderão civil, criminal e disciplinarmente pelos excessos cometidos.

Outra observação relevante é que o Projeto do Novo Código, ao contrário do Código atual, passa a prever expressamente a partir de qual momento alguém passa a ser considerado investigado:

Art. 9.º 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.

A definição não é fortuita nem despropositada, pois, como se viu, o Novo Código pretende conferir ao investigado o direito de ser ouvido antes do término da investigação e o direito de produzir provas em sua defesa.

Aqui cabe um pequeno parêntese para se observar que a investigação preliminar constitui um verdadeiro filtro. O interesse de investigar deve significar, primordialmente, o interesse em se afastar a possibilidade do ajuizamento de ações penais temerárias, o que é interesse não apenas da defesa como também do Ministério Público. Assim, a investigação preliminar, consista ou não em inquérito policial, deve ter também um caráter de escrutínio acerca da necessidade da acusação formal.

Para a garantia desse aspecto da investigação, parece-nos extremamente salutar a introdução do modelo de investigação defensiva, de modo a permitir a efetiva paridade em armas e, acima de tudo, para viabilizar a função de filtragem a ser exercida pela investigação.

4.3.2 O indiciamento no Novo Inquérito Policial

Embora o Código em vigor se refira por diversas vezes ao “indiciado”, em momento algum o referido texto legal se preocupa em dar definição do que venha a ser o indiciamento.

A Lei n.º 12.830, no § 6.º do art. 2.º, trouxe uma definição de indiciamento, afirmando tratar-se de ato privativo do Delegado de Polícia.

O projeto de Código de Processo Penal também traz a previsão, no art. 30, do momento e das condições pelas quais o investigado passa a indiciado:

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.

§ 2o O delegado de polícia deverá colher informações sobre os antecedentes, a conduta social e a condição econômica do indiciado, assim como acerca das consequências do crime.

§ 3o O indiciado será advertido sobre a necessidade de fornecer corretamente o seu endereço, para fins de citação e intimações futuras, e sobre o dever de comunicar a eventual mudança do local onde possa ser encontrado.

§ 4o Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, o delegado de polícia não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes ou seu indiciamento, salvo no caso de existir condenação anterior.

O ato de indiciamento, do ponto de vista prático, nada altera em relação ao *status* do investigado, servindo mais como marco simbólico do que como efetiva alteração da presunção constitucional de inocência.

Nada obstante, a previsão do indiciamento supre uma omissão do Código em vigor.

4.3.3 O Juiz de garantias como executor das medidas investigatórias sujeitas à reserva de jurisdição

Dentre as medidas propostas no Projeto de Código de Processo Penal, talvez a que tenha gerado maior perplexidade tenha sido a proposta de instituição do juiz de garantias.

Segundo o projeto, o juiz de garantias atuaria na fase da investigação, precisamente para tratar das questões que estariam sujeitas à reserva de jurisdição.

O fundamento teórico para a criação da figura de um juiz de garantias tem a ver com a necessidade de assegurar que o juiz que venha a ter contato com as provas colhidas na fase da investigação (inquérito), não venha a prolatar a sentença.

A separação entre as atividades de controle da investigação antes da formulação da acusação e de julgamento do mérito das ações penais seria necessária para evitar que o contato com as provas levado a efeito antes da formalização da acusação em juízo pudesse contaminar psicologicamente o magistrado, já que a prova produzida no inquérito policial não está sujeita ao contraditório.

O Projeto de Código prevê, entre as funções do juiz de garantia, as seguintes:

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:

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 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.

O próprio projeto de Código de Processo Penal prevê a cessação da competência do juiz de garantias como propositura da ação penal:

Art. 15. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal.

§ 1º Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz do processo, que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso.

§ 3º Os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão apensados aos autos do processo.

Diante de todas as considerações levadas a efeito ao longo do presente trabalho, conclui-se que a figura do juiz de garantias seria extremamente bem-vinda e resolveria totalmente as objeções de cunho inquisitório (ao menos as relacionadas com a contaminação da prova pelo contato com a prova produzida durante a investigação).

Curiosamente, as objeções à figura do juiz de garantias estão, em grande medida, relacionadas aos custos necessários para a sua instituição, já que muitas comarcas do Brasil contam com um único juiz e uma única vara e a figura do juiz de garantia exigiria que o juiz que tomasse contato com a investigação não pudesse conduzir o processo (o que implicaria na necessidade de juízes substitutos de garantia e juízes de direito substitutos, aumentando, assim, o custo relativo da implantação).

Todavia, as opções constitucionais por um processo acusatório e pela existência de cláusulas de reserva de jurisdição conduzem, inegavelmente, à criação da figura dos juízes de garantias.

4.3.4 A destinação final do Inquérito Policial no novo modelo processual projetado: a tramitação direta do Inquérito entre Polícia e Ministério Público.

Outra questão relevante, que encontra tratamento condizente com o modelo acusatório no Projeto de Código de Processo Penal, diz respeito à destinação do produto das investigações, ou seja: encerrado o inquérito policial, o novo Código prevê que os autos sejam encaminhados ao Ministério Público, prevendo, de igual modo, que toda a movimentação posterior ocorra diretamente entre a polícia judiciária e o Ministério Público.

Tal é a redação do projeto:

Art. 33. Os elementos informativos do inquérito policial devem ser colhidos no sentido de elucidar os fatos e servirão para a formação do convencimento do Ministério Público sobre a viabilidade da acusação, bem como para a

efetivação de medidas cautelares, pessoais ou reais, a serem decretadas pelo juiz das garantias.

Art. 34. Concluídas as investigações, em relatório sumário e fundamentado, com as observações que entender pertinentes, o delegado de polícia remeterá os autos do inquérito ao Ministério Público, adotando, ainda, as providências necessárias ao registro de estatística criminal.

Art. 35. Ao receber os autos do inquérito, o Ministério Público poderá:

I – oferecer a denúncia;

II – requisitar, fundamentadamente, a realização de diligências complementares, consideradas indispensáveis ao oferecimento da denúncia;

III – determinar o encaminhamento dos autos a outro órgão do Ministério Público, por falta de atribuição para a causa;

IV – requerer o arquivamento da investigação.

(...)

Art. 37. A remessa dos autos do inquérito policial ao Ministério Público não restringirá em nenhuma hipótese o direito de ampla consulta de que trata o art. 11.

Em um processo de índole acusatória, não faz sentido que a tramitação do inquérito se dê entre os órgãos do judiciário e a polícia, sendo certo e mais lógico que a tramitação deva ocorrer entre a polícia judiciária e o Ministério Público, órgão constitucionalmente encarregado de promover a acusação penal.

É importante salientar que, mesmo antes da vigência do novo Código de Processo Penal, alguns Estados da Federação já vêm adotando medidas para garantir que após a conclusão, o Inquérito Policial seja encaminhado diretamente ao Ministério Público, sem interveniência do Poder Judiciário.

O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público vêm, inclusive, trabalhando em conjunto para regulamentar a tramitação direta dos inquéritos entre a polícia e o Ministério Público.

Pela proposta do CNMP e do CNJ, somente a primeira remessa seria feita ao Judiciário, com a finalidade de fixar a competência do juízo que ficaria responsável pelo julgamento da causa.

De igual modo, nas hipóteses em que fosse necessária a concessão de medida cautelar ou de autorização judicial para as modalidades de prova cuja autorização estejam sujeitas à reserva de jurisdição, a tramitação seria feita por intermédio do Poder Judiciário.

4.3.5 A preservação da imparcialidade do juiz no sistema projetado.

O Projeto de Código de Processo Penal, reconhecendo que a imparcialidade do magistrado é um dos pilares do modelo acusatório, prevê que aquele juiz que tomar contato com a prova durante o inquérito policial fique impedido de atuar no julgamento do mérito da causa. 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”.

A previsão de impedimento baseada na divisão funcional de tarefas já foi contemplada pelo Código de processo Penal vigente quando impede que juízes que tenham atuado no primeiro grau de jurisdição venham a fazê-lo em grau de recurso. As mesmas razões que justificam tal proibição justificam, na filosofia do novo Código, a proibição de o juiz que atuou na fase de inquérito de decidir o mérito da demanda.

Tal divisão funcional das tarefas dos diversos órgãos do Judiciário é bastante salutar, preservando a imparcialidade dos diversos órgãos.

Todavia, o Projeto de Código ainda falha ao prever a integração do Inquérito Policial à ação penal nele baseada.

Toda a argumentação expendida ao longo do presente trabalho leva a algumas conclusões inevitáveis, dentre as quais a de que, para que o processo seja efetivamente acusatório, não se pode admitir que qualquer prova que não tenha sido produzida sob o crivo do contraditório venha a interferir na formação do convencimento do magistrado.

Com exceção daquelas provas consideradas irrepetíveis, todas as provas que venham a sustentar a condenação devem ser repetidas no processo, sob o crivo do contraditório, sob pena de se admitir que a evidência colhida no curso do inquérito, que não foi submetida ao contraditório, venha a ser utilizada como fundamento para uma condenação.

Nada obstante, e em visível contradição com os princípios que o fundamentaram, o Projeto de Código aduz, em seu art. 35, que o inquérito policial deverá acompanhar necessariamente a Denúncia à qual servir como fundamento.

Choukr (2001, p. 138) alerta que: “A repudiada influência em juízo aos informes colhidos nas investigações deve-se, parcialmente, à inexistência de separação dos autos da investigação (inquérito policial) daqueles que formarão a ação penal”.

Tal seria a conclusão lógica se a preocupação fosse, de fato, a adoção do modelo acusatório em sua vertente mais plena.

Todavia, a tal conclusão não parece ter chegado o Supremo Tribunal Federal, que continua a decidir que a prova produzida no inquérito policial pode ser utilizada para justificar

a condenação, caso reforçada por outros elementos constantes do processo e produzidos sob o crivo do contraditório.

No sentido do que afirmamos, e para exemplificar:

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS TÃO SOMENTE PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL – ALEGAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA – EXTEMPORANEIDADE DO APELO MINISTERIAL NÃO CONFIGURADA – PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA DECISÃO PENAL CONDENATÓRIA, QUE ESTARIA FUNDAMENTADA, UNICAMENTE, EM ELEMENTOS COLIGIDOS NA FASE POLICIAL – INOCORRÊNCIA – DECRETO CONDENATÓRIO QUE TAMBÉM ENCONTRA APOIO EM PROVA PRODUZIDA EM JUÍZO, SOB A ÉGIDE DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2014).

É bom que se ressalte que, para o Supremo Tribunal Federal, basta que novas perguntas sejam acrescentadas ao magistrado além daquelas já respondidas no curso do Inquérito policial para que seja considerada válida a condenação baseada na prova produzida em juízo com base naquela formulada no Inquérito policial:

ADIAMENTO DE AUDIENCIA REGULARMENTE INDEFERIDO. TESTEMUNHA QUE, ALÉM DE CONFIRMAR DECLARAÇÕES ANTERIORES, RESPONDEU A OUTRAS PERGUNTAS, FORMULADAS PELO MAGISTRADO. REVELIA CORRETAMENTE DECRETADA E CONDENAÇÃO BASEADA NA PROVA PRODUZIDA EM JUÍZO. ORDEM DE 'HABEAS CORPUS' DENEGADA. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1988).

A técnica de decisão do Supremo Tribunal Federal não nos parece equivocada se se admite, como o vem fazendo o Supremo Tribunal Federal, que o Inquérito Policial não constitui processo, mas mero procedimento. Porém, sob um ponto de vista da preservação do modelo acusatório, ou, melhor dizendo, da adequação efetiva da matriz acusatória, o inquérito deveria ser utilizado tão somente para servir de fundamento à convicção do órgão responsável pela acusação.

Seria apropriado, pois, que toda a prova que servisse de base à formação do convencimento do magistrado fosse produzida em juízo e sob contraditório, com exceção óbvia daquela prova que não pudesse ser repetida, como os exames periciais de lesões que desaparecem rápido ou de estados alterados como, por exemplo, o exame da alcoolemia.

De qualquer modo, o que nos parece essencial é que a prova produzida em juízo esteja sob o crivo efetivo do contraditório real e não apenas formal.

5 CONCLUSÕES

Em retrospecto, podemos afirmar que, embora a Constituição de 1988 tenha determinado a adoção plena no Brasil do Modelo acusatório, circunstâncias de caráter cultural, especialmente aquelas ligadas à preservação do controle do processo penal pelo Poder Judiciário e do culto à chamada verdade real impediram a adoção plena do modelo, persistindo em nosso sistema fortes elementos inquisitoriais.

O inquérito policial, no atual sistema, e da forma como vem sendo interpretado pelos tribunais superiores é um instrumento autoritário e ineficiente, não permitindo o exercício do direito de defesa por parte do investigado.

Não se pode mais interpretar a investigação pré-processual como um espaço infenso às garantias constitucionais. No Brasil, a evolução da legislação infraconstitucional no sentido de adotar um modelo acusatório pleno é lenta e sofre influências de índole autoritária, como a ideologia da ordem pública.

A possibilidade de gestão da prova pelo magistrado desnatura o modelo acusatório, dando-lhe viés marcadamente inquisitório e quebrando a paridade desejada pelo Constituinte.

Além disso, a possibilidade de contato do juiz que atua na fase da investigação com as provas produzidas sem o crivo do contraditório acaba por desnaturar a desejada imparcialidade e neutralidade daquele que vai julgar o mérito.

Os avanços que vêm sendo experimentados são temperados por retrocessos na disciplina da gestão da prova pelo juiz, o que se conclui pela simples percepção de que a nova redação do art. 156 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 11.690/2008 na verdade, ao invés de restringir a ingerência e o controle judicial da produção da prova, acaba por ampliar as possibilidades de intervenção de ofício do magistrado na produção da prova, o que é um resquício fortemente inquisitorial que deveria ter sido extirpado do ordenamento brasileiro.

Além disso, não há, no modelo vigente, uma preocupação efetiva com a preservação da imparcialidade dos juízes que tenham tido contato com as provas produzidas sem o crivo do contraditório, ainda no âmbito do inquérito policial.

O sistema vigente até mesmo estimula o contato do juiz com a prova antes da formalização da acusação quando determina, no art. 23 do atual Código de Processo Penal que o inquérito policial concluído seja encaminhado ao Judiciário.

Tal procedimento, por si, já permite o contato do magistrado com provas não respaldadas pelo crivo do contraditório, o que acaba por enfraquecer o caráter acusatório da relação entre o magistrado e as partes.

Também merece crítica o procedimento de fazer integrar obrigatoriamente o inquérito policial no processo criminal ao qual servir de base.

Tal integração, obrigatória nos termos do Código vigente, transporta automaticamente um acervo de provas produzidas no mais das vezes sem a presença de um advogado que acompanhe o investigado, sendo nitidamente um desequilíbrio na relação entre as partes, já que a acusação inicia com clara vantagem probatória, bastando-lhe reafirmar e, em alguma medida, acrescentar pontos à estrutura probatória já existente.

Outro aspecto que merece reflexão é o procedimento pelo qual o juiz que discorda do pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público formula o questionamento ao Procurador-Geral (de Justiça ou da República).

No atual modelo, o mesmo juiz que, já tendo manifestado juízo de valor *prévio à formalização da acusação*, ainda assim pode prosseguir no julgamento do feito se, feito o questionamento na forma do art. 38 do Código de processo Penal, o Procurador-Geral de Justiça com ele concordar e determinar a formalização da acusação.

Não há como evitar a conclusão de que o juiz que discorda da decisão de arquivamento já tem um juízo previamente formulado no que diz respeito à imputação feita ao réu, pelo que sua imparcialidade está, de fato, comprometida.

Como vimos da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nem sempre as decisões adotadas pelas referidas cortes estão em conformidade com o modelo acusatório, porém, nota-se um esforço evolutivo, especialmente no que diz respeito às garantias do investigado na fase da investigação, permitindo-lhe acesso às diligências já produzidas sem a possibilidade de oposição da exceção de sigilo em hipótese alguma.

O Código em gestação traz inovações importantes, como aquelas que dizem com a formação de um contraditório mínimo já no âmbito do inquérito policial, o que permitirá a adoção da chamada investigação defensiva, na qual o investigado poderá requerer a produção da prova defensiva.

Outra inovação importante será a aproximação funcional entre a polícia judiciária e o Ministério Público, órgãos cujas atribuições complementares acabam por justificar uma atuação mais próxima.

Tal aproximação, no novo Código, será instrumentalizada através da tramitação direta dos inquéritos policiais entre a polícia e o Ministério Público, com o encaminhamento ao judiciário apenas dos casos em que seja necessária a sua intervenção no nível de controle das diligências sujeitas a reserva de jurisdição.

Tal passo é absolutamente desejável e compatível com o modelo acusatório.

Porém, a inovação mais criticada é, também, aquela que poderá propiciar o maior avanço em termos de caracterização efetiva do modelo acusatório no Brasil: a adoção do juiz de garantias.

Apesar das objeções de ordem econômica e estrutural, a implantação da figura dos juízes de garantia é um inequívoco avanço para a efetivação do modelo da paridade de armas e para a preservação da imparcialidade do Judiciário.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai; LIMA, Marcellus Polastri. **O processo acusatório e a vedação probatória perante as realidades alemã e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ANDRADE, Mauro Fonseca (ORG.). **Código de instrução criminal francês de 1808**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

_____. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

_____. **Inquisição espanhola e seu processo criminal**. 1.^a edição. 4.^a reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

ANDRADE, Vinícius Lúcio de; OLIVEIRA, Gleick Meira de. Inquérito policial: um modelo em colapso. **Revista Jurídica A Barriguda**. V. 1, n. 1, João Pessoa, 99-116. 2011.

ARRIETA, Andrés Martínez. **La nueva concepción jurisprudencial del principio acusatório**. Granada: Editorial Comares, 1994.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema Penal brasileiro – I**. 2.^a ed. 2.^a reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BIZZOTTO, Alexandre; EBERHARDT, Marcos e JOBIM, Augusto. Sistema acusatório: (apenas) uma necessidade de processo penal constitucional. **Revista Ilecip**, Vol. 002, i04, 2007. Disponível em: <<http://www.marcoseberhardt.com.br/publicacoes/artigo/Sistema-Acusatorio.pdf>> . Acesso em: 24 de julho de 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei do senado n.º 156/2009, que altera o Código de Processo Penal e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.escoladaajuris.org.br/esm/imagens/anteprojetocpp.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2014. Texto Original.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus. Impetração contra indeferimento de liminar no HC originário. Posterior julgamento pelo tribunal a quo. Acórdão prolatado. Aditamento da inicial. Fundamentação pertinente. Súmula 691 do STF. Óbice superado. Conhecimento do writ. HC 120.132/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma. Brasília, 08 de novembro de 2011. DJe, 17 nov. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=18286240&num_registro=200802470892&data=20111117&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 mar. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Investigação do ministério público. Pretensão de

nulidade. Incompetência do órgão ministerial. Múnus da atividade policial. Inocorrência. Titularidade plena do dominus litis. Art. 129 da CF. HC 38.230/SP. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma. Brasília, 02 de dezembro de 2004. DJe, 01 fev. 2005, p. 589. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200401296148 r>. Acesso em: 12.03.2014

_____. Superior Tribunal de Justiça. Investigação do ministério público. Pretensão de nulidade. Incompetência do órgão ministerial. Múnus da atividade policial. Inocorrência. Titularidade plena do dominus litis. Art. 129 da CF. RHC 17.066/PA. Relator: Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma. Brasília, 15 de março de 2005. DJE, 04 abr. 2005, p. 326. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7235722/habeas-corpus-hc-38230-sp-2004-0129614-8> >. Acesso em: 12/03/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em habeas corpus. Roubo majorado. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Decreto de ofício. Violação do sistema acusatório de processo e do princípio da inércia. Não ocorrência. Prática de novo crime após ser beneficiado com a liberdade provisória. Motivação concreta. Necessidade da segregação para a garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso improvido. RHC 51.967/MG. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Brasília, DF, 18 de agosto de 2015. DJe, 25 ago. 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=183281163&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2886, Relator: Min. Eros Grau, Relator p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Brasília, 03 de abril de 2014. DJe, 05 ago. 2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630078>> Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Adiamento de audiência regularmente indeferido. Testemunha que, além de confirmar declarações anteriores, respondeu a outras perguntas, formuladas pelo magistrado. Revelia corretamente decretada e condenação baseada na prova produzida em juízo. Ordem de 'habeas corpus' denegada. HC 65861, Relator: Ministro Octavio Galotti, Primeira Turma. Brasília, em 04 de março de 1988. DJe, 25 mar. 1988. Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;turma.1:acordao;hc:1988-03-04;65861-1472533>>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de prisão preventiva. Posterior retratação após a interposição de recurso em sentido estrito. Não intimação da defesa para contrarrazoar. Possibilidade de decretação, de ofício, da prisão preventiva. Ordem denegada. HC 96.445. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Segunda Turma. Brasília, 08 de setembro de 2009. DJe, 02 out. 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=186&dataPublicacaoDj=02/10/2009&incidente=2642554&codCapitulo=5&numMateria=30&codMateria=3>>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inq 3847 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli. Primeira Turma. Brasília, 07 de abril de 2015. Acórdão Eletrônico DJe-108, 06 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo789.htm>>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processual Penal. Habeas Corpus. Impedimento. Imparcialidade do julgador. Intervenção probatória do magistrado em procedimento de delação premiada. Não configuração das hipóteses taxativas. Inocorrência. Art. 252 do CPP. Precedentes. Ordem Denegada. HC 97553. Relator: Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma. Brasília, 16 de junho de 2010. DJe-168, 10 set. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=168&dataPublicacaoDj=10/09/2010&incidente=2660304&codCapitulo=5&numMateria=27&codMateria=2>>. Acesso em: 09 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 593727. Relator(a): Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Brasília, 14 de maio de 2015. Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito. DJe-175, 8 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=175&dataPublicacaoDj=08/09/2015&incidente=2641697&codCapitulo=5&numMateria=125&codMateria=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. ADI 5104 MC, Relator: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Brasília, 21 de maio de 2014. DJe-213, 30 out. 2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342451/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5104-df-stf>>. Acesso em: 12 out. 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC 122493 DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 01 de setembro de 2014. DJe, 04 set. 2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25261397/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-122493-df-stf>>. Acesso em: 12 out. 2015.

BRETAS, Marcos Luiz. A Polícia carioca no império. **Revista de Estudos Históricos da Fundação Getúlio Vargas**. Vol. 12, n.º 22. 1998. p. 219 e seguintes. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2075/1214>>, Acesso em: 12.10.2014.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 5ª ed.. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012.

DEU, Teresa Armenta. **Principio acusatorio y derecho penal**. Barcelona: J. M. Bosch Editor, S.A. ,1995;

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. **Modelos processuais penais**. Apontamentos para a Análise do Papel do Juiz na Produção Probatória. In: HIRECHE, Gamil Föppel el; SCARPA, Antônio Oswaldo (Orgs.). **Temas de direito penal e processo penal – estudos em homenagem ao juiz Tourinho Neto**. Salvador: Jus Podium, 2013.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. São Paulo: RT, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão – Teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2006.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Nau/Trearepa, 2002.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2.^a ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian.,1995.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LAGO, Cristiano Álvares Valladares. Sistemas processuais penais. **Revista Eletrônica de Direito Dr. Romeu Vianna**. Juiz de Fora, MG, n. 3, Fev. 2006. Disponível em: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/5569-sistemas-processuais-penais.html>. Acesso em: 01 nov. 2015.

MISAKA, Marcelo Yukio. **Os poderes instrutórios do juiz na investigação Preliminar**. In: CUNHA, Rogério Sanches; Gomes, Luiz Flávio e TAQUES, Pedro (Coord.). **Limites constitucionais da investigação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito processual penal – Teoria, crítica e práxis**. Niterói: Impetus, 2006.

PALOMARES, Salvador Guerrero. **El principio acusatorio**. 2.^a ed. Cizur Menor (Navarra, Espanha): Aranzadi-Thomson Reuters., 2009.

PRADO, Geraldo. **Parecer. As garantias na investigação criminal: o direito de se defender provando**. In: HIRECHE, Gamil Föppel El; SCARPA, Antônio Oswaldo (Org.). **Temas de direito penal e processual penal**. Salvador: Jus Podium, 2013.

RASCOVSKI, Luiz (Org.). **Temas relevantes de direito penal e processual penal**. São

Paulo: Saraiva, 2012.

SCHOLZ, Leônidas Ribeiro. Sistemas processuais penais e processo Penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 764, p. 459, jun./1999, DTR\1999\275.

SILVA, Joilson José da. **Ordenações do Reino** – Raízes culturais do direito brasileiro. *Ano* Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/ordenacoes-do-reino-raizes-culturais-do-direito-brasileiro/19429/>>. Acesso em: 12 nov.2014.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais** – Tempo. Tecnologia. Dromologia. *Garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

VADILLO, Enrique Luiz. **El principio acusatorio y su proyección en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Y Tribunal Supremo**. Madrid: Actualidad Editorial, S.A., 1994;

ZILLI, Marco Alexandre Coelho. **O poder instrutório do juiz no processo penal**. In: Rascovski Luiz (Coord.). **Temas relevantes de direito penal e processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.