

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

JAYANNE MARIA DE FREITAS OLIVEIRA

INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DAS GARANTIAS E DOS DIREITOS
INDIVIDUAIS

CARUARU

2017

JAYANNE MARIA DE FREITAS OLIVEIRA

**INQUÉRITO POLICIAL À LUZ DAS GARANTIAS E DOS DIREITOS
INDIVIDUAIS**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito
parcial à obtenção do grau em
Bacharel em Direito pelo Centro
Universitário Tabosa de Almeida –
ASCES/UNITA, sob orientação da
Professora Doutora Paula Isabel
Bezerra Rocha Vanderley.**

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ____/____/____.

Presidente: Prof^a. Doutora Paula Isabel Bezerra Rocha Vanderley
Orientadora

Primeiro Avaliador(a)

Segundo Avaliador(a)

CARUARU

2017

(...) *“Não há lugar para ânsias, o tempo da espera está quase no fim, e o que, dantes, para nós, parecia impossível, agora, já se conta como bem provável, porque o Senhor assumiu a nossa causa e nos fez sinal do amor que não esconde alegria. Pois não fomos deixados à revelia, em tendo acreditado que, após a longa noite, nasceria o dia. Um novo tempo está nascendo. Os campos estão florindo. O que hoje estamos plantando, em breve, estaremos colhendo, e a graça, que não nos faltará, em sendo cultivada, até o último instante, será aliada da esperança que jamais nos decepcionará. Um novo tempo para nós está surgindo. Sinais deste novo momento, os seus sons primeiros, estão se ouvindo. É tempo de se alegrar. Ainda que longa tenha sido a travessia, dela será o canto do novo dia que já começa a raiar. O Senhor tem sido fiel e, nestes tempos de agora, ainda permanece. Não vale esmorecer, entregar-se, mas integrar-se, porque valeu a espera. O Senhor está lá fora, e, em breve, o dia vai chegar.” (Pe. Airton)”*

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus com sua infinita misericórdia e Maria, passando a frente em todos os meus caminhos, como sempre pedido em minhas orações. Sem dúvidas, sem minha base espiritual não teria tido forças para ultrapassar todos os dilemas da vida, em ênfase, os quase cinco anos até aqui percorridos.

A minha família que sempre acreditou em meu potencial e apostaram em meu sonho, sendo eles minha motivação nesse caminhar. A minha avó, Eulina Rosa, sempre disposta a ajudar com seu amor desmedido para com os netos. Meu sobrinho e afilhado Bernardo, que invade nossos corações com alegria. Meus irmãos, Jerfferson e Jonathan, meus parceiros da vida inteira, meus primeiros amigos e pessoas incríveis. Mas em especial meus pais, minha mãe, Maria Aparecida, minha rainha, a presença viva do amor de Deus na terra sobre mim, mulher que nunca mediu nenhum esforço para concretizar meus sonhos e de meus irmãos, sendo nosso espelho. Meu pai, Jairon, meu grande amor, pessoa ímpar a qual divido minha luta diária e que agradeço a Deus por tantos valores passados. Sem eles não existiria tamanha felicidade em estar finalizando mais uma etapa de minha vida e a mais importante, o meu sonho. A eles todo amor e gratidão eternos.

A minhas amigas que compreendiam minhas abdições para que eu chegasse à conclusão deste trabalho final, que sempre oram e torcem por mim, minhas irmãs de alma. A meus amigos que encontrei na faculdade, que iluminam meu caminhar acadêmico a cada noite, fazendo da nossa trajetória mais leve e alegre.

A Rodrigo Tenório, ao qual foi um dos meus maiores alicerces para a concretização desse sonho, pelo apoio desmedido, incentivo e compreensão.

A todos meus professores que compuseram meu caminhar acadêmico e me estimularam a ter dedicação nesse curso.

E por fim, a minha querida orientadora, Paula Rocha, a qual em meio a sua vida atribulada conseguiu me orientar de forma a que eu chegasse ao fim dessa etapa, sempre muito gentil e compreensiva, meu sincero obrigada.

RESUMO

O presente trabalho visualiza o Inquérito Policial Brasileiro, sendo o mesmo possuidor de uma função para que o Estado em seu poder-dever exercite o *ius puniendi*, devendo obedecer a procedimentos para sua validade. Começa por uma breve passagem histórica para chegar ao entendimento de ainda estar regido por um Código Processual Penal (CPP) desatualizado com a realidade, com ênfase desde a época pós-constitucional, por ter sido tornado o Brasil um país democrático. Esse estudo analisa todo o procedimento atual do Inquérito, mostrando as consequências advindas de nulidades que não são expurgadas ou não tidas como nulidades absolutas dentro do Inquérito, trazendo um lastro de consequência que ultrapassa essa fase pré-processual perpassando para todo o processo criminal. Critica a maneira que a investigação criminal brasileira vem sendo exercitada, no enfoque de não ser o mesmo apenas uma peça meramente informativa, sendo nele produzido provas que podem ser não repetidas no processo criminal. Expõe ser em caráter de urgência a alteração do CPP brasileiro, se baseando tal análise numa estrutura que aplique tanto garantias individuais, contraditório e ampla defesa, como explorar também contornos para novos procedimentos, em especial, Juiz das Garantias, previsto no Anteprojeto de Reforma do Código Processo Penal, para que assim se assegure um devido processo penal ou que haja processo penal justo. Mas não deixa de analisar de forma minuciosa o Projeto de Lei 8.045/10, Anteprojeto de Reforma do Código do Processo Penal, que hoje se encontra tramitando na Câmara dos Deputados, com todos os seus argumentos para sua implementação, como também os pontos favoráveis e não favoráveis desse novo procedimento proposto.

Palavras-chave: Inquérito Policial. Anteprojeto do Novo Código Processo Penal. Juiz das Garantias. Contraditório. Ampla Defesa.

RESUMEN

El presente trabajo visualiza el Inquérito Policial brasileño, siendo lo mismo posuidor de una función para que el Estado en su poder-dever ejercite el *ius puniendi*, debiendo obedecer a procedimientos para su validez. Empieza por una breve passaje histórica para llegar al entendimiento de todavía están regido por um Código Processual Penal (CPP), que se encuentra desactualizado com lo ordenamento y con la realidad com énfasis desde la época pos-constitucional, por her sido el Brasil un país democrático. Ese estudio analiza todo el procedimiento actual del Inquérito, poniendo en cuenta las consecuencias advindas de nulidad que non son expurgadas en la fase del inquérito, no siendo tidas como nulidades absolutas, traendo así lastro de consécuencia que ultrapassa esa fase pre-processual perpasando para todo el processo criminal. Critica la manera que la investigación criminal brasileña ha sido ejercitada, en el enfoque de no ser lo inquérito uma pieza meramente informativa y sí produz provas, siendo en este que pueden ser no repetidas en el processo criminal. Tiene entonces un carácter de urgência la alteración del CPP brasileño, basándose tal analyses en una estrutura que aplique tanto garantías individuales, contradictoria y amplia defesa, quanto explorar también contorno para nuevos procedimientos, en especial lo contido em lo Anteprojeto de la Reforma del Código del Processo Penal para que así asegure un devido processo penal o que hay processo penal justo. Pero no deja de analizar de fuerma minuciosa el Proyecto de Ley 8.045/10, que sé formo del Anteprojeto de Reforma del CPP, que hoy se encuentra tramitando em la Cámara de los deputados. Com todos sus argumentos contiendo los puentos favorales y no favorales de ese nuevo procedimiento propuesto.

Palabras-clave: Inquérito Policial. Anteprojeto del Nuevo Código de Processo Penal. Juez de las Garantías. Contradictorio. Amplia Defesa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. INQUÉRITO POLICIAL.....	11
1.1. Noções Gerais, características e finalidade.....	11
1.2. Procedimentos realizados no Inquérito Policial.....	14
1.3. Valor Probatório, vícios e credibilidade.....	19
2. CONSEQUÊNCIAS PARA A EFICÁCIA DA ORDEM JURÍDICA EM DECORRÊNCIA DE INQUÉRITOS.....	23
2.1. Nulidades no Inquérito Policial.....	23
2.2. Ação Penal.....	30
2.3. Imparcialidade do Juiz.....	32
2.4. Tribunal do Júri.....	34
3. A APLICAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	37
3.1. Probabilidade da introdução do princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial.....	37
3.2. Anteprojeto do Código Processo Penal.....	40
3.3. Inconsistências do Anteprojeto.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS BLIOGRÁFICAS.....	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico se propõe a tratar do emprego da garantia do devido processo penal e dos princípios da ampla defesa e contraditório, previstos na Constituição brasileira de 1988 (CF), já na fase pré-processual de investigação criminal, que se trata do inquérito policial. Leva em consideração as contrariedades normativas existentes entre a Constituição Federal Brasileira de 1988 e Código de Processo Penal de 1941 (CPP).

Sabe-se que o atual Código Processo Penal brasileiro atual foi promulgado no ano de 1941, desde então o inquérito não teve modificações que sustentem um procedimento que prevaleça os direitos individuais e sim a supremacia dos direitos coletivos a eles, por se tratar de uma época vivida de extremo autoritarismo por parte do próprio Estado, não sendo sequer adequada a Constituição Federal, que ao ser promulgada, em 1988, trouxe consigo garantias individuais e constitucionais de máxima importância, mas mesmo assim até os dias atuais não houve a reformulação do CPP, demonstrando que no Estado Democrático de Direito esses direitos são restritos, quando se trata de inquérito policial.

Visualizando assim até hoje uma sustentação pela doutrina majoritária como sendo ele uma peça meramente informativa, em razão de ter sua natureza como inquisitiva, tendo, portanto um valor probatório limitado que não serve, visto como algo dispensável à ação penal. Demonstra-se na prática a incoerência, que vem por meio desse trabalho adentrar nas contrariedades e necessidade de alteração processual.

Mas o que se vê na realidade processual criminal é que o inquérito possui caráter de atos de instrução, de suma importância para a saúde do processo criminal, pois a grande maioria dos inquéritos serve de base para a ação penal. Sendo ele uma instrução preparatória, pois o que não se atenta é que nele pode ocorrer produção de provas e medidas cautelares, como buscas e apreensões, reconhecimento do suposto acusado, exames, interceptações de ligações, sem contar nas provas não repetidas e antecipadas, que não serão produzidas em juízo, podendo determinar a convicção do magistrado.

Contudo, para que o inquérito seja tido como de fato um procedimento de caráter instrutório deve estar abrangido tanto de princípios constitucionais como contraditório e ampla defesa, mesmo que não seja de uma forma totalmente ampla, pois cada dia que passa, mais se defende a importância de garantias para serem estendidas ao inquérito policial em sua fase de investigação.

Ainda, pretende demonstrar dentro da alteração do CPP atual a sua reforma em relação a novo procedimento a ser adotado, em relação à figura do magistrado, que como se viu pode tomar diversas posturas já dentro da própria fase investigativa, tendo o modelo acusatório tomado forma no Congresso Nacional, desde 2009, tendo o objetivo de promulgar um Novo Código de Processo Penal, trazendo nele não só os princípios constitucionais como um novo personagem para o cenário processual penal no Brasil, sendo ele o Juiz das Garantias.

Desta forma, o presente trabalho, utilizou-se do método por meio de levantamento bibliográfico tendo seu fim técnico científico, relacionado ao tema. Assim, no primeiro capítulo tem-se uma abordagem histórica e conceitual do que é o Inquérito Policial, todos seus procedimentos, mostrando qual o valor e a credibilidade dele na atualidade brasileira. Elucidando a figura do juiz ao longo da história da investigação criminal brasileira, tendo a finalidade de observar a herança cultural como também legal de sua postura.

Já no segundo capítulo se discute as consequências advindas de nulidades contidas no inquérito policial, pois como qualquer instituto contido no ordenamento jurídico deve respeitar os ditames processuais e lógicos nele existente, não sendo válidos argumentos que se trata de instituto de natureza administrativa, pois independe a natureza, já que na Constituição Federal blinda de forma clara a sua proteção a fase investigativa. Pois tem o Estado o dever em conduzir todas suas investigações preliminares ou processuais, como todo o trâmite do processo seguindo de forma clara a todas as normas legais existentes e principalmente respeitando a Carta Maior.

O terceiro e último capítulo discute a importância do rompimento com o legado inquisitorial na legislação e assim instaurar o modelo acusatório, contendo a necessidade, nem que seja de forma mitigada, instauração dos princípios constitucionais, ampla defesa e contraditório, como também mostra a discussão do Anteprojeto até se tornar Projeto de lei para Reforma do CPP brasileiro e sua nova figura, o Juiz das Garantias, que veta ao juiz que julgará o processo penal ser de

atuar em alguma medida de iniciativa investigatória, mostrando também pontos a serem trabalhados, que são as inconsistências desde a elaboração do anteprojeto e posterior a sua aprovação, os embates e dificuldades, mas apontando possíveis soluções para que se possa vigorar no Brasil.

Busca, portanto, demonstrar a necessidade de uma modificação do Código Processual Penal brasileiro para o mesmo estar em paridade com os direitos e garantias individuais para assim consagrar um processo penal justo, já que se encontra num atual estágio do estágio oficial Democrático de Direito desde 1988.

1. INQUÉRITO POLICIAL

1.1 Noções Gerais, Características e Finalidade.

A percepção de fato do inquérito policial no Brasil foi posta na legislação apenas no fim do século XVII, com a Lei 2.033, de 20/09/1871, regulamentada pelo Decreto nº 14.824, de 28/11/1871. Até então como não existia a figura do inquérito, portanto, só eram apenas traçadas normas sobre funções de inspetores de quarteirões.

Com a reforma do Código Criminal Brasileiro, passou a tratar de forma diferenciada as investigações e fases do processo, como visto:

Art. 42. O inquerito policial consiste em todas as diligencias necessárias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circumstancias e dos seus autores e complices; e deve ser reduzido a instrumento escripto [...]. (BRASIL, 1871).

Sistema ao qual passou a ser adotado sendo visto como um instrumento que possuía a finalidade de fundamentar a base para proposição de futura ação penal, júri de acusação ou a pronúncia. Algumas modificações foram que até então no Brasil pelo Código de 1841, se adotava que na fase de formação da culpa a competência para tal ato era do juiz de paz, que então submetia o réu ao conselho de Jurados.

Com a reforma do Código a competência para a pronúncia do réu passou a ser do desembargador chefe da Polícia Judiciária, tendo tarefa de nomear quais seriam os delegados para a investigação. Sendo o inquérito inspirado em um processo inquisitorial.

Após a Proclamação da República que ocorreu em 1889, o inquérito policial só alterou sua competência, passando do Poder Judiciário para os Poderes Executivos Estaduais, mas em seu conteúdo seguiu inalterado.

Sendo então adotado o modelo de inquérito desde o Processo Penal de 1941 como o regulamentador da persecução criminal brasileira até os dias de hoje, modelo ao qual tem ainda mesma função prevista em sua instauração, de consolidar, fundamentar e documentar como estrutura para futura ação penal a ser posta.

Adentrando a conceituação do inquérito deve-se atentar que, quando um fato delituoso ocorre, tem o Estado o poder-dever de exercitar o *ius puniendi* em face do praticante do ato ilícito, com a necessidade da garantia da ordem pública. Porém, esse modo de operar do Estado não há de ser feito de modo qualquer e sim obedecendo a caminho e procedimentos, sendo a *Persecutio Criminis*, o meio por imposição constitucional para haver a igualdade na atuação entre defesa e acusação.

O sistema processual brasileiro possui uma etapa tida como preliminar, que é o inquérito policial, que é definido pelo escopo das doutrinas, pois não há na parte legislativa sua definição expressa.

Entendimento doutrinário como sendo o inquérito policial:

É o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e realizada pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. (TOURINHO, 2003, p 12).

Sendo pela visão majoritária da doutrina o inquérito policial, portanto como, diligências com sentido investigativo que visam à coleta de elementos que auxiliem o Ministério Público, tendo o intuito de embasar a acusação criminal se deflagrado o processo, como também auxiliar o magistrado em suas decisões pré-processuais se necessário.

Além disso, entende-se que o inquérito cumpre à composição das indispensáveis provas pré-constituídas que auxilia de base para a vítima, para a propositura da ação penal de iniciativa privada. (NUCCI, 2007).

Há de se destacar sua natureza jurídica, que é administrativa, pois obedece a procedimentos de índole meramente administrativos, sendo ele tido como de caráter totalmente informativo para futura ação penal, não visando emitir juízo de valor na conduta do suposto autor do crime. (RANGEL, 2009).

Sendo seus destinatários imediatos, o Ministério Público por ser titular da ação penal pública e o ofendido, titular da ação penal privada, e a figura do juiz como destinatário mediato, pois ele usará as informações nele constantes para tomar decisões, seja como aceitar a peça exordial, como também decretar medidas cautelares através dele.

Torna-se de essencialidade o entendimento de todo o conteúdo que o inquérito traz consigo desde seu conceito a características, finalidades, pois assim há de se observar a sua distinção de um processo penal e entender de fato sua funcionalidade.

Sendo o inquérito, um instituto que traz consigo discricionariedade, a condução das diligências pelo delegado de polícia, que possui certa liberdade de agir na apuração do fato criminoso sendo limitada sua atuação pelos artigos: 6º e 7º do Código de Processo Penal Brasileiro. Entende-se a permissão dessa liberdade para apurar o fato criminoso, pois se acredita que se houver algum ato arbitrário e não discricionário no âmbito judicial será devidamente corrigido.

É exigência legal o inquérito ser feito de forma solene, escrita, como configura em seu art. 9º do CPP e cada peça seja assinada pela autoridade policial, para que fique claro que o mesmo está acompanhando toda a investigação. E até atos praticados de forma oral devem ser reduzidos a termo. Mas com a tecnologia dos dias atuais, há doutrinadores como Nestor e Alencar que entendem ser possível a utilização de outros meios de documentações que passem a fidelidade do ato. (TÁVORA; ALENCAR, 2012).

Uma dentre as grandes diferenças do inquérito para o processo é sua não publicidade, sendo em sua essência sigiloso, pois se acredita ser de tal forma necessária para a descoberta de fatos. Mas se trata de um sigilo externo, não se estendendo ao magistrado nem ao Ministério Público. E como decidiu recentemente na própria legislação em dar acesso ao advogado do indiciado aos autos do procedimento do inquérito e assim quebrando qualquer visão de conveniência arbitrária de tal característica. Sendo um sigilo voltado à mídia e a terceiros estranhos da persecução criminal, para não ocorrer uma condenação sumária pela opinião pública de algo que pode chegar até não perseverar na instrução processual. Tal sigilo nada mais é que a instauração do estado de inocência no sistema do inquérito. (CAPEZ, 2004).

O inquérito Policial pratica atividade investigatória que só pode ser exercida pelos seus órgãos oficiais do Estado, não transmitidos a particulares. Sendo exigência do texto constitucional que o inquérito policial seja apenas presidido pela autoridade policial, o delegado de polícia de carreira, sendo ele o presidente do mesmo. (TÁVORA; ALENCAR, 2012).

Em casos de ação penal pública incondicionada, existe a obrigatoriedade da autoridade policial em apurar o fato criminoso, independente de alguma provocação, tendo de ser o inquérito instaurado por eles de ofício, com exceção, em se tratando de ação penal privada como dispõe no próprio CPP (art. 5º §4º e §5º) que deixa à decisão da vítima sua instauração, por se tratar de algo que viola sua intimidade, sendo deflagrado apenas com sua autorização. (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 108)

Toda a persecução criminal é matéria de ordem pública, sendo tal indisponível, depois de instaurado o inquérito policial não há possibilidade do delegado de polícia desfazê-lo, devendo leva-lo sempre até o final, não podendo ser arquivado.

Sua principal característica e mais discutida, seu caráter inquisitivo, deixando a mão de todas as atividades da persecução criminal a cargo de uma única autoridade e não possibilitando o exercício do contraditório e a ampla defesa nessa fase, tido como o argumento de que se não há acusação, não se deve falar em defesa.

Por fim seu caráter dispensável, em que se avalia o inquérito como fase não obrigatória da persecução criminal, mas será necessário se existir no inquérito um lastro probatório que sirva de base para a inicial acusatória, contendo elementos que podem ser até encontrados na *notitia criminis* ou peças de informação, caso contrário existe sua necessidade como suporte, ou seja, há uma dispensabilidade até certo ponto, pois servindo de base para a denúncia ou queixa, é obrigatório seu acompanhamento, nada menos justo já que foi por ele que existiu uma formação da *opinio delicti*.

1.2 Procedimentos realizados no Inquérito Policial

O instituto do inquérito policial brasileiro pode ser instaurado de ofício, por provocação do ofendido, por delação de terceiro, por requisição de autoridade competente ou pela lavratura do auto de prisão em flagrante. Devendo obedecer a procedimentos para sua validade.

Se caracteriza sua atuação de ofício quando o crime cometido se trata de ação penal pública incondicionada, o que significa que a propositura da ação pelo Ministério Público independe de qualquer condição ou vontade da vítima. Assim, via

de regra, as modalidades de ação e a formalidade para sua propositura estão elencados nos termos do artigo 100 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (BRASIL, 1940, p. 533).

O artigo 5º do Código de Processo Penal vigente expõe em seu escopo que a autoridade policial tomando conhecimento de um crime ou contravenção penal poderá instaurar um inquérito: a) de ofício, por iniciativa própria quanto o fato chega ao seu conhecimento através da notícia criminis de cognição imediata; b) mediante requisição de autoridade judiciária; c) mediante requisição do Ministério Público, ou, mediante requerimento do ofendido ou quem tiver qualificado para representá-lo. (BRASIL, 1940)

Tendo seu início pela *Notitia Criminis* que nada mais é do que a ciência da autoridade policial, de forma espontânea, provocada ou de cognição coercitiva, de possível fato criminoso, momento em que o delegado de polícia deve, então, dar seguimento a persecução penal iniciando as investigações acerca do suposto fato. O órgão de investigação preliminar terá o dever jurídico de instaurar o inquérito, que neste caso dará início a peça informativa chamada de Portaria que determinará que sejam feitas todas as investigações que tem como sua finalidade a apuração do ato verificando se existe ou não infração penal, e se existir apurar sua materialidade e sua autoria do delito quando por meio de suas atividades rotineiras tomar ciência de um crime que se trata de ação pública incondicionada.

Guilherme de Souza Nucci, assim descreve essa linha de raciocínio (2014, p. 106):

[...] de ofício, quando a autoridade policial, tomando conhecimento da prática de uma infração penal de ação pública incondicionada (as ações públicas condicionadas e as ações provadas dependem da

provocação do ofendido), instaura a investigação para verificar a existência do crime ou contravenção penal e sua autoria.

Admite-se no inquérito, havendo a necessidade, apreensão de objetos que tenham haver com o deslinde da investigação, como também qualquer prova que se conste como necessária e ligada à infração.

Posterior a isso, deve abrir em sequência para oitiva do ofendido, conseguinte o investigado, reconhecimento de pessoas e coisas, identificação criminal (reconhecimento do investigado) e reprodução simulada dos fatos. Sendo procedimento diferente ao exposto, quando incide a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Já se tratando de ação pública condicionada à representação, o instituto só será instaurado quando existir à requisição do Ministro da Justiça ou quando houver representação do próprio ofendido.

O inquérito também poderá ter sua instauração através da “*delatio criminis*” que é a comunicação feita por qualquer indivíduo à autoridade policial ou membro do órgão ministerial, o Ministério público e magistrado acerca da ocorrência de algum delito em que haja possibilidade de propor ação pública incondicionada, como expressa no parágrafo §3 do art. 5º do Código de Processo Penal brasileiro:

Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito (BRASIL, 1941, p. 6).

Não se encaixa em denúncia anônima, já que pelo motivo de que qualquer indivíduo que acione o poder policial com alegação falsa poderá ser punido nos termos da lei. Como expressa os arts. 339 e 340 do Código Penal, o legislador estabelece punições para pessoa que praticar denunciação caluniosa, dar motivo à instauração de investigação policial, de processo judicial, inquérito civil, instauração de investigação administrativa ou ação de improbidade administrativa contra qualquer pessoa, sabendo ser ela inocente e acusar um crime ou para aquele que gerar a ação de autoridade, lhe repassando a prática de crime ou de contravenção que sabe não se ter ocorrido de fato, respectivamente, terá pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa e para o segundo crime Art. 340 CP, comunicação falsa de

crime ou de contravenção, será com pena de detenção, de um a seis meses, ou multa.

A instauração do instituto do inquérito pode ser feito também através da requisição da autoridade competente, sendo o órgão Ministerial através do Promotor de Justiça ou autoridade judiciária através do magistrado que ao conhecer a notícia de um delito poderá requisitar a autoridade policial a instauração do inquérito.

Deve se distinguir, que a requisição é totalmente diferente do requerimento, uma vez que na requisição o Ministério Público ou magistrado ordenam que seja feito algo baseado em lei, já o requerimento requer a possível realização de alguma diligência, que poderá ser negado pela autoridade policial atuante. Conforme disciplina Nucci, (2013, p. 108):

Requisição é exigência para realização de algo, fundamentada em lei. Assim, não se deve confundir requisição com ordem [...]. Requisitar a instauração do inquérito significa um requerimento lastreado em lei, fazendo com que a autoridade policial cumpra a norma e não a vontade particular do promotor ou do magistrado. Requerimento é uma solicitação, passível de indeferimento, razão pela qual não tem a mesma força da requisição.

Importante também os critérios a serem seguidos pelo delegado de polícia: critério territorial referente à delimitação espacial na qual o delegado exerce sua atribuição, ou seja, refere-se à circunscrição na qual deve atuar; critério material em que se tem a seção da atuação policial na investigação e repressão a determinados tipos de delitos de maneira especializada; critério *intuito personae* em que se leva em consideração a figura da vítima da infração penal. (TAVORA; ALENCAR, 2012).

Após é necessário pôr em prática as diligências cabíveis, devendo ao receber a *notitia criminis* a autoridade policial deverá se preocupar em dirigir-se ao local do crime e providenciar a proteção deste local para que não haja nenhuma mudança, em seguida, deverá apreender os objetos que estão ligados ao crime, colher todas as provas possíveis, ouvir o ofendido, ouvir o indiciado, fazer o reconhecimento de pessoas, coisas e acareações, determinar exame de corpo de delito (se necessário), ordenar a identificação do indiciado e averiguar sua vida pregressa.

Na área das investigações, a *notitia criminis*, existe no próprio ordenamento jurídico providências a serem tomadas após seu conhecimento. Porém podem tais indicações serem ou não postas em prática, em razão da discricionariedade da

autoridade policial, o delegado, podendo tomar outras medidas que se adequarem necessário para a apuração dos fatos.

Em continuidade, a ciência de que o investigado é o principal suspeito do fato criminoso, se dá pelo indiciamento, modifica-se o juízo de possibilidade, que é tido apenas como suspeito, para o de probabilidade, sendo, portanto, indiciado. Só acontecendo se houver um lastro de indícios mínimo para sua probabilidade, caso contrário, aqui se tomaria um constrangimento ilegal por desvio de poder.

Quando a autoridade policial encontrar indícios de autoria, o suposto autor do crime será intimado a comparecer à Delegacia de Polícia, sem qualquer fundamentação judicial, ocasião em que será interrogado. Como está regido no próprio CPP em seus artigos 6º e 7º:

Posteriormente do interrogatório, o suposto acusado será identificado dactiloscopicamente, deve também prestar alguns esclarecimentos sobre sua vida particular, condição econômica, seu histórico social e qualquer fato que contribua para apreciação do seu temperamento e caráter anterior ao crime.

Ao fim de todas as diligências a autoridade policial deverá relatar todo o ocorrido na presidência do inquérito, se foi apurado ou não a materialidade e a autoria do crime.

Por conseguinte, o inquérito possui prazos de sua persecução, que são de dez dias para réu preso, de modo improrrogável e trinta dias para réu solto, cabendo prorrogações desse prazo, caso o delegado encaminhar seu pedido ao juiz, e este para o Ministério Público.

Conforme o artigo 10 caput e § 3º do Código de Processo Penal:

Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz (BRASIL, 1941, p.12).

De acordo com a disposição da Lei 11.343 de 2006, o prazo para a conclusão do Inquérito Policial é de quinze dias se o indiciado estiver preso (prorrogável por mais quinze). Nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes o prazo é de trinta dias

se o réu estiver preso e noventa dias se estiver solto, esse prazo é prorrogável por igual período.

Importante salientar que durante a fase anterior ao processo visualiza ser o momento em que ocorrem constantemente conduções coercitivas, sendo a atribuição de força policial para submeter o indiciado, investigado, testemunha ou ofendido contra sua vontade a prestar esclarecimento perante um órgão judicial ou ao Delegado de Polícia.

Ocorre também, situação em que a autoridade policial no deslinde da investigação percebe que o indiciado nada tem haver com os fatos de objeto do inquérito, desencadeando assim o seu procedimento de desindiciamento, a doutrina repassa tal forma a ser tomada:

[...] que o desindiciamento ocorra de forma coacta, pela procedência de pedido em *habeas corpus* impetrado com o objetivo de trancar o inquérito em relação a algum suspeito. (TAVORA; ALENCAR, 2012, p. 129).

Portanto, pondo fim a tal investigação preliminar em decorrência de fato delituoso, como também poderá acontecer o seu arquivamento, mas é de competência do magistrado em apreciação da denúncia.

Por fim, vale ressaltar que desde a instauração do Inquérito no Brasil poucas foram suas alterações legislativas, tendo o Código Processo Penal em seu título II do livro I, Do Inquérito Policial, sofrido apenas quatro intervenções, desde a vigência do CPP de 1941, algumas sem muita expressão teórica ou prática. A doutrina crítica ferrenhamente que tenha se estagnado ao longo desse tempo a interpretação dos vinte artigos que se atrelam ao instituto, os quais compõe sua sistematização. Mas há de se destacar avanços na parte interpretativa, incidindo princípios mais relacionados a direitos fundamentais do homem, ou seja, com uma visão mais social e humanitária.

1.3 Valor probatório, Vícios e Credibilidade

O inquérito, mesmo antes de entrar em vigor no Código em vigor no Código Processo Penal de 1941, já sofria críticas consistentes a sua má elaboração e disfuncionalidade em alguns parâmetros, recebendo desde projetos de lei para modificações, quanto às críticas ácidas feitas pela doutrina. Em 1995 chegou a ser

discutido por um senador da época, Pedro Simon, pela sua exclusão do corpo da legislação brasileira.

Desde sua criação o inquérito demonstra ser muito além de uma peça informativa. Atenta-se que quase 90% das ações penais são precedidas pelo inquérito policial, sendo repetidas praticamente todas as provas feitas no inquérito no curso da ação penal.

Pelo seu caráter dito como dispensável pela doutrina, torna o inquérito na discussão como algo de pouca força para ação penal, mas sabe-se que na prática, um inquérito tanto bem feito, como também um mal elaborado, acarreta grandes consequências no futuro do caminhar da ação penal a qual ele passe a ser base, pois como já dito, se for ele o mentor da ação penal proposta deve vir como base para a mesma, sendo de forma relativa tal dispensabilidade, pois seria de certa forma estranho que o titular da ação penal extraísse os fundamentos da denúncia ofertada do inquérito policial, mas não apresentasse a peça de informação na qual consta o lastro indiciário que serviu para formação de seu embasamento.

O valor da prova no inquérito é tido como relativo, sendo abarcado tal posicionamento pela doutrina majoritária, visando depender de outros elementos na instrução processual e por consequência não abrindo espaço para que o magistrado condene o réu apenas baseado em elementos exclusivamente advindos do inquérito, dependendo das garantias constitucionais exercidas na fase de instrução processual, regidos pelo contraditório e ampla defesa.

Em tal posicionamento pensa Aury Lopes Jr. *apud* Távora e Alencar: (p. 113, 2012):

[...] podemos afirmar que o inquérito gera atos de investigação, com uma função endoprocedimental, no sentido de que sua eficácia probatória é limitada, interna a fase. Servem para fundamentar as decisões interlocutórias tomadas no seu curso (como fundamentar o pedido de prisão temporária ou preventiva) e para fundamentar a probabilidade do *fumus comissi delicti* que justificará o processo ou o não processo.

É válido ressaltar que há provas não repetíveis, não renováveis, que tem caráter de realização imediata, pois caso contrário corre o risco de perecer e assim desestruturar a busca pela verdade real. A doutrina demonstra que em tal circunstância se utilize incidente de produção antecipada da prova, sendo aplicada quando tal prova reconhecida como imprescindível.

Percebe-se uma modificação de um conjunto meramente tido, como acima citados, relativos, em algo mais denso, provas as quais não se repetirão no processo penal. Se essas provas advirem de nulidades qual será o crivo para sustentação de tais provas, se não seu desentranhamento do processo, trazendo consigo um efeito dominó de consequências.

Primeiramente há de se pensar num menor engessamento de valoração probatório para que se enquadrem na realidade fática. Apesar de ser categórico o art. 155 do CPP, mostrando que o juiz não pode fundamentar sua decisão apenas e exclusivamente em prova ou elementos colhidos na investigação criminal, ou seja, só admitindo condenação se as provas sejam judiciais e apenas ventiladas por elementos de inquérito.

Na jurisprudência e na doutrina tal concepção advém pela característica do inquérito ser tido como dispensável, sendo assim, deste modo seus vícios não atingem a ação penal contaminando-a, não maculando, portanto a fase processual.

Conforme dispõe o posicionamento de Rosmar Rodrigues Alencar e Nestor Távora (2012):

A irregularidade ocorrida durante o inquérito poderá gerar a invalidade ou ineficácia do ato inquinado, todavia, este fato não leva à nulidade processual.

Na mesma linha de raciocínio tanto a maioria da doutrina é adepta como também assim pensa o Supremo Tribunal Federal, sendo, portanto visão majoritária, que vai de encontro a linha de raciocínio desse trabalho. em parte, que se atrela a visão de Aury Lopes Jr. que reconhece haver contaminação no processo em decorrência dos vícios advindos do inquérito.

Mas concordância em que uma condenação apenas baseada em inquérito viciado é totalmente nula por não haver lastro probatório mínimo para sequer iniciar o processo. (TAVORA; ALENCAR, p. 116, 2012).

Mas o embate é que, seja durante a elaboração do inquérito e ocorre algum vício dessa magnitude, como por exemplo uma interceptação telefônica sem autorização judicial e disso decorra todo o material probatório, tendo obviamente o reconhecimento da teoria dos frutos da árvore envenenada ou ilicitude por derivação, em consequência retirando, portanto, tudo que adveio de tal prova, claramente influencia e de forma gritante na fase judicial, mesmo com sua retirada

feita, respeitando os ditames processuais, esquece das consequências da realidade dos casos, após terem acesso a tal informação, que mesmo não havendo sua publicidade em tese, chega tais provas ao Ministério Público e ao magistrado, esse último que julgará a validade de tais provas.

Mesmo tendo sido maculada a forma procedimental pode gerar uma imparcialidade involuntária e de consequência sugerir uma condenação precipitada, ou absolvição, dependendo do que havia na prova viciada. Portanto, sendo de suma importância a responsabilidade de ser instaurado inquérito e que o mesmo respeite as formas ditas no ordenamento jurídico para que se evitem tais situações que estremeça a segurança jurídica, imparcialidade e julgamento justo pelo magistrado.

2. CONSEQUÊNCIAS PARA A EFICÁCIA DA ORDEM JURÍDICA EM DECORRÊNCIA DE INQUÉRITOS

2.1 Nulidades no Inquérito Policial

Inicialmente se vê um ponto para o entendimento como indispensável à colocação do contexto histórico da época que foi promulgado o Código Processo Penal de 1941, até hoje vigente, como demonstra na Exposição de Motivos do CPP 2009:

[...] As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum.

É nítida a discrepância com a atualidade, mas desde o contexto após a Constituição de 1988, que tem seu norte na democracia e direitos constitucionais bem delineados, que a forma é garantia e limite de poder, ficando óbvio o não cabimento de tais razões como norte dos processos investigativos, porém até os dias atuais se mantém tal segmento.

Deve se atentar que o inquérito como qualquer outro instituto contido no ordenamento jurídico brasileiro deve respeitar os ditames processuais e lógicos nele existente, não sendo válidos argumentos que se trata de instituto de natureza administrativa, pois independe a natureza, já que na Constituição Federal blinda de forma clara a sua proteção a fase investigativa. Pois tem o Estado o dever em conduzir todas suas investigações preliminares ou processuais, como todo o tramite do processo seguindo de forma clara a todas as normais legais existentes e principalmente respeitando a Carta Maior. Está explícito em seu art. 5º, inciso LV:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Deste ponto se observa fortemente tal distorção do que necessita para o processo penal atualmente, principalmente em relação às nulidades dentro dos inquéritos. Pois o que se observa primeiramente é que, para a nulidade ser arguida uma das partes deve suscitá-la, invocando assim o juiz para reconhecer se não houve a nulidade e caso ter havido analisar seu grau, relativa ou absoluta, aqui já se visualiza um excesso de discricionariedade dos magistrados em tal valoração, que traz consigo de certa forma insegurança jurídica, pois o que mais se observa são decisões absurdas em relação a nulidade, deixando no processo tais ilegalidades, tornando-as legítimas, quebrando qualquer utilização do princípio da contaminação (prova que possui nulidade e da mesma passa a todo o conjunto probatório). Como também se enxerga uma contrariedade, pois para o juiz pedir provas, decretar prisões ou busca e apreensões, por exemplo, o juiz agirá de ofício e não necessita ser invocado. Nesse pensamento vem no segmento de Aury Lopes:

É por isso que chegamos — infelizmente — neste ponto: hoje no Brasil quando um ato é nulo? Quando o tribunal quiser, para quem ele quiser e com o alcance que ele quiser. Essa é a verdadeira ditadura judicial vivenciada hoje. No espaço impróprio do casuismo, os tribunais praticam o (ilegítimo e antidemocrático) “decisionismo”.

Outro ponto crítico se demonstra como uma convalidação dos atos, que nada mais é que correção ou ratificação dos vícios ou defeitos de um ato jurídico anulável, que esteja eivado de nulidades, observa que se um juiz decreta tal nulidade como relativa, tendo seu escopo nulidade absoluta de fato, haveria uma convalidação que chancelaria uma ilegalidade. Aury Lopes Jr. também explicita bem o segmento nesse sentido, o que se deve fazer nesse caso que seria sua não convalidação:

O que sim pode haver é saneamento pela repetição ou prática de outro ato que supra a inicial lesão ao princípio constitucional. Regra básica: o que foi feito com defeito, tem que ser refeito. Se for refeito sem defeito, está sanado. Do contrário, nulidade deve ser reconhecida.

Há de seguir a linha de raciocínio de que de fato existem atos eivados de nulidades dentro de boa parte de inquéritos policiais, independente de se constar em legislação, pois o que se visualiza é que o inquérito penal vai além de apenas uma peça informativa dispensável, se tratando de um procedimento preparatório para a ação penal, lugar onde há produção de provas que vão adentrar no processo, independente se haverá a duplicação de tal prova na instrução ou não. Na prática do

judiciário brasileiro se observa exatamente a constatação de que provas, atos advindos do inquérito desrespeitando preceitos legais ou principiológicos que se mantêm dentro do processo e são utilizados pelo representante do MP no momento de oferecimento da denúncia e pelo magistrado, no momento de prolatar a sentença.

Vale ressaltar que em contradição a posição majoritária de doutrinadores e até magistrados, em ser o inquérito peça meramente informativa, uma das modificações em nosso Código Processo penal veio a sustentar o pensamento abarcado nesse trabalho que é a natureza de que o inquérito policial possui instrução probatória preliminar. Como consta *in verbis*, do Código Processo Penal Brasileiro:

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

Conforme a lei processual penal disciplinou nada menos que uma verdade inquestionável do que se trata o inquérito policial, que expõe claramente de que não se perpetua o pensamento do Inquérito ser apenas uma peça meramente informativa e sim que nele existe de fato produção de provas, como diz no próprio texto legislativo, sendo tais provas, cautelares, não repetíveis ou antecipadas.

Pois se sabe que existem provas que não se produzem apenas em instrução processual, seja por circunstâncias de sua própria natureza como também pela questão temporal, que podem acarretar seu perecimento, trazendo a consequência mais temida do processo penal que é a desconexão com a realidade dos fatos. São diversas as provas que podem ser produzidas em fase inquisitorial em decorrência de sua necessidade, ultrapassando a utilização de apenas exames de corpo de delito que possuem o intuito de se encontrar os vestígios do crime. Outros exames existentes como também, inquirições, coleta de documentos, interceptações, buscas e apreensões, interceptações telefônicas, entre tantas mais produções de provas, que são feitas exatamente na fase pré-processual. Como também uma posição que mostra haver antecipação da atividade jurisdicional, anterior ao processo, que é feita pela autoridade policial, em casos de provas que são as acautelatórias, por haver uma delegação legal que permite na execução da instrução processual provisória. (KOERNER; MELHEM; SCHILLING, 1999).

Vendo a importância do inquérito e sua valoração, não há de se negar que deve seguir procedimentos válidos para que toda essa fase pré-processual sirva de modo que cumpra seu papel, porém de forma garantista, preservando todos os princípios processuais e constitucionais. Sendo assim, o inquérito para validar suas provas e atos deve seguir procedimentos e como já dito respeitar o que está exposto em lei, em casos que não estiver nela contido, mas que se sabe ser necessário para o cumprimento do devido processo legal. Como se observa ser grande a possibilidade de produção de provas em sede de inquérito vê se também a probabilidade de nulidades, falhas e demais erros que podem advir nessa fase em que o judiciário não tem o condão de atuar e agir como numa instrução judicial. (KOERNER; MELHEM; SCHILLING, 1999).

A Carta Maior, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 5º, inciso LIV, vem em seu texto expressamente, o princípio do devido processo legal, destaca que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Tal princípio não deve se basear apenas em garantias contidas na legislação e sim tenha uma visão ampla das necessidades de cada situação, adequando assim as normas a serem feitas e aplicadas conforme um nítido grau de certa forma equilíbrio nos três poderes, legislativo, judiciário e executivo, e também utilizando de racionalidade.

No Código Processo Penal vigente é observado à tamanha falta em relação ao inquérito policial não possuir de fato um modelo de sistematização que proceda a uma lógica no tema das nulidades. Existem apenas regras gerais a serem seguidas para que haja pronunciamento da nulidade do ato processual como sendo irregular. Em todo processo a ser seguido exige uma atividade típica, que o conglomerado de atos possua traços em que são definidos em lei. Então, antes de adentrar no campo processual penal, deve-se observar o sentido dos atos processuais em suma, sua validade e invalidade como sua eficácia e ineficácia. (GRINOVER, FERNANDES, GOMES FILHO, 2007).

Como o inquérito é peça que na maioria das vezes baseia o processo, é de se admitir que siga os procedimentos, sendo considerados válidos os atos que seguem em conformidade com preceitos legais, assim sendo aptos a produzirem os efeitos que lhes são pretendidos. Porém quando não obedecidos tais preceitos legais, o legislador norteou para que existam como consequências, sanções, para sua

invalidade, variando a intensidade conforme o grau de desrespeito à norma legal. Entende a possibilidade de haver atos inexistentes, que são atos que faltam de forma absoluta algum elemento exigido pela lei, e atos meramente irregulares, que são os atos que mesmo desrespeitando algum modelo legal ou desrespeitando um formalismo, tal irregularidade não chega ao ponto de descaracterizá-lo.

Com enfoque na ocorrência de atos nulos, o grau de desvio da norma legal é que identifica que sentido tomará o magistrado em relação à consequência do ato, pois a nulidade dos atos processuais não se dá de forma automática do processo sempre exigindo um pronunciamento judicial que a reconheça nula, retirando assim sua eficácia, se necessário.

A diferenciação de atos nulos entre relativos e absolutos é de grande importância para se entender o raciocínio do trabalho aqui exposto, pois as nulidades a que se refere são a de grau absoluto, quando o inquérito policial não respeita os devidos procedimentos em seus atos, que assim ferem garantias constitucionais, mas que não são arguidos e continuam constando no segmento do processo, advindos do inquérito e assim se perpetuam na ação penal. Sendo um ato portador de nulidade absoluta, ou seja, eivado de prejuízo tanto para a decisão conter justiça quanto para efetividade do contraditório, tal vício atinge um interesse público. Tem o magistrado competência de ofício de expurgar tal ato por invalidade.

Assim também pensa nossa doutrina:

É com base nesse enfoque conjugado de ato e procedimento que se explica porque a ofensa às garantias constitucionais causa sempre nulidade absoluta. Vista tal ofensa não somente em face do ato em si, mas em virtude da função que exerce no inteiro arco procedimental e do efeito que dele se espera para a consecução do objetivo final do processo, a nulidade só pode ser absoluta. (GRINOVER, FERNANDES, GOMES FILHO, p.23, 2007).

Para a decretação da nulidade do ato preciso, é uma soma de fatores tida por análise do magistrado, não estando engessado apenas ao modelo traçado pelo legislador. Como já exposto, o sistema do Código Processo Penal vigente necessita de uma sistematização maior para a decretação de nulidades, por isso segue primordialmente princípios.

Dentre os princípios que mais se destaca, e o que se considera o de mais relevância para o estudo aqui abordado, se vê como a viga mestre dos princípios para decretação de nulidades, que é o princípio do prejuízo. É visto por duplo

aspecto, o prejuízo ao contraditório que se assegura pela Constituição Federal, ou pelo comprometimento da correção da sentença condenatória ou absolutória. (GRINOVER, FERNANDES, GOMES FILHO, 2007).

Um exemplo corriqueiro que demonstra haver nulidade que espalha consequências no processo como, não advertir ao acusado em sede inquisitorial que o mesmo possui o direito constitucional de permanecer calado durante a seu próprio interrogatório, tanto pode o ato omissivo invalidar apenas o próprio interrogatório, ou poderá o ato viciado se expandir a toda a defesa do acusado, ocorrendo assim que toda a atividade sucessiva deve ser tida como inválida como um todo, como buscas e apreensões, medidas assecuratórias entre outras dadas de forma ilegal que mesmo assim adentram no processo.

Observa-se que as consequências que um inquérito mal elaborado ou que não respeite os ditames exigíveis, padrões de legalidade, acarreta nada mais que uma disfuncionalidade nítida de seu objetivo, dando uma impressão de ser um procedimento natimorto, dando, portanto a ele uma negativa de valor. (BONFIM, 2013, pg.25).

Destacam-se como qualquer causa e efeito, as consequências que se advém quando um inquérito é feito maculando princípios processuais e constitucionais, não respeitando o devido processo legal e mesmo assim não é desentranhado pelo judiciário no processo que se deflagra, tornam não só o tempo demandado para sua elaboração perdido como pode se perder todo um lastro probatório mínimo para haver base para uma acusação criminal.

Os prejuízos que as nulidades do inquérito trazem para o processo configuram que posteriormente pode resultar em um alto custo, pois Tribunais ao se depararem com a nulidade de atos podem chegar a anular todo o processo, sentença e também acórdão, fazendo com isso que todo o caminho de investigação como o processual se esvairá, fazendo assim por muitas vezes ser encerrado o processo por não haver mais provas que comprovem a ilicitude de forma suficiente para se firmar nova acusação, voltando a situação da estaca zero, fazendo por acusação, sendo, portanto óbvio que uma nulidade dentro do inquérito policial pode pôr o processo penal em questão totalmente, anulando-o *ab initio*. (LOPES JR, Aury. 2014).

É nítido que não se pode levar em consideração que não existem nulidades nesse instituto ou que tais atos portadores de nulidades não contaminam o

processo. É retrógrado tal pensamento, o que deve se focar é na reforma e priorizar segmentos para que o inquérito policial se submeta a filtros de legalidade como também constitucionalidade, como qualquer ato existente no processo. (Aury Lopes Júnior).

Sacramentando o posicionamento, (LOPES JÚNIOR, p. 29):

Enfim, eis um terreno pantanoso e que muito envergonha o processo penal brasileiro, que exige uma mudança radical de posicionamento dos tribunais, especialmente para sinalizar aos agentes policiais, juízes, promotores e demais órgãos públicos envolvidos na *persecutio*, quais são os limites intransponíveis. Mostrar que temos um processo sério, em que você pode garantir para punir e punir garantindo.

Como já demonstrado, entende-se que o Inquérito vai além de uma peça informativa e sim que o inquérito é na verdade um procedimento preparatório e que nele existe de fato formação de provas. (PIMENTEL, 1975).

Por fim, sendo o Inquérito diligenciado nada mais que para a coleta de provas com intuito de formar uma convicção destinada a embasar, portanto a acusação criminal. Se contido nele provas ilícitas, mal colhidas ou aditivadas de falhas técnicas ou nesse segmento, traz riscos tanto a saúde do processo quanto para a efetividade judiciária, resultando na maioria das vezes um prejuízo maior ao acusado e Estado, assim vem decidindo o próprio Supremo Tribunal Federal (STF), conforme acórdão, *in fine*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 3º, INC. II, DA LEI N. 8.137/1990 E NOS ARTS. 325 E 319 DO CÓDIGO PENAL. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NÃO REALIZADA. PERSECUÇÃO CRIMINAL DEFLAGRADA APENAS COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. 1. Elementos dos autos que evidenciam não ter havido investigação preliminar para corroborar o que exposto em denúncia anônima. O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente. 2. A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional, só podendo ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, inc. II, da Lei n. 9.296/1996. Precedente. 3. Ordem concedida para se declarar a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas, em razão da ilegalidade das autorizações, e a nulidade das decisões judiciais que as decretaram amparadas apenas na denúncia anônima, sem investigação preliminar. Cabe ao juízo da Primeira Vara Federal e Juizado Especial Federal Cível e

Criminal de Ponta Grossa/PR examinar as implicações da nulidade dessas interceptações nas demais provas dos autos. Prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a medida liminar requerida.

As Cortes Superiores não vem admitindo tais regimes de nulidades sendo visto em inúmero julgados, vem invalidando atos investigativos vindos sem as tais formalidades básicas e as garantias devidas, como no caso julgado que fala da interceptação telefônica iniciada por denúncia anônima desacompanhada de diligências preliminares. (CASTRO, 2017).

2.2 Ação Penal

Sabe-se que quando a inicial acusatória vem com sua base no inquérito e o mesmo é viciado, no próprio ordenamento jurídico afirma que deve ser rejeitada a denúncia por falta de lastro probatório lícito, não sendo acolhida pelo magistrado. Como pode e ver no próprio art. 157 do Código de Processo Penal brasileiro:

São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação às normas constitucionais ou legais. (BRASIL, 1941).

Mas há de se questionar dois momentos do cotidiano jurídico, quando os vícios ou nulidades só são perceptíveis pelo magistrado ou uma das partes quando já está em andamento o processo ou como na maioria das vezes, em que nem se é questionado em momento algum pelas pessoas competentes para tal arguição. Esses dois momentos são um deslinde crucial para o desvio de função que ocorre quando o inquérito não segue o procedimento devido e não respeita princípios que se firmam em garantias fundamentais.

Como por exemplo, se já tenha sido colhida a maioria das provas ou parte delas por meio do inquérito, porém só que de meios obscuros em relação ao ordenamento jurídico, de forma ilícita, irregular ou possuindo falhas, mas tendo a ciência que de fato houve crime seja ele consumado ou tentado, em que a autoria ou a materialidade está exposta, porém a forma que se chegou a tal conclusão foi investigação ou colhimento das provas da forma a desrespeitar os procedimentos legais.

Nesse primeiro momento é nítida a necessidade de haver uma duplicação da instrução, para carrear tais provas novamente. Em situação como a exposta, as provas do inquérito não possuem sua funcionalidade ao não respeitar os procedimentos e assim não servindo de forma saudável ao processo, muito pelo contrário, sendo necessário que sejam expurgadas tais provas. Ou seja, a realidade é que muitas provas produzidas em fase pré-processual são produzidas novamente na instrução, exatamente quando há tais garantias legais mitigadas ou falhas técnicas contidas.

Fica clara a regressão na eficiência do processo penal, a falha crassa, porém se quer abrir olhares para as situações em que mesmo sendo expurgada a prova ou ato ilícito dentro do processo que adveio de prova produzida no inquérito, existem consequências para a realidade fática, como sofrendo assim atrasos no processo, pois tais provas serão perdidas ou inúteis, atribulando ainda mais o processo a qual necessita dessa duplicidade na instrução, para os envolvidos de forma desnecessária, como no caso por exemplo de testemunha chegar a depor por duas ou até mais vezes.

Outra questão que prejudica a ação penal ter um papel mais efetivo no ordenamento jurídico se dá em casos de também consequência dessa duplicação da instrução do inquérito, pois o primeiro contato que outros agentes que atuam no sistema judicial, sejam juízes, promotores, advogados, intervêm muitas vezes baseados apenas em provas obtidas na fase de inquérito, corroborando no pensamento de amplitude desses malefícios, pois aqui pode ocorrer tanto um prejulgamento pelos agentes como a fuga da efetividade que deveria haver no processo.

A situação mais gritante em consequência das nulidades se trata da perda do próprio processo criminal, quando se declara nulidade absoluta em atos produzidos no inquérito e os mesmos forem os que sustentam a acusação criminal. Aury Lopes Jr. externaliza de forma brilhante:

[...] Não tem como ser refeito sem o defeito, situação mais comum. Nesse caso, deve-se lançar mão da proibição de valoração probatória ou privação dos efeitos do ato, com a respectiva exclusão física, bem como analisar a derivação e seu alcance. É aqui que a ilegalidade cobra um alto preço, pois a nulidade/ilicitude provavelmente vai contaminar a acusação (que nela se baseou), o recebimento da acusação e posterior processo que dela se originou, até a sentença e acórdãos... Depois de retirada toda a ilicitude e

derivados, vai ser avaliado o que sobrou e se há suficiência (justa causa) para sustentar uma (nova) acusação. Eis a explicação para muitas decisões de tribunais superiores, que reconhecendo a nulidade/ilicitude do inquérito, acabam por anular todo o processo, sentença e acórdão, fazendo com que o caso penal volte a estaca zero e, não raras vezes, ser definitivamente encerrado pela inexistência de provas lícitas suficientes para sustentar uma nova acusação. (LOPES JÚNIOR, 2014).

Visto assim, as consequências às quais as provas carreadas em inquérito que sujam uma ação penal são cruciais para o deslinde do processo criminal. Ações penais que deviam conter embasamento para o inquérito por terem nele contidas materialidade e autoria do crime suficiente para a proposição da ação e não ocorre por ter o inquérito falhas técnicas insanáveis como indicio de tortura, abuso de poder, não respeitado as garantidas do acusado ou corrupção praticada por autoridade policial, entre tantas outras, que não traz outra opção ao magistrado se não seu arquivamento. Importante analisar que tais atitudes da autoridade policial competente acabam agindo de forma que há um momento indireto de julgamento dos fatos, pois se sabe que não haverá responsabilidade legal alguma.

2.3 Imparcialidade do Juiz

Primeiramente é bom salientar que a garantia processual da imparcialidade do juiz não se encontra de forma expressa em nossa Carta Maior, a Constituição Federal de 1988, mas que tal falta no texto legal não tira a importância e valor de tal garantia não sendo motivo de ter tal ausência como fator de exclusão de sua aplicabilidade no processo penal pátrio. Sem contar que, não se pode olvidar que o direito de julgamento por um juiz imparcial está garantido nos principais tratados internacionais de direitos humanos.

Assim pensa Badaró (2011, p. 344) em relação á imparcialidade do juiz:

É elemento num processo que se desenvolva perante um juiz parcial. E isso basta para se afirmar que a Constituição tutela o direito de ser julgado por um juiz imparcial.

O princípio da imparcialidade do juiz o qual não se exhibe de forma tendenciosa a nenhuma das partes envolvidas, sendo ele colocado acima das partes mesmo estando entre elas, sendo, portanto tido como um dos pressupostos para

validade do processo, a primeira condição para que o juiz que atue em sua função jurisdicional.

Um dos pontos frágeis e discutidos que vem em decorrência de atos dentro do inquérito, é se há contaminação na imparcialidade do magistrado quando tomado medidas ainda na fase de inquérito, ou seja, se quando tomar tais medidas se contaminará para o futuro processo que irá se instaurar baseado no inquérito. Levando assim a ter o magistrado a tomar um juízo de valor a certa situação e arrastando-o para o processo.

Preceitua Badaró (2011, p. 346), que tal imparcialidade estaria de fato comprometida “quando o magistrado realiza pré-juízos ou preconceitos sobre o fato objeto do julgamento”.

Entende-se o pensamento acertado acerca do assunto, pois se vê que a equidistância do magistrado se esvairá no momento em que o mesmo atua com tal papel de investigador, assumindo uma postura em contramão da imparcial. E como se sabe é direito abarcado na Carta Magna de que todo acusado deve ser julgado por um juízo imparcial.

Primeiramente há de não se confundir um juiz neutro com imparcial, pois é entendimento pacífico ser o magistrado dotado de experiências de outrora e valores que se baseiam em suas decisões assumindo assim uma postura ideológica, saindo do pensamento de ser o magistrado, o agente público, que é apenas o passador do ordenamento jurídico. Assim leciona Maya (2011, p.68):

Tanto a compreensão do juiz como homem inserido em um dado contexto social quanto os vieses psicanalíticos propostos por Jung e Freud conduzem à impossibilidade de pensá-lo como ser isolado do mundo, isento de valores e emoções, apto a colocar-se diante das controvérsias jurídicas sem experimentar, diante delas, nenhuma sensação emotiva.

Pois é descartada a concepção que deve o magistrado atuar no momento de seu julgamento esquecendo todos os seus valores e agindo de forma a esquecer de suas vivências anteriores, pois deve o magistrado agir de forma imparcial e não neutra, o objetivo deve ser de captar situações as quais pode haver incerteza da imparcialidade no momento em que o julgador pratica atos ainda na fase investigatória.

Deve-se romper a concepção utópica da neutralidade e de fato tomar o conceito da imparcialidade como vê o ensinamento de Gomes Filho (2001, p.37):

Um valor que se manifesta, sobretudo, no âmbito interno do processo, traduzindo a exigência de que na direção de toda a atividade processual o juiz se coloque sempre *super partes*, conduzindo-se como um terceiro desinteressado, acima, portanto, dos interesses em conflito.

Nesse segmento de raciocínio, Maya (2011, p. 113) alega que imparcialidade pressupõe uma compreensão exata do julgador sobre sua formação subjetiva, e em sua função, “para, com isso, adotar uma postura efetivamente distante (alheia) em relação aos interesses das partes envolvidas na controvérsia judicial, sem se deixar contaminar por eles”.

Entende-se, portanto, que o juiz atuando na fase pré-processual vai de encontro à imparcialidade de seu exercício quando na fase pré-processual, pois teria assim o magistrado formado uma ideia de culpabilidade em relação ao acusado. Visualiza-se que o magistrado não teria de fato uma liberdade para efetuar seu julgamento sem que ferisse garantias para o exercício da prática devida da imparcialidade. (BADARÓ, 2011, p. 347).

Nesse mesmo caminho, Aury Lopes Júnior (2011, p. 133) também conduz sua argumentação:

Ainda que a investigação preliminar suponha uma investigação objetiva sobre o fato, o contato direto com o sujeito passivo e com os fatos e dados pode provocar no ânimo do juiz-instrutor uma série de pré-juízos e impressões a favor ou contra o imputado, influenciando no momento de sentenciar.

A concepção inquisitória a qual trabalha o magistrado dessa forma dentro do inquérito policial dá a ele um tipo de papel de investigador, sendo, portanto vista por grande parte da doutrina como mais um ponto negativo para a saúde do processo. Pois, pode-se concluir que quando o magistrado na fase pré-processual age nessa fase preliminar, posteriormente numa futura decisão que venha a ser proferida pelo próprio juiz, verifica que a probabilidade de ter se introduzido em seu espírito preconceções, prejulgamentos, sobre o fato e sobre o investigado, que vão de encontro a sua culpabilidade, perdendo assim sua imparcialidade.

2.4 Tribunal do Júri

Ponto de extrema delicadeza como provas eivadas de nulidades, falhas técnicas, podem chegar como a ação penal como foi visto, mas em crimes dolosos contra a vida, que tem a competência o júri popular, isso pode ser algo ainda mais perigoso à saúde do processo. Como já exposto, não pode o magistrado levar como base a sua decisão final de condenação baseando apenas e tão somente ao inquérito policial, não restando dúvidas, pois, está expressamente no ordenamento jurídico.

Deve-se entender então que o procedimento do Tribunal do Júri possui peculiaridades em relação a uma ação penal tradicional, pois segue o rito normal da ação até sua fase final, que não se dará no julgamento apenas por decisão monocrática do juízo e sim haverá o plenário do júri, com data marcada para então haver o julgamento do acusado. Composto pela defesa do acusado ou acusados, o promotor de justiça, representante do órgão, Ministério Público ao qual se incumbe à tarefa de acusar o delito cometido pelo acusado, ou até mesmo pedir sua absolvição se for o caso. Composto também por sete jurados, que são cidadãos da sociedade sem nenhum vínculo com nenhuma das partes do caso, sem conhecimento jurídico na grande maioria, estando ali para representar a vontade do povo, sendo a reprovabilidade ou absolvição da conduta pelo acusado e por fim o magistrado que está para garantir todo o procedimento necessário a ser seguido e nada mais que dosar a pena ou declarar a absolvição, tudo conforme a vontade dos jurados da mesa.

Mesmo tendo seu viés inquisitivo o inquérito não só pode, mas como na maioria dos casos, tem força para influenciar tanto o magistrado quanto os jurados para uma decisão final do acusado. Mesmo sabendo que o inquérito não pode ser base na fundamentação de uma sentença condenatória, mas traz consigo uma carga de influencia gritante, não há como negar, pois o que se acredita é estarem contidos nele os fatos quando acontecidos, no momento do crime, transcrito ali a suposta realidade dos fatos e feito por autoridades ditas competentes para que se tenha feito e seguido a todos os procedimentos necessários para sua formulação.

Porém, a realidade jurídica mostra algo totalmente em discrepância com os acontecidos, como exposto anteriormente, não são todos os inquéritos que correspondem a realidade dos fatos ou seguem os meios legais, que a mera suposição de haver agentes competentes não traz a garantia, em muitos casos, de ter sido respeitado os devidos procedimentos e garantias do acusado, pois as falhas

técnicas na produção de provas por meio de autoridades policiais trazem uma carga, em grande parte, de prejulgamentos feitos pelos policiais, pois por mais que o Ministério Público ao oferecer a denúncia ao judiciário tenha condão de modificar a tipificação feita pela polícia, mas ainda assim é de extrema importância, pois era a autoridade policial que entende-se ter estado presente no momento da ocorrência, ou também rapidamente após, pois são eles que fazem o relato primário do ocorrido.

Visualiza a importância do inquérito é de suma importância ver o reflexo dele num Tribunal do Júri, pois os jurados são formados em quase sua totalidade dos casos por pessoas leigas ao direito, sendo cidadãos comuns sem vínculo com sistema judiciário, que tem o papel de dar seu voto de absolvição ou condenação do acusado conforme sua livre convicção, sem estar atrelados a necessidade, como é no caso do magistrado em ter uma livre convicção motivada, ou seja, dar sua decisão mas expondo os argumentos e motivos que o levaram a tal posição.

Diferentemente os jurados possuem o condão de decidirem da forma que lhes melhor prover sem ter que existir uma motivação para tal decisão, e aqui estaria o grande problema, pois se os jurados não necessitam de motivação em seu voto, podem tomar sua decisão por situações existentes tão somente de inquéritos, e se usada a ótica de se tratar de inquérito atrelado a situação em que pode ele não ter cumprido a sua função respeitando os procedimentos, princípios processuais penais e garantias individuais, está exposto e mitigado direitos do réu, abalando a ordem processual penal e constitucional.

Por fim, a necessidade de o inquérito respeitar procedimentos predeterminados, garantias constitucionais individuais, princípios basilares do processo penal é de suma importância para uma eficácia do sistema judicial quanto da efetividade destas garantias e direitos que são fundamentais, agindo de forma para que haja distribuições em organizações estatais como também que haja modo e logística para a operação de tais agentes, cumprindo assim o inquérito sua função no processo penal brasileiro de fato, sem desmerecimento e descredibilidade do papel da polícia judiciária atuando no inquérito, pois estará ela agindo conforme preceitos expressos e legais.

3. APLICAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

3.1 Probabilidade da introdução do princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial.

Primeiramente antes de adentrar sobre a aplicabilidade do contraditório e ampla defesa dentro Inquérito Policial se faz importante primeiro fazermos um delineado aos objetivos de cada instituto.

O princípio do contraditório explicita a manifestação real do exercício da democracia e a efetiva participação no escopo do curso processual, iniciando a partir do momento em que o indivíduo indiciado toma conhecimento dos fatos a que lhe foram incumbidos e tem assim a oportunidade de demonstrar o contrário aos fatos. Bacellar Filho (2008, p.91) assim discorre:

Traduz-se na efetiva participação do acusado na instrução do processo, ativa e crítica, de modo que ele produza suas próprias razões e provas e que possa contestar argumentos e formação probatória que lhe sejam desfavoráveis. O contraditório reflete um diálogo, uma alternância bilateral da manifestação das partes conforme a fase do processo e a decisão final. A eficiência do contraditório depende que seja sopesada a dialética processual.

Observa-se então que o contraditório preceitua a capacidade de qualquer pessoa física ou jurídica se manifestar no processo e o direito de chamá-lo a seu próprio favor. Sendo também característica deste princípio é a igualdade em que as partes podem influenciar o convencimento do magistrado. Na execução de tal princípio é obrigatório que a defesa sempre se manifeste após uma acusação. Segundo Rosa Tesheiner, (2000, p. 11): “o contraditório se concentra na expressão *audiatur et altera pars* (ouça-se também a outra parte), o que importa em dar-se ao processo uma estrutura dialética”.

O princípio da Ampla Defesa consiste basicamente na manifestação da defesa sendo ela técnica ou de autodefesa. Tendo portanto base legal no Código de Processo Penal brasileiro, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 261. Nenhum acusado ainda que ausente, será processado ou julgado sem defensor.

Em favor dessa interpretação, e seguindo o pensamento que dispõe o art. 5º da CF, é necessário que haja um reconhecimento de igualdade de armas entre acusação e defesa, para que assim exista um que torna o mais justo para ambas as partes, tendo o objetivo de que assim se exista uma responsabilização penal justa. É o entendimento de Luigi Ferrajoli (2002, p. 39):

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes.

A doutrina brasileira vem ainda infelizmente em boa parte sustentando que em razão da inquisitorialidade que traz o inquérito, não existe cabimento para o princípio do contraditório e ampla defesa, tendo a premissa de que se trata de investigado e não acusado nesse momento, porém, é questionável pois é possível a aplicação de tais princípios no procedimento investigativo, o problema está na admissão pelos profissionais que atuam na fase investigativa. Nas palavras de Saad (2004, p. 26):

Para alguns operadores jurídicos que lidam diariamente com a investigação criminal, a admissão do contraditório nesse procedimento significaria uma burocratização exacerbada da investigação criminal, pois o investigado faria jus às garantias do acusado em processo criminal. Entendemos de maneira diversa. É perfeitamente possível a aplicação do contraditório, de forma mitigada, na fase inquisitorial.

Aury Lopes Júnior (2006) afirma que é comum na doutrina a afirmação genérica e infundada de que não existe direito de defesa e contraditório no inquérito policial, pois ocorre uma confusão terminológica ao que se refere aos acusados e indiciados na investigação preliminar.

A respeito do entendimento do mesmo autor se tem a expressão empregada, “acusados em geral”, que deve abarcar o indiciamento e qualquer imputação no sentido amplo.

Porém, a defesa não pode ser limitada, até porque tais princípios garantem a igualdade entre as partes, estando o acusado e a autoridade policial situada no mesmo plano, ficando em igualdade de condições e estando só acima de ambas o Órgão jurisdicional, que posteriormente ao ouvir as alegações das partes e apreciar as provas, decidirá de forma justa. De um lado o princípio do contraditório é voltado

para a relação processual, e do outro o princípio da ampla defesa que se visualiza voltado ao indivíduo em questão.

Igualmente, o direito ao contraditório e ampla defesa, ainda que na fase de inquérito, não adentra em questões que interfiram no êxito das investigações, e sim o oposto, garante legitimidade aos seus resultados, trazendo assim que na adoção de tais princípios se garante um procedimento probatório de grande valor para instrução criminal pois aproxima-se ao máximo da verdade a cerca dos fatos e assim, e conseqüentemente se há um julgamento justo na seara criminal brasileira.

Importante ressaltar que o Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, coordenado pelo Ministro Hamilton Carvalhido, elaborado em 2009, na sua exposição de motivos explana sobre a incompatibilidade do Decreto-Lei nº 3.689 de 1941 com a Constituição Federal de 1988 como será exposto em segmento, trazendo nele novo texto, inteiramente incorporado nas tematizações levadas as concepções, princípios e garantias contidas na Constituição Federal.

Trazendo todo um sentido ao estudo elaborado, pois uma vez, que disciplina que ao realizar qualquer intervenção penal não se podem diminuir as garantias individuais do cidadão. É o que disciplina o art 2º do anteprojeto, *in verbis*:

As garantias processuais previstas neste Código serão observadas em relação a todas as formas de intervenção penal, incluindo as medidas de segurança, com estrita obediência ao devido processo legal constitucional (BRASIL, 2009, p.27).

Ainda no mesmo sentido, dispõe o art. 3º e 12, *in verbis*:

Art. 3º Todo processo penal realizar-se-à sob o contraditório e ampla defesa, garantida a efetiva manifestação do defensor técnico **em todas as fases procedimentais**. (grifo nosso).

Art. 12 É garantido ao investigado e ao seu defensor acesso a todo material já produzido na investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento. (BRASIL, 2009, p.27-28).

É de se compreender que a diminuição das garantias constitucionais, não trás qualquer benefício à qualidade da função jurisdicional, mas o acatamento dessas garantias demonstra a consciência das limitações inerentes ao conhecimento humano e a maturidade social no exercício do poder.

Há de se destacar que a evolução e efetivação do contraditório e ampla defesa no inquérito se mostram essencial, embora seja dificultoso na realidade

prática, em razão de no meio policial está inculcadas tendências explicitamente inquisitivas, fruto de uma formação antepassada de história policial no Brasil, por fim, o que não pode ocorrer é um retrocesso no combate a criminalidade com adoção de medidas arbitrárias para alcançar a responsabilização a qualquer custo para obter uma resposta para a sociedade.

Veremos no próximo capítulo exatamente esse anteprojeto de reformulação em nosso Código Processual Penal vigente, que se encontra defasado e em desacordo com a nossa Carta Maior, a Constituição Federal Brasileira.

3.2 Anteprojeto do Código Processual Penal

As duras críticas ao Sistema do Inquérito Policial brasileiro trouxeram com o passar dos tempos várias tentativas de resolução em suas falhas, a mais importante dentre elas, pois muda sua estrutura de forma extrema, se encontra no anteprojeto de 2009 que passou a ser o Projeto de Lei do Senado número 156 e que atualmente encontra-se na Câmara dos Deputados onde lá se converteu em Projeto de Lei 8.045/10, após o trâmite no Senado ter chegado ao fim. Projeto de lei que trata da mudança do nosso Código Processual Penal vigente, pois o nosso Código de Processo Penal que vigora é o mesmo desde o ano de 1941, que como visto, já passou por modificações, porém não as necessárias conforme os anseios advindos desde a promulgação da nossa Magna Carta, Constituição Federal de 1988.

Num contexto histórico é de se entender o porquê da necessidade dessa modificação processual se configurando em caráter urgente. Primeiramente no tocante ao instituto do inquérito o mesmo se manteve desde o Código Processual Penal anterior ao vigente, pois se alegou o motivo da conservação em favor do juizado de instrução e da investigação preliminar a ação penal, sendo de instrução provisória, fazendo assim a futura ação penal estaria mais livre de suscetíveis erros, equívocos, falsos juízos, não existindo uma instrução única e imediata.

Observa-se que ao adotar o Código Processual Penal vigente, foi escolhido para serem adotados lá os procedimentos a serem seguidos pelo inquérito, contendo traços do sistema inquisitório para o segmento do instituto, mantendo assim distinção entre função judicial e policial, deixando, portanto, a gestão do instituto para a autoridade policial como encarregada pela gestão do inquérito. Dá de certa forma um poder ao magistrado da área criminal de investigação, dando a ele poder

de atuação de ofício em diversas situações, como mandado de busca domiciliar, entre outros.

Essa utilização do sistema inquisitório no inquérito ficou mais exposto severamente na época em que no Brasil se instaurou a ditadura militar, entre os anos de 1964 à 1985, por sua utilização voltada a tal modo, isso fez com que se instaurasse na cultura brasileira tal sistema, mas com a promulgação posteriormente, no ano de 1988, com a Constituição Federal Brasileira houve um total choque de conflito com os preceitos que se existiam em relação a uma estrutura inquisitorial e os direitos que existem na Carta Maior, pois o carro chefe da nova Constituição nada mais é que um Estado Democrático de Direito, saindo do enfoque de garantir apenas os direitos contidos da primeira geração e segunda geração, indo muito mais além, trazendo os direitos de terceira geração para o ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição de 1988 traz consigo ideologia totalmente contrária a qual fundamentava o Código Processo Penal vigente, rompendo severamente e se mostra em busca de efetivação de direitos individuais como também sociais, como peça chave para garanti-los, como segurança, liberdade, igualdade, justiça, desenvolvimento, preservação do meio ambiente, ou seja, visando o bem-estar social de forma fraterna, descartando totalmente a concepção de o interesse público sobressair sob o interesse individual, que é o caso do CPP que segue a tal instrução de interesses público estar sobreposto aos demais.

Sendo de suma importância e coerência de que o Código de Processo Penal brasileiro se adeque as novas concepções abarcadas com a vinda da Constituição Federal de 1988, sendo de extrema necessidade já que as bases de ambos são de extrema contrariedade.

Apesar de ter sofrido modificações no decorrer dos tempos o CPP vigente ainda não conseguiu de fato se edificar e estar em sintonia absoluta com a Constituição Federal no modelo acusatório. Como se sabe a Carta Maior é hierarquicamente superior a todo o resto do ordenamento jurídico sendo, portanto obvio que deve assim o Código Processual Penal brasileiro a vir se adequar aos ditames constitucionais. Nesse sentido, Santiago Neto (2011, p. 20) leciona, acompanha o raciocínio:

Que apesar das inúmeras reformas sofridas pelo Código de Processo Penal até hoje, principalmente aquelas posteriores à

Constituição de 1988 que buscaram sua adequação constitucional, o referido diploma mantém seu caráter social e sua alma autoritária, visto que o vício está arraigado em sua base e somente uma reforma integral conseguirá modificá-lo.

Ficando claro assim a necessidade e urgência de uma adequação do CPP vigente aos princípios e garantias constitucionais garantindo assim de fato uma evolução dos institutos nele contidos, como no caso exposto aqui se tratando do inquérito policial de forma especial.

Aury Lopes Júnior (2006, p. 40), deixa bem acertado acerca de tal pensamento em que com a modificação do Brasil a um Estado Democrático de Direito deve seguir com base nessa transição para a modificação de ordenamento por completo, posterior a da CF, fazendo assim uma adequação dos mesmos:

o processo penal é uma das expressões mais típicas do grau de cultura alcançado por um povo no curso de sua história, e os princípios de política processual de uma nação não são outra coisa que segmentos da política estatal em geral. Nessa linha, uma Constituição Democrática deve orientar a democratização substancial do processo penal, e isso demonstra a transição do direito passado ao direito futuro. Num Estado Democrático de Direito, não podemos ter um processo penal autoritário, típico de um Estado policial, pois o processo penal deve adequar-se à Constituição, e não vice-versa.

O projeto de lei que tem o intuito de reformar o CPP, tendo sua proposta em adequá-lo ao sistema acusatório, em que pese que os princípios que regem tal sistema são encontrados na Constituição Federal de 1988, mas no diploma legal do Código Processual penal que foi elaborado em 1941, foi regido na época numa ótica expostamente inquisitiva. Sendo necessária tal harmonização no sistema a ser adotado com a Carta Maior do ordenamento jurídico com o CPP vigente. É exposta a motivação de tal reforma em seu próprio bojo, como se vê:

[...] há, no processo penal brasileiro, uma convergência quase absoluta: a necessidade de elaboração de um novo Código, sobretudo a partir da ordem constitucional da Carta da República de 1988. E sobram razões: históricas, quanto às determinações e condicionamentos materiais de cada época; teóricas, no que se refere à estruturação principiológica da legislação codificada; e práticas, já em atenção aos proveitos esperados de toda intervenção estatal. O Código de Processo Penal atualmente em vigor – Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 –, em todas essas perspectivas, encontra-se definitivamente superado. A incompatibilidade entre os modelos normativos do citado Decreto-lei nº 3.689, de 1941, e da Constituição de 1988 é manifesta e inquestionável. É essencial. A

configuração política do Brasil de 1940 apontava em direção totalmente oposta ao cenário das liberdades públicas abrigadas no atual texto constitucional. (BRASIL, 2009, p.12).

Deve-se entender o sentido do sistema acusatório de forma delineada para que melhor seja o entendimento acerca da alteração. Primeiramente o sistema acusatório não possui consenso a respeito de seu conceito na doutrina, se vê importante o conceito da palavra sistema, se visualiza ser acertado o que diz Andrade (2008, p. 30), que afirma que o termo sistema jurídico pode ser inicialmente definido como a reunião, conscientemente ordenada, de entres, conceitos, enunciados jurídicos, princípios gerais, normas ou regras jurídicas, fazendo com que se estabeleça, entre os sistemas jurídicos e esses elementos, uma relação de continente e conteúdo, respectivamente. Os sistemas processuais penais seriam subsistemas do sistema jurídico, que se caracterizam pela reunião e organização de elementos de ordem processual penal, permitindo sua investigação e aperfeiçoamento constantes.

Para complementar tal entendimento, mesmo havendo convergência em seu conceito, o trabalho se adequa ao pensamento de que tal sistema acusatório possui características que são de grande importância para sua definição, que são:

Suas principais características: a) as partes são as gestoras das provas; b) há separação das funções de acusar, julgar e defender; c) o processo é público, salvo exceções determinadas por lei; d) o réu é sujeito de direitos e não mais objeto das investigação; e) conseqüentemente, ao acusado é garantido o contraditório, ampla defesa, o devido processo legal, e demais princípios limitadores do poder punitivo; f) presume-se a não culpabilidade ou a inocência do réu; g) as provas não são taxativas e não possuem valores preestabelecidos. (NAGIMA, 2011).

Esse anteprojeto introduz inúmeras modificações para melhoria no avanço do atual modelo processual penal com a introdução do sistema acusatório. Como se observa, demonstra a separação das funções acusar e julgar, seria um ponto crucial do CPP para assim ir de encontro com o sistema acusatório. Tendo o legislador tomado partido na forma para que realmente tais características do sistema acusatório estejam presentes no seu texto normativo, assim foi feito pela comissão redatora do projeto, afastando-se de segmentos inquisitórios, dando um grande segmento ao vedar a iniciativa do juiz na fase de investigação criminal e também a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Ou seja, primou

assegurar a máxima imparcialidade do juiz. Visualiza-se que a inovação que se apresenta de maior relevância de todas se trata da vinda da aplicação do juiz das garantias, modificando de forma grandiosa a fase preliminar da ação, como em decorrência o inquérito policial, fazendo assim do processo penal ligado ao sistema acusatório.

Então se observa que o grande destaque para essa reforma processual penal gira em torno na aplicação do modelo acusatório que traz consigo arraigado uma atuação do juízo em questão em relação a sua posição em fase pré-processual, implementando assim na concepção jurídica brasileira, o juiz das garantias.

Sendo o Juiz das garantias um meio para que se afaste a possibilidade de uma parcialidade pelo magistrado, pois no momento em que atua na fase investigativa, após ter tido contato com provas colhidas, ou seja, agido nessa fase preliminar, seja decretando medidas cautelares, autorizando apreensões de documentos, interceptações telefônicas, prisões, etc. Primeiro entende-se que essa atuação de certa forma investigativa do juiz é característica gritante do sistema inquisitório, indo de encontro a preceitos de garantias constitucionais e que também após tais atuações, infere-se que o magistrado perde a equidistância necessária para se julgar futura ação penal, quebrando assim a linha da imparcialidade, fazendo disso um resultado de aberrações nas investigações criminais.

Pois o que se vê é uma atuação exacerbada por parte do magistrado no momento da investigação criminal, observando ser acertado o pensamento de Pitombo (2009):

A experiência tem mostrado que certos magistrados adotam ativismo excessivo na investigação criminal, ao fazerem reuniões com policiais antes de operações, ao decretarem, de ofício, medidas assecuratórias e ao chegarem a sugerir que se requeiram prisões cautelares. Longe da proteção dos investigados contra a arbitrariedade, passam eles a tratar com aparência de normalidade práticas policiais em desconformidade com a ordem jurídico-constitucional, tais como o uso indevido de algemas, a exposição pública de pessoas presas, a apreensão desmensurada de documentos e a interceptação telefônica sem restrição temporal, entre outros abusos. Em simples palavras, perdem tais juízes de direito a equidistância necessária ao exercício da jurisdição, para se tornarem algozes dos investigados - em casos de repercussão, especialmente. [...] Torna-se o magistrado um escudeiro da pretensa legitimidade da investigação criminal, em vez de juiz imparcial capaz de enxergar as aberrações que se deram no procedimento investigatório.

O objetivo da instauração do juiz das garantias no CPP brasileiro está em que sua implementação com enfoque num aperfeiçoamento e agilidade na jurisdição criminal, tendo papel de fomentar o que o juiz de primeiro grau deve atuar na fase pré-processual, havendo limites para que se evitem posteriores desvios no âmbito criminal brasileiro. Em seu próprio texto normativo o anteprojeto define bem o que propõe disciplinar::

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 [...]. (BRASIL, 2009).

Tendo seus Motivos do Anteprojeto expressos para sua justificação de implementação sendo de suma importância para que se compreenda por tais motivos a necessidade de que exista tal juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro:

Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias ou, na terminologia escolhida, de um juiz das garantias, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um juiz de inquéritos, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais. Foi, no ponto, muito além. O juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais. A proteção da intimidade, da privacidade e da honra, assentada no texto constitucional, exige cuidadoso exame acerca da necessidade de medida cautelar autorizativa do tangenciamento de tais direitos individuais. O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende a duas estratégias bem definidas, a saber: a) otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação. (BRASIL, 2009, p.17).

No segmento, Andrade (2011) analisa o texto da exposição de motivos e assevera que as justificativas apresentadas para a criação do juiz das garantias são distribuídas em três argumentos distintos, embora um ou outro possa apresentar certo grau de conexão: princípio acusatório; otimização da atuação jurisdicional criminal; e distanciamento do juiz.

Sendo, portanto o juiz das garantias uma instauração para que assim com o sistema acusatório salvaguarde os direitos do indiciado/acusado na fase de

investigação preliminar, exercendo todos os motivos já expostos com tal intenção, dando garantias individuais e fundamentais para dentro dessa fase e assim evitar desvios que podem ocorrer no sistema criminal.

Um caso existente no Brasil que houve repercussão voltada a imparcialidade do juiz se trata de uma suspensão da Ação Penal, no Caso Operação Castelo de Areia, que era uma ação contra diretores da Construtora Camargo Correa, suspensão datada no dia 14 de janeiro de 2010, pelo Ministro do STJ Asfor Rocha, que era o atual presidente STJ na época do fato. Esse caso traz peculiaridades, pois o motivo para o qual o ministro apoiou seu fundamento para tal suspensão foi totalmente controvérsado para o que devia ser levado em conta, que foi a imparcialidade corrompida do juiz.

Primeiramente na Sexta Vara da Justiça Federal em São Paulo, a qual tramitava tal ação, e que não foi suspensa pelo real fato, que foi quando o TRF 3ª Região estava julgando o Habeas Corpus impetrado do caso:

O juiz de Sanctis enviou para a Turma uma estranha e intempestiva comunicação secreta não apensada aos autos, onde informava que toda investigação teve origem numa denúncia anônima e que as medidas judiciais foram tomadas com base numa apuração preliminar da Polícia Federal, à qual as partes não tiveram acesso. (GOMES, 2010).

Observa-se que ao agir nesse sentido o juiz que atuou demonstra que sua imparcialidade já se esvaziou nitidamente. Mas o caso exposto não se fundamentou em tal imparcialidade, mas é claro saber que não deve o magistrado investigar e posteriormente querer julgar ação penal, pois se sabe que a fase preliminar não é contraditória nem pública conforme o CPP brasileiro vigente. Pois se visualiza que ao longo da investigação o magistrado vai formando preceitos e pré-julgamentos, formando assim uma convicção, que ao adentrar a ação penal já estaria portanto, contaminado pela parcialidade para o julgamento, e como se sabe no sistema criminal brasileiro o juiz só pode se fundamentar baseado nas provas carreadas durante a instrução criminal da ação penal, sob o contraditório.

No caso o motivo para ser declarada a suspensão da ação penal seria o fato de que houve de fato, a parcialidade do magistrado, determinando a medida da suspensão da ação penal, pois não se pode baseá-la diante de que toda a denúncia havia sido baseada em uma investigação que foi por meio de denúncia anônima e

que as medidas adotadas pelo o juiz foram por apurações feitas às quais as partes não tiveram nenhum acesso. Maculam-se diversos direitos e garantias.

3.3 Inconsistências do anteprojeto

O anteprojeto para um Novo Código Processual Penal brasileiro, não se trata de algo que não mereça repreensão. De fato, esse mecanismo não é irrepreensível e apresenta algumas incoerências, que serão agora examinadas de forma pormenorizada.

Fabiano Silveira (2011) afirma que a regra de impedimento que impõe a separação de funções entre os juízes que atuam ao longo da persecução penal seria um mecanismo de proteção da imparcialidade, mas deixa claro que esse mecanismo de proteção não é perfeito.

Mesmo com foco voltado a imparcialidade do juiz, o anteprojeto apresenta uma possível discrepância no tocante a questão dada por competência do juiz das garantias na forma que nada impede que tais questões possam chegar a ser apreciadas pelo magistrado que julgará a ação penal, se forem trazidas após a propositura da ação penal, pois há no próprio texto normativo em seu art. 15, parágrafos 1º e 2º, que explica como a competência do juiz das garantias termina com a propositura da ação penal, dispõe *verbis* que “as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo”. Ademais, a decisão proferida pelo juiz das garantias não vincula o juiz da causa, podendo este “reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso”.

Destaca-se a crítica de Andrade (2001), pois ele afirma que se for considerado contaminado juiz que determina alguma medida cautelar na fase preliminar ao processo, não há o mesmo tratamento pois o juiz da ação penal decidir medidas cautelares ou reavaliar decisões do juiz das garantias e mesmo assim resta imparcial para julgar o processo, devendo portanto haver tratamento semelhante ao juiz que adotar providência parecida em fase de processo.

Observa-se que Silveira (2011, p. 260) tenta inibir qualquer crítica em relação à redação do artigo 15, argumentando que:

A investigação e processo não são apenas pontos situados em lugares diferentes na linha do tempo, mas também fenômenos jurídicos regidos por racionalidades distintas. O primeiro se distingue unilateralmente e pelo sigilo; o segundo pelo contraditório, pela ampla defesa e pela publicidade. Onde quero chegar? Ora, o momento certo para o magistrado formar o seu convencimento é o processo, sob o fogo cruzado do contraditório e ampla defesa. Se a tomada de determinadas decisões na fase de investigação propicia, como dificilmente há de se negar, a formação prematura do convencimento sobre a causa, parece que algo está fora do lugar. Falando realisticamente, nenhum mal que o juiz, no processo, instado a se manifestar sobre medidas cautelares ou probatórias comece, pouco a pouco, a formar o seu convencimento sobre a causa, já que ali impera o devido processo legal, e não a visão unilateral dos órgãos de persecução penal.

Entende assim que mesmo com a necessidade de averiguar a efetiva imparcialidade do juiz, não se deve negar que uma reestruturação de tal parágrafo se torna de grande valia para melhor estruturação para o CPP, visando que todas as questões da autoridade policial ou MP, sejam decididas pelo juiz das garantias e só posterior a isso se deva oferecer a denúncia. Evitando-se a contaminação do juiz do processo pelos elementos de convicção produzidos no inquérito policial. (MAYA, 2009, p. 06).

Outra questão semelhante está contida no parágrafo 2º onde há severas críticas, Fausto Sanctis (2009) assevera que:

Com a criação da figura do juiz das garantias, que se ocuparia das decisões de buscas e apreensões, de interceptações, de quebras, durante a investigação, que seriam revistas pelo juiz processual por ocasião da ação penal, estar-se-ia instituindo a quinta instância, na qual um juiz de mesma hierarquia funcional passaria a rever, mais uma vez, decisão jurisdicional, em detrimento da celeridade processual.

Visualiza-se que para Sanctis a implementação do juiz das garantias acarretaria a criação de mais uma instância sendo um fator de morosidade processual. Porém, a tradução desse parágrafo por Maya (2010) demonstra o contrário, que a não vinculação das decisões proferidas pelo juiz das garantias, em relação ao juiz da causa, é decorrência lógica da independência que rege a função jurisdicional. Tendo tal independência porém:

Encontra limitação no próprio dispositivo legal, quando destaca que poderá o magistrado do processo reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, sugerindo não ser possível o reexame das que restaram indeferidas. Aqui, contudo, é preciso estabelecer

um ponto de corte, a fim de não incorrerem em equívocos: a interpretação do dispositivo legal em questão deve ser no sentido da vedação de reexame das medidas cautelares indeferidas, desde que com base exclusivamente nos elementos de convicção colhidos durante a investigação pré-processual, com base nos quais a medida já fora anteriormente indeferida pelo juiz das garantias. Havendo novos elementos de convicção, resultantes da prova produzida durante a instrução criminal, não há como negar ao juiz do processo a possibilidade de, por exemplo, determinar a interceptação das comunicações telefônicas, a quebra do sigilo fiscal, bancário e telefônico ou mesmo a prisão preventiva do réu (MAYA, 2011, p. 229).

Apresentam-se argumentos explicativos que não se pretende criar mais uma instância, pretende-se facultar ao magistrado que atua no processo o reexame da necessidade das medidas cautelares em curso.

Avalia-se também a questão em caso de infração de menor potencial ofensivo, pois o Projeto de Lei afasta o juiz das garantias totalmente quando se tratando de tal prática, pois alega estar à apuração desses fatos contidos na Lei 9.099/95 (Lei das Contravenções Penais), que ao invés de instaurar inquérito há possibilidade de se elaborar um TCO (Termo Circunstanciado de Ocorrência).

Visualiza uma inconsistência, pois o termo circunstanciado muitas vezes não vigora em decorrência de alguns casos excepcionais, impedindo a lavratura do TCO e sim da prisão em flagrante quais sejam: quando o autor do fato não for encaminhado ao Juizado Especial Criminal; b) quando o autor do fato não assumir o compromisso de a ele comparecer. Lavrado o auto de prisão em flagrante, o juiz das garantias deverá, nos termos do artigo 14, incisos I e II, ser informado da prisão e receberá o auto de prisão em flagrante. Ou seja, percebe-se que há duas hipóteses em que não se cabe a aplicação do juiz das garantias, identificando que mais se preocupou o anteprojeto na regra geral do termo circunstanciado e esqueceu-se das exceções.

Tendo o equívoco em relação também em grau de recurso, que possibilita que juízes que atuaram em fase de investigação preliminar possam julgar eventual recurso sobre o tema tratado na seara processual. Sendo abarcado pelas críticas como anteprojeto ser omissos nessa questão.

De acordo com tal posição está Andrade (2011, p. 107):

Decretar a prisão preventiva do investigado, prevê o projeto que ele não poderá julgar esse sujeito. Entretanto, se, ainda na fase de investigação, o magistrado de segundo grau acolher recurso do

Ministério Público e decretar a prisão do investigado, nenhuma mácula é colocada sobre sua imparcialidade. Nesse sentido, o projeto é totalmente omissivo, nenhum empecilho criado, de modo a tornar o magistrado de segundo grau impedido de condenar ou absolver o acusado, como decorrência natural do exame dos recursos que porventura chegarem ao seu conhecimento.

Nesse sentido até os autores a favor do anteprojeto questionam tal omissão, como é o caso de Maya:

Um órgão inserido na estrutura dos tribunais de segunda instância e competente exclusivamente para o reexame de todos e quaisquer atos decisórios proferidos pelo juiz das garantias durante a investigação preliminar e, também, dos atos decisórios proferidos pelo juiz singular durante a instrução criminal (MAYA, 2011, p. 232).

Demonstra que não houve a devida preocupação com a extensão da parcialidade as demais instâncias, comprometendo a lógica de máxima proteção a esse princípio. Caso não houver ajustes o risco do próprio anteprojeto vir a sucumbir em meio as suas falhas é nítido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve como objeto de estudo o atual inquérito policial brasileiro, com o objetivo que nele se instaure direitos e garantias individuais e vigore o Projeto de Lei 8.045/10 que fundamenta o Novo Código de Processo Penal, como o enfoque no juiz das garantias.

O empenho, o interesse despertado, tomou por razão de garantias maculadas na realidade da parte investigatória, que não acompanhou a evolução democrática do país em decorrência da estagnação do CPP vigente, disso é possível observar a problemática que o tema carrega. As consequências que traz inquéritos que não respeitam a princípios, não respeitando a coerência dentro do ordenamento jurídico por não ter um delineado processual para seu segmento.

O trabalho exposto foi desenvolvido em três capítulos que abordaram desde o contexto histórico do inquérito policial, da postura do magistrado ao longo dessa trajetória, como também todo o procedimento. Já no segundo capítulo foi abordado toda as consequências quando ocorre sua má elaboração, que traz resquícios da insistência no modelo inquisitório sendo ainda utilizado.

O estudo feito no terceiro capítulo traz soluções para que de certa forma exista um processo penal justo consagrado desde o inquérito policial, entrando assim em sintonia com todo o ordenamento jurídico, possuindo assim uma estrutura que possa garantir ser o inquérito um meio de introdução ao processo criminal de forma que garanta ao indiciado seus direitos e o judiciário só some com tal instrução pré-processual.

Portanto, o presente trabalho monográfico não vem com o intuito de esgotar o tema abordado, mas sim analisar de forma detalhada do ganho adquirido com tal solução exposta para melhoria no Inquérito Policial no Brasil, melhorando desde a formação do processo criminal até seu deslinde final.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das garantias**. Curitiba: Juruá, 2011.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Rigui Ivahy. **Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz das garantias**. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Júri: do Inquérito ao plenário**. 4. ed – São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

_____. **Código de Processo Penal**. 8 ed. São Paulo:Saraiva, 2012.

_____. **Constituição Federal**. 8 ed. São Paulo:Saraiva, 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 108147. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <www.stf.jus.br>. DJ 11/12/2012. Acesso em: 5 de janeiro de 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 11.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Nulidades do inquérito policial e contaminação do processo penal. **Jus Navigandi**. 2017. Disponível: <<https://jus.com.br/artigos/55412/nulidades-do-inquerito-policial-e-contaminacao-do-processo-penal>>. Acesso em 08 jan. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GOMES, Abel Fernandes. **Temas de direito penal e processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar (2010, p. 23).

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. Juiz que investiga não pode julgar. **Jus Brasil**. 2010. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2087508/juiz-que-investiga-nao-pode-julgar-stj-suspende-a-acao-penal-no-caso-castelo-de-areia>> Acesso em 17 de set. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 7.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KOERNER, Andrei; MELHEM, Célia Soibelman; SCHILLING, Inês Flávia. A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO PENAL: A IMPLEMENTAÇÃO DO CONTROLE DO INQUÉRITO POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Revista dos Tribunais Online**. 1999. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015a238e75b6d4dcf8cf&docguid=lac306610f25111dfab6f01000000000&hitguid=lac306610f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1753&context=11&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: outubro 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 11, 2011.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal**, 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. Nulidades e ilicitudes do Inquérito não contaminam o Processo Penal?. **Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-19/limite-penal-nulidades-ilicitudes-inquerito-nao-contaminam-processo-penal>>. Acesso em 21 de nov, 2016.

_____. Sistema de nulidades “a la carte” precisa ser superado no processo penal. **Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-05/limite-penal-sistema-nulidades-la-carte-superado-processo-penal>>. Acesso em 20 de nov, 2016.

MAYA, André Machado. **O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 17, n. 24, p. 06-07, Nov. 2009.

_____. **Imparcialidade e processo**: da prevenção da competência ao juiz das garantias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 18, n. 215, p. 14, out. 2010.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. Sistemas Processuais Penais. **Direito Net**. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6193/Sistemas-Processuais-Penais>>. Acesso em 27 de out. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. 3.^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. Juiz é fiscal dos atos do MP, e não defensor deles. **Revista Consultor Jurídico**, 29 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-29/juiz-criminal-fiscal-atosacusatorios-nao-defensor-deles>. Acesso em 04 novembro 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 14.^a ed., Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009.

SAAD, Marta. **O Direito de defesa no inquérito policial**. 4. ed. São Paulo: ERT, 2004.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Juiz de garantias é obstáculo ao processo**. 9 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-09/criacaojuiz-garantias-obstaculo-celeridade-processual>. Acesso em: 25 outubro 2016.

SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado democrático de direito e processo penal acusatório**: a participação dos sujeitos no centro do palco processual. Dissertação de Mestrado em Direito. Belo Horizonte, PUC Minas, 2011.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal**. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7.^a ed., Salvador: *JusPodivm*, 2012.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 10.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2003.