



**FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – FAMESC
CAMPUS BOM JESUS DO ITABAPOANA/RJ
CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM DIREITO**

MARCO ANTONIO DE SOUSA TEIXEIRA

ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

BOM JESUS DO ITABAPOANA
Junho de 2016

MARCO ANTONIO DE SOUSA TEIXEIRA

ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Ma. Inessa Rodrigues Trócilo Azevedo da Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC.

BOM JESUS DO ITABAPOANA
Junho de 2016

MARCO ANTONIO DE SOUSA TEIXEIRA

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
17/2016

T266a Teixeira, Marco Antonio de Sousa.

Aspectos fundamentais do inquérito policial / Marco Antonio de
Sousa Teixeira. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2016.

74 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculda Metropolitana
São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2016.

Orientador: Inessa Tróculo Rodrigues Azevedo.

Bibliografia: f. 73-74.

1. INQUÉRITO POLICIAL 2. PROCEDIMENTO
INQUISITIVO 3. AMPLA DEFESA 4. CONTRADITÓRIO.

I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título.

CDD 345.81052

MARCO ANTONIO DE SOUSA TEIXEIRA

ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO INQUÉRITO POLICIAL

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Monografia avaliada em ____/____/
Formatação: () _____ Nota final: () _____

Prof^ª. Ma. Inessa Rodrigues Tróculo Azevedo
(Orientadora)

Prof. Me. Felipe Nogueira Alves da Silva

Prof. Esp. Filipe Matos Monteiro de Castro

DEDICATÓRIA

Ao meu pai Mário Torres Teixeira e à minha tia e sogra Terezinha de Jesus Souza e Silva, que hoje ao lado do Pai nosso Criador, estão intercedendo para que este momento seja possível e que eu possa com os conhecimentos adquiridos ajudar aos que precisam.

AGRADECIMENTOS

Eu não tenho dúvidas de que muitos me ajudaram e torceram para que eu pudesse aos 56 anos de idade, graduar-me um bacharel em Direito. Muitas foram as dificuldades e outras graduações apenas comecei. Certamente existem vários personagens que têm influência direta nesta conquista, o que tornaria impossível listá-los aqui. Agradecimentos especiais à minha família: meu filho Thiago, minha filha Tainah e minha amada e querida esposa Cristina, que sempre me ajudaram e me deram forças para superar mais este desafio, pois não é fácil a distância e só quem ama entende e tenho certeza de que sou amado pela minha família. Agradeço as orações de meus pais e ao meu amigo Claudinho que me convenceu a sair da UFF e enfrentar o curso de direito na FAMESC. Agradeço pelos amigos que fiz ao longo desses cinco anos e espero ficar em suas lembranças da mesma forma que ficarão na minha. Enfim, afirmo que nada disso seria possível se eu não fosse um homem abençoado por Deus. Obrigado por tudo!

Afirmo que nada disso seria possível se eu não fosse um homem abençoado por Deus.

RESUMO

O inquérito policial é procedimento investigativo, onde se apura a autoria e materialidade de um crime, é instrução provisória e preparatória para instruir a ação penal. O que se pretende com o presente trabalho é demonstrar os aspectos do inquérito policial de uma maneira geral, seu conceito, características, natureza jurídica. Em seguida serão demonstrados os sistemas processuais, divididos atualmente pela doutrina em três espécies: inquisitivo, acusatório e misto. No Brasil predomina o sistema acusatório, onde o juiz é imparcial e decide de acordo com as provas colhidas e produzidas nos autos. Nesse impasse serão explanadas no terceiro capítulo as discussões teóricas sobre a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório no inquérito policial tendo em vista seu caráter inquisitivo, onde a doutrina ainda se divide sobre o tema, mas a maioria moderna aceita a aplicação de tais princípios, no entanto, não de maneira plena, asseverando que sua aplicação seria mínima, mas necessária. Por fim, serão expostos no quarto capítulo os desafios encontrados pela polícia judiciária para a conclusão dos inquéritos policiais, propondo uma reflexão sobre a eficiência/ineficiência das investigações policiais e o impacto gerado na sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: INQUÉRITO POLICIAL. PROCEDIMENTO INQUISITIVO. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO.

ABSTRACT

The police investigation is the investigative procedure, which clears the authorship and materiality of a crime, is provisional and preparatory instruction to instruct the prosecution. The aim with this study is to demonstrate aspects of the police investigation in general, its concept, features, legal nature. Next will be demonstrated procedural systems, currently divided by doctrine in three species: inquisitorial, adversarial and mixed. In Brazil dominates the adversarial system, where the judge is impartial and decide according to the evidence collected and produced in the records. In this impasse will be detailed in the third chapter the theoretical discussions on the application of the principles of legal defense and contradictory in the police investigation with a view to their inquisitive nature, where the doctrine is still divided on the issue, but the modern majority accept the application of such principles, however, not fully, asserting that its application would be minimal, but necessary. Finally, they will be presented in the fourth chapter the challenges faced by the judicial police for completion of police inquiries, proposing a reflection on the efficiency / inefficiency of police investigations and the impact generated in society.

KEYWORDS: POLICE INVESTIGATION. INQUISITIVE PROCEDURE. DEFENCE WIDE. CONTRADICTORY.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF - Constituição Federal
CP - Código Penal
CPP - Código de Processo Penal
GI - Grupo de Investigação
IP - Inquérito Policial
JECRIM - Juizado Especial Criminal
MP - Ministério Público
OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
RO - Registro de Ocorrência
UniCEUB - Centro Universitário de Brasília
V.G. - Verbi Gratia (por exemplo)
VPI - Verificação de Procedência da Informação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 AS CONCEPÇÕES TEÓRICASSOBRE O INQUÉRITO POLICIAL.....	14
1.1 Conceito e natureza jurídica.....	14
1.2 Características.....	16
1.3 Formas de instauração.....	20
1.4 Dos prazos para a conclusão do inquérito.....	23
1.5 Dos procedimentos.....	25
2 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	31
2.1 Sistema Inquisitivo.....	32
2.2 Sistema Acusatório.....	36
2.3 Sistema Misto.....	44
3 A (IM)PLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA FASE POLICIAL INVESTIGATIVA.....	48
4 OS DESAFIOS ENCONTRADOS PELA POLÍCIA JUDICIÁRIA PARA CONCLUSÃO DOS INQUÉRITOS POLICIAIS.....	62
5 CONCLUSÃO.....	71
6 REFERÊNCIAS.....	73

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo um estudo aprofundado sobre o inquérito policial, seu conceito, características, procedimento, e a visão de vários doutrinadores sobre tal procedimento investigatório. O inquérito policial se encontra no Livro I, Título II, compreendidos entre os artigos 4º a 23, do Código de Processo Penal.

O inquérito policial é instrumento de instrução provisória reunindo os elementos necessários para a apuração da prática de um crime, sendo considerado um procedimento administrativo pré-processual. Possui inúmeras características, dentre elas, seu caráter inquisitivo.

Pode-se dizer dessa forma, que não são admitidos no inquérito policial a ampla defesa e o contraditório, por se tratar de mero procedimento de natureza administrativa e não de processo judicial ou administrativo, não resultando na imposição de nenhuma sanção, mas sim em mera investigação.

A realização dessa investigação é feita pela polícia judiciária, compreendida pela Polícia Civil, de acordo com os artigos 144, §4º da CF e 4º do CPP, tendo como finalidade a apuração das infrações penais a fim de fornecer informações para o titular da ação penal, o Ministério Público.

Há ainda outras características não menos importantes, pois o inquérito é procedimento escrito, sigiloso, dispensável, pois sua existência não é obrigatória e nem necessária para o desprendimento da ação penal.

Quanto as formas de sua instauração, este pode ser de ofício pela própria autoridade policial, por requisição judicial ou do Ministério Público, onde a autoridade policial estará obrigada a dar início às investigações, a requerimento do ofendido, qualquer pessoa do povo pode levar até o conhecimento policial a prática de um crime, lavrando-se um boletim de ocorrência e, através da prisão em flagrante, quando o autor do delito é visto praticando o ato executório da infração penal.

Tais definições e características serão abordados no primeiro capítulo, encontrando-se ainda, sobre os prazos para a conclusão do inquérito policial, nas hipóteses em que o indiciado estiver preso ou solto, e nos casos de lei especial.

O artigo 6º do CPP elenca todos os procedimentos adotados pela polícia judiciária ao tomar conhecimento da prática de uma infração penal, e por fim,

conclui-se o capítulo com o encerramento do inquérito policial, onde a autoridade competente remeterá para o Ministério Público que tomará as providências cabíveis.

No segundo capítulo aborda-se sobre os sistemas processuais penais divididos em três espécies: a) sistema inquisitivo, inquisitório ou inquisidor; b) sistema acusatório; c) sistema misto, reformado, napoleônico ou acusatório formal.

No sistema acusatório há separação entre a acusação, a defesa e o julgamento. Cada função é exercida por órgão e pessoas diferentes, uma das características principais é a predominância da liberdade de defesa e igualdade de posição entre a acusação e o réu, é procedimento público julgado por órgãos judiciários imparciais, marcado pela ampla defesa e contraditório.

No sistema inquisitivo, ao contrário, há concentração das funções processuais, onde apenas um juiz é responsável por acusar, defender e julgar, não sendo observado a ampla defesa, nem o contraditório, dominando o sigilo durante toda a investigação.

Por fim, o sistema misto é caracterizado por duas fases, uma preparatória e uma de julgamento, tornando-se uma combinação entre os sistemas acusatório e inquisitório, todavia, não se confundem, pois no sistema misto apenas a primeira fase é atribuída a três órgãos diferentes, acusador, defensor e juiz, enquanto que na segunda fase tais funções são confiadas ao mesmo órgão, assim, o acusado é tratado como mero objeto do processo e não como sujeito de direitos.

No terceiro capítulo, versa sobre a aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa no inquérito policial.

Apesar de o artigo 5º, inciso LV, da CF, assegurar os princípios da ampla defesa e do contraditório, aos litigantes, em processo judicial e administrativo, para muitos doutrinadores, tais princípios não são aplicáveis ao inquérito policial, face ao seu caráter inquisitivo.

No inquérito policial há mera investigação, sendo a parte somente suspeita de uma infração, não sendo acusado de nada, o indiciado se torna mero objeto da investigação.

A investigação policial é procedimento preparatório da ação penal e tem por finalidade reunir elementos probatórios mínimos acerca de uma infração penal que possam justificar a propositura da ação penal competente.

Entretanto, há doutrinadores que são adeptos à aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase de investigações, pois o inquérito é

procedimento administrativo que visa a colheita de provas, que certamente terão influência direta ou indireta na convicção do magistrado na prolação da sentença, quer seja absolutória, quer seja condenatória.

Por fim, no quarto e último capítulo pondera-se sobre os desafios encontrados pela polícia judiciária para a conclusão dos inquéritos.

Por polícia judiciária entende-se a Polícia Civil, que possui função auxiliar à justiça e possui a finalidade de apurar as infrações penais e suas respectivas autorias, a fim de fornecer ao titular da ação penal elementos para propô-la.

De acordo com o artigo 4º do CPP – A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.||

Mas o que se frisa são as dificuldades encontradas para a solução dos inquéritos instaurados, pois se sabe que a maioria dos crimes cometidos no Brasil não encontram solução e na maioria das vezes são arquivados.

Deve ser considerada a burocracia enfrentada nas delegacias e os vários boletins de ocorrências que são registrados diariamente e esquecidos em uma gaveta, pela falta de estrutura e capacitação, gerando um sistema ineficiente.

1 AS CONCEPÇÕES TEÓRICAS SOBRE O INQUÉRITO POLICIAL

1.1 Conceito e natureza jurídica

O inquérito policial é procedimento que se constitui por diversas diligências previstas em lei, é a instrução provisória e preparatória para instruir a ação penal, reunindo para tanto, os elementos necessários para a apuração da prática de uma infração penal e sua autoria, com a obtenção de indícios de autoria e materialidade delitiva.

Obtidos os indícios da autoria e da materialidade pela polícia judiciária, o inquérito servirá de base à acusação, o Ministério Público ou a vítima, a fim de que seja avaliado se oferece ou não a denúncia ou a queixa-crime.

Alguns doutrinadores conceituam o inquérito policial:

É um procedimento investigatório instaurado em razão da prática de uma infração penal, composto por uma série de diligências, que tem como objetivo obter elementos de prova para que o titular da ação possa propô-la contra o criminoso. (REIS e GONÇALVES, 2013, p. 49)

O processualista Paulo Rangel também discorre o seguinte conceito:

Inquérito policial é um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado com o escopo de apurar a autoria e materialidade (nos crimes que deixam vestígios – *delicta facti permanentis*) de uma infração penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizem o exercício da ação penal. (RANGEL, 2014, p.71)

Nas palavras de Nestor Távora:

O inquérito policial é um procedimento administrativo preliminar, presidido pela autoridade policial, que tem por objetivo a apuração da autoria e da materialidade (existência) da infração, e a sua finalidade é contribuir na formação do convencimento (opinião delitiva) do titular da ação penal, que em regra é o Ministério Público, e excepcionalmente, a vítima (querelante). (TÁVORA, 2015, p.23)

Para Renato Saraiva:

Inquérito policial é o procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, consistente em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia de crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal. De seu caráter instrumental sobressai sua dupla função: a) preservadora: a existência prévia de um inquérito policial inibe a instauração de um processo penal infundado, temerário, resguardando a liberdade do inocente e evitando custos desnecessários para o Estado; b) preparatória: fornece elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo, além de acautelar meios de prova que poderiam desaparecer com o decurso do tempo. (LIMA, 2012, p.113)

No conceito de Fernando Capez:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares. (CAPEZ, 2012, p.111)

O inquérito policial é instaurado para apurar infrações penais que tenham pena superior a dois anos, já no caso das infrações de menor potencial ofensivo, onde os crimes contêm pena máxima não superior a dois anos e as contravenções penais é instaurado a mera lavratura de termo circunstanciado.

O Estado deve através da polícia judiciária, quando é cometido um delito, buscar provas acerca da autoria e da materialidade deste, a fim de apresentá-las ao titular da ação penal, o Ministério Público ou o próprio ofendido, para após analisá-las oferecer a denúncia ou queixa-crime.

De acordo com Paulo Rangel, a natureza jurídica do inquérito policial é de um procedimento de índole meramente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal. (RANGEL, 2014, p. 77)

1.2 Características

O inquérito policial possui características próprias, uma delas é a realização da investigação pela Polícia Judiciária, seja civil ou federal. A presidência do inquérito ficará a cargo da autoridade policial, o Delegado de Polícia, civil ou federal, cada um deles em sua competência.

À Polícia Federal cabe investigar todos os crimes de competência da Justiça Federal, bem como os crimes eleitorais. À Polícia Civil, ressalvada a competência da União, cabem as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, que será de responsabilidade da própria Polícia Militar ou das Forças Armadas, conforme o caso.

O local onde deve ser instaurado e de tramitação do inquérito é o mesmo onde deve ser instaurada a ação penal, de acordo com as regras de competência dos artigos 69 e seguintes do CPP.

As autoridades policiais não exercem jurisdição, uma vez que são destituídas do poder de julgar, inerente aos juízes de direito. Em relação a estas, o limite das atividades se dá nas respectivas circunscrições. De acordo com o artigo 4º do Código de Processo Penal, "a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria". Circunscrição, portanto, é o território dentro do qual as autoridades policiais e seus agentes desempenham suas atividades. (REIS e GONÇALVES, 2013, p. 53).

O inquérito policial possui as seguintes características:

a) Inquisitivo

O inquérito é um procedimento investigativo, no qual as atividades de investigação concentram-se nas mãos da autoridade policial, o Delegado de Polícia, que possui o dever de agir de ofício, desempenhando com discricionariedade as atividades necessárias à elucidação do delito e de sua autoria.

De acordo com a Constituição Federal no inquérito policial não se admite a ampla defesa e o contraditório, existindo apenas, após o início efetivo da ação penal, quando já formalizada uma acusação admitida pelo Estado-Juiz.

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria. É característica oriunda dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal. É secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa. (CAPEZ, 2012, p.119)

No entanto, o inquérito não pode constituir fonte única para a condenação, sendo necessária a produção de provas para, em conjunto com o inquérito, embasar a procedência da ação penal, conforme determina o artigo 155, do Código de Processo Penal.

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. (BRASIL, 2016, p 560)

De acordo com Renato Brasileiro:

Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o inquérito policial é um procedimento inquisitorial, significando que a ele(não)se aplicam o contraditório e a ampla defesa. Isso porque se trata de mero procedimento de natureza administrativa, e não de processo judicial ou administrativo, já que dele não resulta a imposição de nenhuma sanção.

O caráter inquisitorial está relacionado diretamente à busca da eficácia das diligências investigatórias levadas a efeito no curso do inquérito policial. Deveras, fossem os atos investigatórios precedidos de prévia comunicação à parte contrária, seria inviável a localização de fontes de prova acerca do delito, em verdadeiro obstáculo à boa atuação do aparato policial. Funciona, pois, o elemento da surpresa como importante traço peculiar do inquérito policial. (LIMA, 2012, p. 132)

b) Sigiloso

De acordo com o artigo 20 do Código de Processo Penal – a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. || Tal sigilo é necessário para que possam ser realizadas as diligências tendentes a esclarecer o crime sem encontrar obstáculos que dificultem a colheita das provas.

Se o inquérito policial objetiva investigar infrações penais, coletando elementos de informação quanto à autoria e materialidade dos delitos, de nada valeria o trabalho da polícia investigativa se não fosse resguardado o sigilo necessário durante o curso de sua realização. Deve-se compreender então que o elemento da surpresa é, na grande maioria dos casos, essencial à própria efetividade das investigações policiais.

Portanto, por natureza, o inquérito policial está sob a égide do segredo externo, nos termos do art. 20 do Código de Processo Penal, que dispõe que a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. (LIMA, 2012, p.128)

Deve ser destacado que tal sigilo não se alcança ao Ministério Público, nem à autoridade judiciária, permitindo, ainda, o acesso ao advogado.

Deste modo, o sigilo é relativo, uma vez que advogado em defesa dos interesses de seu cliente pode ter acesso às provas já documentas nos autos da peça informativa, colidas em fase pré-processual.

Se, de um lado, os estatutos processuais penais dispõem que o inquérito é sigiloso, do outro, o Estatuto da OAB prevê que o advogado tem o direito de examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração nos autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos a autoridades, podendo copiar peças e tomar apontamentos, independentemente de autorização de autoridade policial ou de encarregado de IPM (Lei nº 8.906/1994, art. 7º, inc. XIV). Havendo informações sigilosas nos autos do inquérito policial (v.g., quebra de sigilo bancário e/ou telefônico), todavia, não é qualquer advogado que pode ter acesso aos autos, mas somente aquele que detém procuração, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 7º, incs. XIII, XV e XVI, c/c art. 7º §1º, todos da Lei 8.906/1994. (LIMA, 2012, p.129)

A mitigação dessa característica adveio da Súmula Vinculante 14, e atualmente com mudança no Código de Ética, e Estatuto da OAB, que dá amplo acesso a examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, inclusive requerer diligências, dando um ar de contraditório e ampla defesa em fase investigativa.

Para Aury Lopes Jr. há o sigilo no plano interno e externo, onde no plano interno, pode ser determinado o segredo interno parcial, impedindo que o investigado presencie determinados atos, já no plano externo refere-se a terceiros,

ou seja, a qualquer um que não faça parte da investigação, assegurando-se, assim, o sigilo necessário para esclarecer o fato.

Sem embargo, o segredo interno não alcança o defensor, isto é, o segredo interno pode ser parcial, mas não total. Nesse sentido, o art. 7º, XIV, da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – e a Súmula Vinculante n. 14 do STF asseguram que o defensor poderá examinar em qualquer distrito policial, inclusive sem procuração, os autos da prisão em flagrante e do inquérito, acabado ou em trâmite, ainda que conclusos à autoridade policial, podendo tirar cópias e tomar apontamentos. (LOPES JR., 2014, p.224)

Dessa forma, não existe sigilo para a defesa no inquérito policial e não lhe pode ser negado o acesso às suas peças nem ser negado o direito à extração de cópias ou fazer apontamentos.

c) Dispensável

A existência do inquérito policial não é obrigatória e nem necessária para o desprendimento da ação penal. A denúncia ou a queixa podem ser apresentadas com base nas peças de informação, que podem ser quaisquer documentos que demonstrem a existência de indícios suficientes de autoria e de materialidade da infração penal.

O inquérito policial é peça meramente informativa, funcionando como importante instrumento na apuração de infrações penais e de sua respectiva autoria, possibilitando que o titular da ação penal possa exercer o *juspersequendi in judicio*, ou seja, que possa dar início ao processo penal. Se a finalidade do inquérito policial é a colheita de elementos de informação quanto à infração penal e sua autoria, é forçoso concluir que, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) disponha desse substrato mínimo necessário para o oferecimento da peça acusatória, o inquérito policial será perfeitamente dispensável. (LIMA, 2012, p.126)

Não obstante, a instauração do inquérito policial não é obrigatória para a elucidação da ação penal, mas por vezes se torna obrigatória para a autoridade policial, conforme dispõe o artigo 5º, inciso I do CPP – nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I- de ofício;||. Assim, quando se tratar de ação penal pública incondicionada a instauração do inquérito policial será obrigatória.

d) Escrito

Todos os atos do inquérito policial devem ser reduzidos a termo para que haja segurança em relação ao seu conteúdo, atingindo, assim, sua finalidade, como prevê o artigo 9º do CPP – Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade].

A nosso juízo, apesar de o CPP não fazer menção à gravação audiovisual de diligências realizadas no curso do inquérito policial, deve-se atentar para a data em que o referido Codex entrou em vigor (1º de janeiro de 1942). Destarte, seja por força de uma interpretação progressiva, seja por conta de uma aplicação subsidiária do art. 405, § 1º, do CPP, há de se admitir a utilização desses novos meios tecnológicos no curso do inquérito. Portanto, sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, do indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. (LIMA, 2012, p.125-126)

1.3 Formas de instauração

O Código de Processo Penal estabelece cinco formas pelas quais um inquérito deve ser iniciado:

a) Instauração de ofício

O inquérito é iniciado por ato voluntário da autoridade policial, a autoridade é obrigada a instaurar o inquérito sempre que tomar conhecimento da ocorrência de crime de ação pública.

A própria autoridade policial, em cuja jurisdição territorial ocorreu o delito que lhe compete averiguar em razão da matéria, tem o dever de agir de ofício, instaurando o inquérito policial. É uma verdadeira *inquisiti ex officio*. (LOPES JR., 2014, p.204)

A *notitia criminis* consiste no conhecimento, espontâneo ou provocado, pela autoridade policial, de um fato aparentemente criminoso, podendo ser de forma espontânea ou de cognição imediata, quando a autoridade toma conhecimento direto do fato criminoso, por meio de suas atividades rotineiras; provocada ou de cognição mediata, quando a autoridade policial toma conhecimento do fato

criminoso por meio de algum ato jurídico de comunicação formal. Na de cognição coercitiva se dá quando da prisão em flagrante

Dá-se o nome de *notitia criminis* (notícia do crime) ao conhecimento espontâneo ou provocado, por parte da autoridade policial, de um fato aparentemente criminoso. É com base nesse conhecimento que a autoridade dá início às investigações.

a) *Notitia criminis* de cognição direta ou imediata: também chamada de *notitia criminis* espontânea ou inqualificada, ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento direto do fato infringente da norma por meio de suas atividades rotineiras, de jornais, da investigação feita pela própria polícia judiciária, por comunicação feita pela polícia preventiva ostensiva, pela descoberta ocasional do corpo do delito, por meio de denúncia anônima etc. A delação apócrifa (anônima) é também chamada de notícia inqualificada, recebendo, portanto, a mesma designação do gênero ao qual pertence.

b) *Notitia criminis* de cognição indireta ou mediata: também chamada de *notitia criminis* provocada ou qualificada, ocorre quando a autoridade policial toma conhecimento por meio de algum ato jurídico de comunicação formal do delito, como, por exemplo, a *delatio criminis* — delação (CPP, art. 5º, II, e §§ 1º, 3º e 5º), a requisição da autoridade judiciária, do Ministério Público (CPP, art. 5º, II) ou do Ministro da Justiça (CP, arts. 7º, § 3º, b, e 141, I, c/c o parágrafo único do art. 145), e a representação do ofendido (CPP, art. 5º, § 4º).

c) *Notitia criminis* de cognição coercitiva: ocorre no caso de prisão em flagrante, em que a notícia do crime se dá com a apresentação do autor (cf. CPP, art. 302 e incisos). É modo de instauração comum a qualquer espécie de infração, seja de ação pública condicionada ou incondicionada, seja de ação penal reservada à iniciativa privada. Por isso, houve por bem o legislador tratar dessa espécie de cognição em dispositivo legal autônomo (CPP, art. 8º). Tratando-se de crime de ação pública condicionada, ou de iniciativa privada, o auto de prisão em flagrante somente poderá ser lavrado se forem observados os requisitos dos §§ 4º e 5º do art. 5º do Código de Processo Penal. (CAPEZ, 2012, p.123-124)

Há ainda, a hipótese da *delatio criminis*, no qual o próprio artigo 5º, §3º, do CPP estabelece que qualquer pessoa pode levar ao conhecimento da autoridade policial a ocorrência de uma infração penal.

Delatio criminis: é a comunicação de um crime feita pela vítima ou qualquer do povo. A doutrina distingue entre a delação simples, consistente no mero aviso da ocorrência de um crime, sem qualquer solicitação (é uma simples comunicação), e a delação postulatória, em que se dá notícia do fato e se pede a instauração da persecução penal (o caso mais comum de delação postulatória é a representação do ofendido, na ação penal pública condicionada). (CAPEZ, 2012, p.125)

Grande discussão se dá no recebimento de denúncia anônima, visto que o inquérito policial não pode ser instaurado de imediato, por vir desacompanhada de qualquer elemento de prova, a autoridade deverá realizar diligências preliminares ao receber a notícia anônima.

b) Requisição judicial ou do Ministério Público

Quando o juiz ou o promotor de justiça requisitam a instauração do inquérito, o delegado está obrigado a dar início às investigações, entretanto, é necessária a especificação por parte das autoridades, do fato criminoso que deve ser apurado.

Quando chega ao conhecimento de algum desses órgãos a prática de um delito de ação penal de iniciativa pública ou se depreende dos autos de um processo em andamento a existência de indícios da prática de uma infração penal de natureza pública, a autoridade deverá diligenciar para sua apuração. Decorre do dever dos órgãos públicos de contribuir para a persecução de delitos dessa natureza. Em sendo o possuidor da informação um órgão jurisdicional, deverá enviar os autos ou papéis diretamente ao Ministério Público (art. 40) para que decida se exerce imediatamente a ação penal, requirite a instauração do IP ou mesmo solicite o arquivamento (art. 28). A Constituição, ao estabelecer a titularidade exclusiva da ação penal de iniciativa pública, esvaziou em parte o conteúdo do artigo em tela. Em que pese o disposto no art. 5º, II, do CPP, entendemos que não cabe ao juiz requisitar abertura de inquérito policial, não só porque a ação penal de iniciativa pública é de titularidade exclusiva do MP, mas também porque é um imperativo do sistema acusatório. (LOPES JR., 2014, p. 204)

c) Requerimento do ofendido

Qualquer pessoa pode levar ao conhecimento da autoridade a ocorrência de um delito, lavrando-se um boletim de ocorrência é dado início ao inquérito por meio de portaria, que é a peça que dá início ao procedimento inquisitorial.

A representação é condição essencial ao início da persecução penal, sendo verdadeira condição de procedibilidade (§4º). Por essa razão, nos crimes de ação pública, porém condicionada, a autoridade policial depende da manifestação da vítima, feita por intermédio da representação, para iniciar a investigação. Sendo o inquérito iniciado sem a representação, a vítima poderá impetrar mandado de segurança para trancá-lo, fulminando o procedimento investigatório iniciado a sua revelia. (TÁVORA, 2015, p. 27-28)

Segundo Fernando Capez:

Trata a representação de simples manifestação de vontade da vítima, ou de quem legalmente a representa no sentido de autorizar a persecução penal. O ofendido só pode oferecer a representação se maior de dezoito anos; se menor, tal prerrogativa caberá ao seu representante legal. (CAPEZ, 2012, p.126)

O artigo 5º, §1º do CPP dispõe:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

[...]

§ 1º O requerimento a que se refere o no II conterà sempre que possível:

- a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
- b) a individualização do investigado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos da impossibilidade de o fazer;
- c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência. (BRASIL, 2016, p. 625)

No entanto, deve ser salientado que tal requerimento pode ser indeferido pela autoridade policial.

Prevê o § 2º do art. 5º que do despacho que indeferir o requerimento de abertura do inquérito policial caberá recurso para o chefe de polícia. É um recurso inominado, de caráter administrativo e de pouca ou nenhuma eficácia. Vislumbramos outras duas alternativas:

- impetrar um Mandado de Segurança contra o ato do delegado;
- levar ao conhecimento do Ministério Público, oferecendo-lhe todos os dados disponíveis, nos termos do art. 27. (LOPES JR., 2014, p.206)

d) Auto de prisão em flagrante

Tendo a autoridade militar conhecimento do acontecimento de um fato típico, terá o dever de autor em flagrante o agente que praticou o ato.

Desta forma, a prisão em flagrante se dá quando o autor do delito é visto praticando ato executório da infração penal, sendo por este motivo, preso e levado até a autoridade policial, que dará início às investigações instaurando-se o inquérito policial.

De acordo com o artigo 306, §1º do CPP, toda prisão em flagrante deve ser comunicada ao juiz no prazo de 24 horas:

Art.306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§1º. Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (BRASIL, 2016, p.623).

Conforme analisado acima, o auto de prisão em flagrante detém requisitos que devem ser obedecidos, dois deles que podem ser ressaltados neste momento é a comunicação ao juízo em 24 horas, e a Defesa, sob pena de nulidade.

1.4 Dos prazos para a conclusão do inquérito

O prazo para a conclusão do inquérito depende de o indiciado estar preso ou solto.

a) Indiciado em liberdade

O prazo para a conclusão do inquérito neste caso é de 30 dias, podendo ser prorrogado quando o fato for de difícil elucidação. O pedido de dilação de prazo deve ser encaminhado pela autoridade policial ao juiz, que deverá ouvir o Ministério Público antes de decidir, podendo ser requerido quantas vezes se mostre necessário.

b) Indiciado preso em flagrante ou por prisão preventiva

O prazo para o indiciado preso é de 10 dias.

No caso de prisão em flagrante só deverá ser obedecido referido prazo se o juiz, ao receber a cópia do flagrante (em 24 horas a contar da prisão), convertê-la em prisão preventiva, hipótese em que se conta o prazo a partir do ato da prisão em flagrante. Assim, se entre esta e sua conversão em preventiva passarem-se 2 dias, o inquérito terá apenas mais 8 dias para ser finalizado. Se ao receber a cópia do flagrante o juiz conceder liberdade provisória, o prazo para a conclusão do inquérito será de 30 dias. (REIS e GONÇALVES, 2013, p. 58)

Tal prazo é improrrogável, cabendo a impetração de *Habeas Corpus*, caso seja extrapolando.

c) Prisão temporária

Prevista na Lei 7.960/89 é cabível apenas na fase inquisitorial, com prazo máximo de duração de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco, em caso de extrema e comprovada necessidade nos crimes comuns, e de 30 dias, prorrogáveis por igual período, nos crimes hediondos, tráfico de drogas, terrorismo e tortura.

Não obstante, tal prazo refere-se apenas ao tempo de duração da prisão e não das investigações, que poderão continuar findo o prazo estipulado. Por outro lado, nos casos da prisão preventiva e da prisão em flagrante, tais prazos são fatais para o término do inquérito.

d) Prazos em lei especial

A Lei 11.343/2006, lei de drogas, estabelece que para os crimes de tráfico de drogas o prazo será de 30 dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 dias, se estiver solto, podendo tais prazos ser duplicados pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.

Nos crimes de competência da Justiça Federal o prazo é de 15 dias podendo ser prorrogados por mais 15.

1.5 Dos procedimentos

Assim que instaurado o inquérito policial a autoridade policial procederá conforme preceitua o artigo 6º do CPP, devendo, se possível, dirigir-se ao local dos fatos, a fim de providenciar a conservação do local até a chegada dos peritos, evitando-se que sejam alterados os estado e a conservação das coisas. O local do crime é decisivo para revelar em que circunstâncias o delito foi praticado.

Não por acaso esse é o primeiro inciso, pois na prática esta deve ser a primeira providência a ser tomada pela polícia: dirigir-se ao local e isolá-lo. Isso porque o local do crime será uma das principais fontes de informação para reconstruir a pequena história do delito e desse ato depende, em grande parte, o êxito da investigação. Como explica ESPÍNOLA FILHO, daí, a conveniência de transportar-se a própria autoridade dirigente do inquérito, ou auxiliares por ela designados, ao local da ocorrência que lhe ou lhes proporcionará um contato vivo com a ainda palpitante verdade de um fato anormal, quente na sua projeção, através dos objetos e das pessoas. (LOPES JR., 2014, p.211)

A autoridade policial deverá ainda apreender os instrumentos e objetos que tiverem relação com o fato, devendo estes seguir os autos do inquérito e colher todas as provas que servirem para o esclarecimento dos fatos. Só podem ser apreendidos os objetos que tenham relação com o fato criminoso.

A apreensão pode ter decorrido da prévia expedição de mandado judicial de busca e apreensão ou não. Nada impede que a autoridade policial determine a apreensão de determinado objeto encontrado em poder de um criminoso em abordagem de rotina, ou de objetos que lhe sejam apresentados pelo próprio criminoso ou por terceiro. (REIS e GONÇALVES, 2013, p.60)

Nos atos instrutórios devem ser ouvidos o ofendido, o indiciado e as testemunhas. Poderão também, ser realizadas acareações, reconhecimentos de pessoas e coisas, e ainda, ser determinada a realização de exame de corpo de delito e outras perícias. A reprodução simulada dos fatos (reconstituição do crime) poderá ocorrer desde que não atente contra a moralidade ou a ordem pública.

Deve a autoridade policial proceder à oitiva do ofendido, se possível. Conquanto o depoimento do ofendido deva ser colhido com certa reserva, haja vista seu envolvimento emocional com o fato delituoso e conseqüente interesse no deslinde da investigação, as informações por ele prestadas poderão ser muito úteis na busca de fontes de provas, contribuindo para o êxito das investigações. (LIMA, 2012, p.149)

A acareação é o confronto entre duas pessoas que prestaram depoimentos divergentes em aspectos considerados relevantes pela autoridade.

O exame de corpo de delitos é indispensável para a prova de materialidade dos delitos que deixam vestígios. A sua ausência é caso de nulidade da ação.

O exame de corpo de delito pode ser realizado tanto na vítima como também no autor do delito conforme o caso, e assegurando-se ao último o direito de não se submeter a tal exame como uma manifestação do direito de autodefesa negativo. O ponto nevrálgico da questão está nas conseqüências jurídicas da recusa em submeter-se a uma intervenção corporal, que foi tratado quando analisamos – nos Princípios da Instrumentalidade Constitucional – o “direito de defesa negativo”. Também recomendamos a leitura do Capítulo destinado ao estudo das provas no processo penal. (LOPES JR., 2014, p.214)

A reprodução simulada dos fatos possui a finalidade de verificar a possibilidade de ter a infração sido praticada de determinada forma. O indiciado não está obrigado a participar e deve ser ato documentado por fotografias.

O artigo 6º, inciso VIII do CPP dispõe sobre a identificação do indiciado, onde a autoridade policial deverá ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes.||

A identificação criminal é composta pela colheita das impressões digitais e fotografia, todavia, o artigo 5º, inciso LVIII da Constituição Federal estabelece que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.|| Assim, caso o indiciado apresente documento legível que o identifique, não será submetido à identificação criminal.

Noutra dimensão, é salutar a possibilidade de que a identificação criminal seja solicitada pela própria defesa, como forma de evitar investigações e até prisões cautelares em relação a uma pessoa errada. Não são raros os casos de perda de documentos que acabam sendo utilizados e falsificados por terceiros para a prática de delitos. Tempos depois, é expedido mandado de prisão em relação à pessoa errada, pois o responsável pelo crime apresentou um documento falso. A identificação datiloscópica e/ou por fotografia pode auxiliar a evitar situações dessa natureza.

A identificação criminal, que inclui o processo datiloscópico e o fotográfico, deverá ser feita da forma menos constrangedora possível (art. 4º) e deverá ser juntada aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação (art. 5º), não devendo ser mencionada em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 6º). (LOPES JR., 2914, p.215)

O indiciamento consiste na imputação a alguém, no inquérito policial, da prática de um ilícito penal, quando se está diante de elementos convincentes de autoria, materialidade do fato e das circunstâncias.

O indiciamento é um juízo de valor da autoridade policial durante o decorrer das investigações e, por isso, não vincula o Ministério Público, que poderá, posteriormente, requerer o arquivamento do inquérito. O indiciamento é uma declaração formal feita por representante do aparato repressivo estatal, no sentido de apontar aquela pessoa como autora do delito e, como consequência, seu nome e demais dados são lançados no sistema de informações da Secretaria de Segurança Pública relacionados àquele delito e passam, por isso, a constar da folha de antecedentes criminais do indivíduo. Em caso de futuro arquivamento ou absolvição, o desfecho

deverá também ser comunicado à Secretaria de Segurança para que seja o desfecho anotado na folha de antecedentes. (REIS e GONÇALVES, 2013, p.62)

Ao final, encerradas as diligências, a autoridade policial deve elaborar um relatório descrevendo as providências tomadas durante as investigações. Esse relatório será encaminhado ao Juízo.

No caso de ação penal pública, os autos do inquérito serão encaminhados ao presentante do Ministério Público, que por sua vez terá quatro opções:

a) Requerer o arquivamento do inquérito

Caso o juiz não concorde com o pedido de arquivamento remeterá os autos ao Procurador-Geral, que poderá:

- Designar outro membro do Ministério Público para oferecer a denúncia em seu nome;
- Oferecer ele próprio a denúncia, obedecendo aos requisitos do artigo 41 do CPP;
- Concordando com o pedido de arquivamento formulado, insistirá no arquivamento, ao qual o juiz será obrigado a atender.

Não obstante ser o inquérito conduzido pela autoridade policial, não pode esta arquivar os autos do inquérito, pois lhe é vedado pelo artigo 17 do CPP, onde há o princípio da indisponibilidade do conteúdo das informações contidas no inquérito. Como o *dominus lictis* é o Ministério Público, as informações contidas no inquérito a ele são dirigidas e, portanto, cabe-lhe (MP) determinar o arquivamento, submetendo-o ao juiz. A característica de ser o inquérito policial unidirecional deixa claro que a *opinio delecti* é do promotor de justiça e não da autoridade policial, não podendo esta dispor de uma coisa que não lhe pertence. (RANGEL, 2015, p.213)

b) Requerer a devolução do inquérito à polícia para a realização de novas diligências

Se o Ministério Público entender que é necessária a realização de novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, deverá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, especificando as medidas que deverão ser realizadas para a sua finalização, tudo em consonância ao artigo 16 do CPP.

O inquérito policial tem por finalidade contribuir na formação da opinião delitiva do titular da ação penal, trazendo ao membro do Ministério Público elementos que permitam o exercício da ação penal, ou que justifiquem o arquivamento do procedimento preliminar, conforme o caso. Havendo necessidade de maiores esclarecimentos, o MP poderá requerer a devolução dos autos para diligências essenciais ao oferecimento da denúncia. Se o indiciado estiver preso, deverá ser colocado em liberdade, pois se não há substrato para justificar a imediata denúncia, também não há justa causa para a manutenção da prisão. (TÁVORA, 2015, p.45)

c) Oferecer denúncia

O representante do Ministério Público deverá oferecer denúncia, quando entender que há indícios suficientes de materialidade e autoria, devendo a denúncia se fazer acompanhar do inquérito policial, em conformidade com o artigo 12 do CPP.

d) Requerer o envio dos autos ao Juízo competente

Caso o representante do Ministério Público entenda que a apreciação dos fatos seja de competência de outro Juízo, requererá o envio dos autos ao Juízo competente.

Ainda, de acordo com o artigo 18 do CPP, mesmo após ter sido determinado o arquivamento do inquérito, estes podem ser desarquivados se surgirem provas novas, não se submetendo, assim, a coisa julgada material, e desde que não tenha havido a extinção da punibilidade pela prescrição ou por qualquer outra causa elencada no artigo 107 do Código Penal.

Em se tratando de ação penal privada, com o encerramento do inquérito, autoridade policial remeterá os autos ao Juízo competente, que aguardará a iniciativa dos legitimados para o oferecimento da queixa-crime, dentro do prazo decadencial de seis meses. Cabe ressaltar, que a instauração de inquérito policial não interrompe o prazo decadencial.

De acordo com o artigo 14 do CPP o ofendido ou seu representante legal e até mesmo o indiciado, também podem requerer qualquer diligência, que poderá ser realizada ou não, de acordo com a discricionariedade da autoridade.

A discricionariedade na condução do inquérito permite que a autoridade conduza as investigações da forma que melhor lhe aprouver, podendo indeferir as diligências que entender impertinentes, quando requeridas pela vítima ou pelo indiciado. (TÁVORA, 2015, p. 43).

A discricionariedade está relacionada com as diligências a serem realizadas pela autoridade policial, conforme o artigo 14 do CPP: "O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade". A autoridade policial, como presidente do Inquérito Policial, deve proceder àquelas diligências que entende necessárias para a obtenção de provas.

A autoridade policial, ao iniciar uma investigação, não está atrelada a nenhuma forma previamente determinada. Tem a liberdade de agir, para apuração do fato criminoso, dentro dos limites estabelecidos em lei. Discricionariedade não é arbitrariedade. Esta é a capacidade de operar ou não, movido por impulsos nitidamente pessoais, sem qualquer arrimo na lei. (RANGEL, 2014, p. 102)

Os artigos 6º e 7º do CPP trazem um roteiro a ser realizado, mas a ordem depende da discricionariedade da Autoridade Policial, todavia, entende-se que não é qualquer diligência que pode ser indeferida pela autoridade policial, como por exemplo, o exame de corpo de delito, sendo vedado pelo ordenamento jurídico.

2 DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Paulo Rangel define o sistema processual penal como “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto.” (RANGEL, 2014, p. 46).

As regras e garantias processuais penais alteram de acordo com o tipo de processo penal adotado. O sistema processual de cada Estado varia com o contexto político-social em que se encontram, cada Estado opta por um sistema processual penal influenciado pela época, transformações sociais e principalmente políticas que ali se passaram.

Nos Estados totalitários aumenta-se a arbitrariedade e o campo de atuação do Estado-Juiz, já nos Estados democráticos, a atuação do juiz é mais restrita. No Brasil, ainda há muita discussão acerca do sistema processual penal adotado, tendo em vista a incompatibilidade entre o Código de Processo Penal e a Constituição Federal em vários aspectos.

Existem três espécies de sistemas processuais penais: a) sistema inquisitivo, inquisitório ou inquisidor; b) sistema acusatório; c) sistema misto, reformado, napoleônico ou acusatório formal.

No sistema acusatório há separação entre a acusação, a defesa e o julgamento. Cada função é exercida por órgão e pessoas diferentes, uma das características principais é a predominância da liberdade de defesa e igualdade de posição entre a acusação e o réu, é procedimento público julgado por órgãos judiciários imparciais, marcado pela ampla defesa e contraditório.

No sistema inquisitivo, ao contrário, há concentração das funções processuais, onde apenas um juiz é responsável por acusar, defender e julgar, não sendo observado a ampla defesa, nem o contraditório, dominando o sigilo durante toda a investigação.

Por fim, o sistema misto é caracterizado por duas fases, uma preparatória e uma de julgamento, tornando-se uma combinação entre os sistemas acusatório e inquisitório, todavia, não se confundem, pois no sistema misto apenas a primeira fase é atribuída a três órgãos diferentes, acusador, defensor e juiz, enquanto que na

segunda fase tais funções são confiadas ao mesmo órgão, assim, o acusado é tratado como mero objeto do processo e não como sujeito de direitos.

Na lição de Aury Lopes Jr.(2014. p.63):

Pode-se constatar que predomina o sistema acusatório nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em sentido oposto, o sistema inquisitório predomina historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, em que se fortalece a hegemonia estatal em detrimento dos direitos individuais.

2.1 Sistema inquisitivo

No sistema inquisitivo cabe a um só juiz acusar e julgar. O juiz dá início à ação penal e, ao final, ele mesmo profere a sentença. Tal sistema foi adotado pelo Direito Canônico a partir do século XIII, marcando o período da Inquisição, que possuía como finalidade a investigação e punição dos hereges, pelos membros do clero.

Adotado pelo Direito Canônico a partir do século XIII, o sistema inquisitorial posteriormente se propagou por toda a Europa, sendo empregado inclusive pelos tribunais civis até o século XVIII. Tem como característica principal o fato de as funções de acusar, defender e julgar encontrarem-se concentradas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, chamado de juiz inquisidor. Essa concentração de poderes nas mãos do juiz compromete, invariavelmente, sua imparcialidade. De fato, há uma nítida incompatibilidade entre as funções de acusar e julgar. Afinal, o juiz que atua como acusador fica ligado psicologicamente ao resultado da demanda, perdendo a objetividade e a imparcialidade no julgamento. (LIMA, 2011, p.03)

Para Demercian e Maluly (2014, p. 27) “a etimologia da expressão “inquisitivo” tem seu berço nos *quaesitores* dos romanos, que eram “cidadãos excepcionalmente encarregados pelo Senado de investigar certos delitos especiais”.

Ainda nas palavras dos referidos autores:

O sistema inquisitivo, tal como praticado no tempo de Diocleciano, dos imperadores do Oriente e no Direito Canônico, tem como principais características: “a) a intervenção *ex officio* do juiz; b) caráter sigiloso do processo com relação não apenas aos cidadãos, mas ao próprio acusado; c) procedimento e defesa totalmente

escritos; d) desigualdade de poderes entre o juiz-acusador e o acusado; e) total liberdade do juiz na colheita da prova; g) encarceramento preventivo do acusado. (DEMERCIAN E MALULY, 2014, p.27)

No sistema inquisitivo não há separações de funções, pois o juiz que inicia a ação defende o réu e, ao mesmo tempo, julga-o, concentrando, dessa forma, a função de acusação e julgamento nas mãos de uma só pessoa.

O Estado-juiz concentrava em suas mãos as funções de acusar e julgar, comprometendo, assim, sua imparcialidade. Porém, à época, foi a solução encontrada para retirar das mãos do particular as funções de acusar, já que este só o fazia quando queria, reinando, assim, certa impunidade, ou tornando a realização da justiça dispendiosa. (RANGEL, 2014, p.47)

Aury Lopes Jr. disserta que o sistema inquisitivo surgiu no lugar do sistema acusatório, que predominava no século XII, tirando assim, das mãos dos particulares a função de acusar, função esta que assumiria o Estado:

O sistema inquisitório, na sua pureza, é um modelo histórico. Até o século XII, predominava o sistema acusatório, não existindo processos sem acusador legítimo e idôneo. A acusação era apresentada por escrito, indicando as provas que se utilizariam para demonstrar a veracidade dos fatos. Estava apenado o delito de calúnia, como forma de punir as acusações falsas. Não se podia atuar contra um acusado ausente. As transformações ocorrem ao longo do século XII até o XIV, quando o sistema acusatório vai sendo, paulatinamente, substituído pelo inquisitório.

Essa substituição foi fruto, basicamente, dos defeitos da inatividade das partes, levando à conclusão de que a persecução criminal não poderia ser deixada nas mãos dos particulares, pois isso comprometia seriamente a eficácia do combate à delinquência. Era uma função que deveria assumir o Estado e que deveria ser exercida conforme os limites da legalidade. Também representou uma ruptura definitiva entre o processo civil e penal. (LOPES JR., 2014, p.66-67)

Nos dizeres de Renato Brasileiro:

Essa concentração de poderes nas mãos do juiz compromete, invariavelmente, sua imparcialidade. De fato, há uma nítida incompatibilidade entre as funções de acusar e julgar. Afinal, o juiz que atua como acusador fica ligado psicologicamente ao resultado da demanda, perdendo a objetividade e a imparcialidade no julgamento.

Em virtude dessa concentração de poderes nas mãos do juiz, não há falar em contraditório, o qual nem sequer seria concebível em virtude

da falta de contraposição entre acusação e defesa. Ademais, geralmente o acusado permanecia encarcerado preventivamente, sendo mantida sua incomunicabilidade. (LIMA, 2011, p.3-4)

O sistema inquisitivo surgiu principalmente para retirar das mãos dos particulares o poder da defesa da sociedade, que por muitas vezes se tornava muito custoso para o Estado, ou simplesmente era marcado pela impunidade do autor do delito, passando, dessa forma, a concentração das funções de acusar e julgar nas mãos de um só juiz, o que também acabou por comprometer a imparcialidade do julgador.

O processo de tipo inquisitório é a antítese do acusatório. Não há o contraditório, e por isso mesmo inexitem as regras da igualdade e liberdade processuais. As funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas numa só pessoa: o Juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e, ao final, profere a decisão, podendo, no curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas: a confissão. O processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito. (TOURINHO FILHO, 2012, p.115)

O Estado assume o papel de acusar, julgar e defender, passando o juiz como inquisidor, marcando o sistema inquisitório como regime de autoritarismo.

Nos ensinamentos de Aury Lopes Júnior, o sistema inquisitório muda a fisionomia de um processo:

O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador, e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação. (LOPES JR., 2014, p.67)

Antes do advento da Constituição Federal de 1988 o sistema inquisitivo era admitido em nossa legislação para a apuração de todas as contravenções penais e os crimes hediondos e de lesões corporais. Porém, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 129, inciso I conferiu ao Ministério Público a iniciativa exclusiva da

ação pública, “São funções institucionais do Ministério Público: I – promover privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. (BRASIL, 2016, p. 50)

Cabe ao juiz colher as provas em sigilo, todavia, forma seu convencimento de acordo com sua convicção, emitindo um juízo de valor ao iniciar a ação, não havendo dessa forma o que se falar em contraditório ou presunção de inocência, fazendo com o que o acusado seja mero objeto do processo e não sujeito de direito, não lhe conferindo nenhuma garantia.

No processo inquisitório, o juiz inquisidor é dotado de ampla iniciativa probatória, tendo liberdade para determinar de ofício a colheita de provas, seja no curso das investigações, seja no curso do processo penal, independentemente de sua proposição pela acusação ou pelo acusado. A gestão das provas estava concentrada, assim, nas mãos do juiz, que, a partir da prova do fato e tomando como parâmetro a lei, podia chegar à conclusão que desejasse. (LIMA, 2011, p.4)

No sistema inquisitivo as provas colhidas servem apenas para confirmar o pensamento que o Juiz já possuía, servindo para demonstrar sua convicção sobre o crime e o réu, utilizando-se principalmente da confissão do acusado, na maioria das vezes mediante tortura ou outro meio cruel a fim de obter as respostas que lhe convém.

Em síntese, podemos afirmar que o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal. Nele, não há falar em contraditório, pois as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos do juiz inquisidor, sendo o acusado considerado mero objeto do processo, e não sujeito de direitos. O magistrado, chamado de inquisidor, era a figura do acusador e do juiz ao mesmo tempo, possuindo amplos poderes de investigação e de produção de provas, seja no curso da fase investigatória, seja durante a instrução processual. (LIMA, 2011, p.4)

Nesse sentido Aury Lopes Jr.:

A confissão era a prova máxima, suficiente para a condenação e, no sistema de prova tarifada, nenhuma prova valia mais que a confissão. O inquisidor EYMERICH fala da total inutilidade da defesa, pois, se o acusado confirmava a acusação, não havia necessidade de advogado. Ademais, a função do advogado era fazer com que o acusado confessasse logo e se arrependesse do erro, para que a pena fosse imediatamente aplicada e iniciada a execução.

Tendo em vista a importância da confissão, o interrogatório era visto como um ato essencial, que exigia uma técnica especial. Existiam cinco tipos progressivos de tortura, e o suspeito tinha o "direito" a que somente se praticasse um tipo de tortura por dia. Se em 15 dias o acusado não confessasse, era considerado como "suficientemente" torturado e era liberado. Sem embargo, os métodos utilizados eram eficazes e quiçá alguns poucos tenham conseguido resistir aos 15 dias. O pior é que em alguns casos a pena era de menor gravidade que as torturas sofridas. (LOPES JR., 2014, p.69/70)

Denota-se que tal sistema se torna totalmente incompatível com as garantias constitucionais que devem existir dentro de um Estado Democrático de Direito e com as garantias asseguradas constitucionalmente.

Por essas características, fica evidente que o processo inquisitório é incompatível com os direitos e garantias individuais, violando os mais elementares princípios processuais penais. Sem a presença de um julgador equidistante das partes, não há falar em imparcialidade, do que resulta evidente violação à Constituição Federal e à própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (LIMA, 2011, p.5)

O processo inquisitório deve ser visto como uma manifestação do absolutismo que concentrava o poder estatal de maneira absoluta nas mãos do soberano.

2.2 Sistema acusatório

Para muitos doutrinadores o sistema acusatório vigorou durante a idade média, na Grécia, em Roma e nos principais países da Europa.

O sistema acusatório vigorou durante quase toda a Antiguidade grega e romana, bem como na Idade Média, nos domínios do direito germano. A partir do século XIII entra em declínio, passando a ter prevalência o sistema inquisitivo. Atualmente, o processo penal inglês é aquele que mais se aproxima de um sistema acusatório puro. (LIMA, 2011, p.6)

Nas palavras de Aury Lopes Júnior (2014, p.64):

A origem do sistema acusatório remonta ao Direito grego, o qual se desenvolve referendado pela participação direta do povo no exercício da acusação e como julgador. Vigorava o sistema de ação popular para os delitos graves (qualquer pessoa podia acusar) e acusação privada para os delitos menos graves, em harmonia com os princípios do Direito Civil.

No Direito romano da Alta República surgem as duas formas do processo penal: *cognitio e accusatio*.

A *cognitio* era encomendada aos órgãos do Estado – magistrados. Outorgava os maiores poderes ao magistrado, podendo este esclarecer os fatos na forma que entendesse melhor. Era possível um recurso de anulação (*provocatio*) ao povo, sempre que o condenado fosse cidadão e varão. Nesse caso, o magistrado deveria apresentar ao povo os elementos necessários para a nova decisão. Nos últimos séculos da República, esse procedimento começou a ser considerado como insuficiente, escasso de garantias, especialmente para as mulheres e para os que não eram cidadãos (pois não podiam utilizar o recurso de anulação) e acabou sendo uma poderosa arma política nas mãos dos magistrados.

Na *accusatio*, a acusação (polo ativo) era assumida, de quando em quando, espontaneamente por um cidadão do povo. Surgiu no último século da República marcou uma profunda inovação no Direito Processual romano. Tratando-se de *delicta publica*, a persecução e o exercício da ação penal eram encomendados a um órgão distinto do juiz, não pertencente ao Estado, senão a um representante voluntário da coletividade (*accusator*). Esse método também proporcionava aos cidadãos com ambições políticas uma oportunidade de aperfeiçoar a arte de declamar em público, podendo exibir para os eleitores sua aptidão para os cargos públicos.

Ainda quanto à origem do sistema acusatório Fernando Tourinho disserta:

No processo acusatório, que campeou na Índia, entre os atenienses e entre os romanos, notadamente durante o período republicano, e que, presentemente, com as alterações ditadas pela evolução, vigora em muitas legislações, inclusive na nossa, são traços profundamente marcantes: a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao Juiz iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois “*non debet licere actori, quod reo non permittitur*”; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado. Presentemente, a função acusadora, em geral, cabe ao Ministério Público. Mas não desnatura o processo acusatório o permitir-se ao ofendido ou ao seu representante o *jus accusationis*. Há, contudo, convenientemente: poderia haver transações, às vezes até vergonhosas, receio de vingança, e assim, a defesa social ficaria prejudicada. (TOURINHO FILHO, 2012, p. 113-114)

No sistema acusatório existe separação entre os órgãos encarregados de realizar a acusação e o julgamento, sendo garantidos a plenitude de defesa e o

tratamento igualitário entre as partes. Caracteriza-se inicialmente pela publicidade, contraditório e presunção de inocência.

O sistema acusatório caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de posições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial. Aqui, há uma separação das funções de acusar, defender e julgar. O processo caracteriza-se, assim, como legítimo *actum trium personarum*. (LIMA, 2011, p. 5)

Nesse sentido Demercian e Maluly (2014, p.25) discorrem:

No sistema acusatório, as funções de acusar (pública ou privada), defender e julgar são incumbidas a diferentes pessoas. A apreciação das provas incumbe a um juiz imparcial, que deverá necessariamente fundamentar sua decisão, de acordo com o bom-senso, a experiência e os elementos informativos coligidos pela acusação e pela defesa. É certo ainda, que, à medida que se diminuem os poderes de ofício do juiz, vedando-lhe, v.g., a iniciativa da ação – ou qualquer outro procedimento persecutório – mais nos aproximamos do sistema acusatório puro.

Fernando Capez (2012, p.84) define o sistema acusatório como “contraditório, público, imparcial, assegura ampla defesa; há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos”.

Pelo sistema acusatório, acolhido de forma explícita pela Constituição Federal de 1988 (CF, art. 129, inc. I), que tornou privativa do Ministério Público a propositura da ação penal pública, a relação processual somente tem início mediante a provocação de pessoa encarregada de deduzir a pretensão punitiva (*neprocedat iudex ex officio*), e, conquanto não retire do juiz o poder de gerenciar o processo mediante o exercício do poder de impulso processual, impede que o magistrado tome iniciativas que não se alinham com a equidistância que ele deve tomar quanto ao interesse das partes. Deve o magistrado, portanto, abster-se de promover atos de ofício na fase investigatória, atribuição esta que deve ficar a cargo das autoridades policiais e do Ministério Público. (LIMA, 2011, p.6)

Nas palavras de Paulo Rangel (2014, p.52) podem-se apontar algumas características do sistema acusatório:

a) Há separação entre as funções de acusar, julgar e defender, com três personagens distintos: autor, juiz e réu;

- b) O processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se, como exceção, o sigilo na prática de determinados atos;
- c) Os princípios do contraditório e da ampla defesa informam todo o processo. O réu é sujeito de direitos, gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas;
- d) O sistema de provas adotado é o do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém, não se pode afastar do que consta no processo;
- e) Imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz está diante do conflito de interesse de alta relevância social instaurado entre as partes, mantendo seu equilíbrio, porém, dirigindo o processo adotando as providências necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Aury Lopes Jr. em sua obra também cita algumas características sobre o sistema acusatório:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
- b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição. (LOPES JR., 2014, p.65)

No sistema acusatório há a separação dos três personagens: o juiz, órgão imparcial, a ser provocado; o autor, responsável pela acusação; e o réu, que não mais é visto como um mero objeto do processo, exercendo seus direitos e garantias. Assim, o juiz deixa de reunir em suas mãos as três funções, manifestando-se, apenas, quando devidamente provocado.

Aliás, para Aury Lopes Jr. a inércia do juiz é a maior crítica existente desse sistema:

É importante destacar que a principal crítica que se fez (e se faz até hoje) ao modelo acusatório é exatamente com relação à inércia do

juiz (imposição da imparcialidade), pois este deve resignar-se com as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo que decidir com base em um material defeituoso que lhe foi proporcionado. Esse sempre foi o fundamento histórico que conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz e revelou-se (através da inquisição) um gravíssimo erro. (LOPES JR., 2014, p.65)

Com o advento da Constituição Federal de 1988 surge o responsável pela propositura da ação penal pública, o Ministério Público, mantendo-se nas mãos dos particulares as de ação penal privada ou as que precisam de representação.

No sistema acusatório o juiz é imparcial decidindo de acordo com as provas colhidas pelas partes e somente se manifesta quando provocado, a iniciativa da acusação é do órgão acusador, o titular da ação penal pública, que de acordo com a Constituição Federal de 1988 passou a ser o Ministério Público, o réu por sua vez, defende-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa.

Quanto à iniciativa probatória, o juiz não era dotado do poder de determinar de ofício a produção de provas, já que estas deveriam ser fornecidas pelas partes, prevalecendo o exame direto das testemunhas e do acusado. Portanto, sob o ponto de vista probatório, aspira-se uma posição de passividade do juiz quanto à reconstrução dos fatos. Com o objetivo de preservar sua imparcialidade, o magistrado deve deixar a atividade probatória para as partes. Ainda que se admita que o juiz tenha poderes instrutórios, essa iniciativa deve ser possível apenas no curso do processo, em caráter excepcional, como atividade subsidiária da atuação das partes. (LIMA, 2011, p. 5)

Atualmente, o sistema acusatório é o adotado pelo Brasil, pois a função de acusar foi entregue a um único órgão, o Ministério Público, excepcionalmente o particular, nos casos de Ação Penal Pública Privada. A fase preliminar e informativa, antes da propositura da ação penal, cabe à autoridade policial através do inquérito policial.

Assim, afasta-se o juiz do curso do inquérito policial, chamando-o apenas para a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais, ou ainda, para analisar requerimento de arquivamento de inquérito (para nós, homologar, ou não, o arquivamento feito pelo Ministério Público), ou, por último, para exercer o juízo de prelibação (juízo de admissibilidade da acusação) diante de uma denúncia oferecida. (RANGEL, 2014, p.59-60)

Alguns artigos elencados no Código de Processo Penal são um exemplo de imparcialidade do juiz, que para alguns doutrinadores em nada prejudica o acusado, não passando de pequenos detalhes, o artigo 13, inciso II do CPP, por exemplo, permite que o juiz determine à autoridade policial diligências no curso do inquérito policial, todavia, em regra, não deve haver intervenção do Estado-juiz na fase preliminar e investigatória, devendo o juiz ser afastado dessa fase inicial, dando ideia, portanto, de que o artigo 13, inciso II do CPP não foi recepcionado pela Constituição Federal.

No sistema acusatório o sistema de provas é de livre convencimento, não interferindo o juiz em sua produção, estando exclusivamente nas mãos das partes.

Entretanto, é preciso salientar que não se trata de sistema acusatório puro, uma vez que, apesar de a regra ser de que as partes devam produzir suas provas, admite-se exceções em que o próprio juiz pode determinar, de ofício, sua produção de forma suplementar.

O artigo 156 do Código de Processo Penal, por exemplo, estabelece:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências, para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (BRASIL, 2016, p.635)

Ainda, no artigo 212 do CPP diz que as partes devem endereçar perguntas diretamente às testemunhas, mas, ao final, o juiz poderá complementar a inquirição sobre pontos não esclarecidos.

Art.212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (BRASIL, 2016, p.639)

Por fim, o artigo 404 do CPP prevê que o juiz, ao término da instrução, pode determinar de ofício, a realização de novas diligências consideradas imprescindíveis.

Deve ser frisado que tais dispositivos não devem ser considerados inconstitucionais, uma vez que a Constituição Federal não contém dispositivos adotando o sistema acusatório puro e tampouco impede o juiz de determinar diligências apuratórias de ofício.

O art.129, I, da Constituição se limita a vedar ao magistrado o desencadeamento da ação penal, porém não proíbe de determinar a produção de provas necessárias ao esclarecimento da verdade real, princípio basilar de nosso processo penal, não fosse assim, além de ficar desguarnecido referido princípio, estaria em risco a garantia aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (princípio da proteção – art. 5º, caput, da CF). A finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens jurídicos entendidos relevantes pelo legislador e, sem que se assegure a efetiva aplicação dos dispositivos penais, o princípio da proteção restaria abalado. (REIS e GONÇALVES, 2013, p.33-34).

Apesar de a imparcialidade ser uma das características principais do sistema acusatório, colocando o juiz distante da persecução penal, é evidente que alguns artigos do Código do Processo Penal não foram recepcionados pela Constituição Federal.

O arquivamento do inquérito policial deverá ser dado pela autoridade judiciária, caso não tenha base para a denúncia, no entanto, poderá a autoridade policial proceder a novas pesquisas, se houver notícias de novas provas, conforme aduz o artigo 18 do CPP.

Entendemos que a legitimidade para arquivar os autos do inquérito, diante do sistema acusatório, não mais pertence ao juiz, mas sim ao Ministério Público, que, arquivando-os, deverá submetê-los à apreciação do juiz, para exercer o sistema de freios e contrapesos, ou seja, a fiscalização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. (RANGEL, 2014, p.60)

No sistema acusatório o juiz deve garantir sua imparcialidade, para que o deslinde da questão seja de forma justa e garantista. Assim, manifestando-se o juiz antes do oferecimento da denúncia, esta não poderá ser distribuída perante o mesmo Juízo.

Nas palavras de Paulo Rangel, deve ser defendido um juiz de garantias, isto é, de um juiz que atuaria na fase do inquérito apenas para analisar os pedidos de medida cautelar real ou pessoal diferente do juiz que irá exercer eventual juízo de

admissibilidade da pretensão acusatória. Um juiz que atuaria apenas na fase de investigação. (RANGEL, 2014, p.61).

Exemplo também nas interposições de recursos, onde poderiam ser distribuídos à mesma Câmara Criminal o recurso interposto contra sentença condenatória, que já havia julgado anteriormente Habeas Corpus requerendo a liberdade do acusado logo com o recebimento da denúncia e a decretação da prisão preventiva.

Correto seria tal recurso ser julgado por outra Câmara Criminal, diferente da que julgou o *Habeas Corpus* anteriormente. Assim, como o recebimento da denúncia deveria se dar por juiz diverso daquele que deferiu qualquer procedimento administrativo ou cautelar na fase de inquérito policial.

No entanto, tais procedimentos muitas das vezes não são possíveis face a realidade brasileira fazendo com que o princípio da imparcialidade muitas das vezes seja deixado de lado.

O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o inquérito policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto de investigação, integra os autos do processo, e o juiz, muitas vezes, pergunta, em audiência, se os fatos que constam no inquérito policial são verdadeiros. Inclusive, ao tomar depoimento de uma testemunha, primeiro lê seu depoimento prestado, sem o crivo do contraditório, durante a fase do inquérito, para saber se confirma ou não, e, depois, passa a fazer as perguntas que entende necessárias. Neste caso, observe o leitor que o procedimento meramente informativo, inquisitivo e sigiloso dá o pontapé inicial na atividade jurisdicional à procura da verdade processual. Assim, não podemos dizer, pelo menos assim pensamos, que o sistema acusatório adotado entre nós é puro. Não é. Há resquícios do sistema inquisitivo, porém, já avançamos muito. (RANGEL, 2014, p.53)

Na visão de Paulo Rangel, "o problema maior do operador do direito é interpretar este sistema acusatório de acordo com a Constituição e não de acordo com a Lei Ordinária, pois, se esta estiver em desacordo com o que aquela estabelece, não haverá recepção, ou, segundo alguns, estará revogada". (RANGEL, 2014, p.54)

Quando o Código de Processo Penal entrou em vigor, prevalecia o entendimento de que o sistema nele previsto era misto. A fase inicial da persecução penal, caracterizada pelo inquérito policial, era inquisitorial, porém, uma vez iniciado o processo, tínhamos uma fase

acusatória. Todavia, com o advento da Constituição Federal, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, além do princípio da presunção de não culpabilidade, estamos diante de um sistema acusatório.

É bem verdade que não se trata de um sistema acusatório puro. De fato, há de se ter em mente que o Código de Processo Penal tem nítida inspiração no modelo fascista italiano. Torna-se imperioso, portanto, que a legislação infraconstitucional seja relida diante da nova ordem constitucional. Dito de outro modo, não se pode admitir que se procure delimitar o sistema brasileiro a partir do Código de Processo Penal. Pelo contrário. São as leis que devem ser interpretadas à luz dos direitos, garantias e princípios introduzidos pela Carta Constitucional de 1988. (LIMA, 2011, p.7)

2.3 Sistema misto

Segundo alguns doutrinadores o sistema misto tem origem na Revolução Francesa, com os movimentos filosóficos da época e no Código Napoleônico.

O sistema misto nasce com o Código Napoleônico de 1808 e a divisão do processo em duas fases, fase pré-processual e fase processual, sendo a primeira de caráter inquisitório e a segunda, acusatória. É a definição geralmente feita do sistema brasileiro (misto), pois muitos entendem que o inquérito é inquisitório e a fase processual, acusatória (pois o MP acusa). Para os que sustentam isso, bastaria a mera separação inicial das funções de acusar e julgar para caracterizar o processo acusatório. (LOPES JR., 2014, p.86)

Segundo Rangel:

O sistema misto tem fortes influências do sistema acusatório privado de Roma e do posterior sistema inquisitivo desenvolvido a partir do Direito Canônico e da formação dos Estados nacionais sob o regime da monarquia absolutista. Procurou-se com ele temperar a impunidade que estava reinando no sistema acusatório, em que nem sempre o cidadão levava ao conhecimento do Estado a prática da infração penal, fosse por desinteresse ou por falta de estrutura mínima e necessária para suportar as despesas inerentes àquela atividade; ou, quando levava, em alguns casos, fazia-o movido por um espírito de mera vingança. Nesse caso, continuava nas mãos do Estado a persecução penal, porém, feita na fase anterior à ação penal e levada a cabo pelo Estado-juiz. As investigações criminais eram feitas pelo magistrado com sérios comprometimentos de sua imparcialidade, porém a acusação passava a ser feita, agora, pelo Estado-administração: o Ministério Público. (RANGEL, 2014, p.51-52).

Segundo Fernando Tourinho o sistema misto, também conhecido como sistema acusatório formal, surgiu após a Revolução Francesa:

Surgiu após a Revolução Francesa. A luta entre os enciclopedistas contra o processo inquisitivo, até então vigorante, não cessava, e, logo após a maior revolução de que se tem memória, ele desapareceu, e o *Code d'Instruction Criminelle* de 1808 introduziu na França o denominado processo misto, seguindo-lhe as pegadas todas ou quase todas as legislações da Europa Ocidental. (2012, p.117)

O sistema misto é dividido em duas fases, contendo características marcantes dos sistemas inquisitivo e acusatório, a primeira investigatória, inquisitiva, secreta e sem contraditório, porém, conduzida por um juiz; a segunda acusatória, em que são asseguradas todas as garantias e direitos ao acusado, permitindo-se o exercício à ampla defesa e contraditório.

O processo, qual no tipo inquisitivo, desenvolve-se em três etapas: a) a investigação preliminar (*de la police judiciaire*), dando lugar aos *procés verbaux*; b) instrução preparatória (*instruction préparatoire*) e c) fase do julgamento (*de jugement*). Mas enquanto no inquisitivo essas três etapas eram secretas, não contraditórias, escritas, e as funções de acusar, defender e julgar concentravam-se nas mãos do Juiz, no processo misto ou acusatório formal somente as duas primeiras fases é que eram e continuaram secretas e não contraditórias. Na fase do julgamento, o processo se desenvolve *oralement, publiquement et contractoirement*. As funções de acusar, defender e julgar são entregues a pessoas distintas. (TOURINHO FILHO, 2012, p.117)

Na primeira fase, de investigação preliminar, tem caráter inquisitório, o juiz procede às investigações, colhe todas as provas, indícios e informações necessárias, para que se possa ter em seguida uma acusação formal perante o tribunal competente. Na segunda fase, a judicial, possui a figura do acusador diversa do julgador, será feito um debate oral e público entre as partes e a acusação, em regra o Ministério Público, sendo garantidos todos os direitos da parte, inclusive o contraditório, embora tenha características do sistema acusatório, ainda reside no juiz ser o gestor da prova.

Na fase preliminar o juiz, com auxílio da polícia judiciária, pratica todos os atos para a formação de um juízo que autorize a acusação. O procedimento é

secreto e o autor do fato é mero investigado, não havendo nessa fase, contraditório ou ampla defesa.

A fase judicial inicia-se com a acusação formal do Ministério Público, sendo nessa fase admitido o contraditório e a ampla defesa. O acusado não pode ser condenado sem o devido processo legal, e lhe é garantido o princípio da inocência, cabendo ao Ministério Público comprovar o alegado, ou seja, a culpa do acusado.

Apesar de haver separação entre as funções de acusar e julgar, para Paulo Rangel, o sistema misto ainda não é o melhor, porque mantém o juiz na colheita de provas, mesmo que na fase preliminar.

A função jurisdicional deve ser ao máximo preservada, retirando-se, nos Estados Democráticos de Direito, o juiz da fase persecutória e entregando-se a mesma ao Ministério Público, que é quem deve controlar as diligências investigatórias realizadas pela polícia de atividade judiciária, ou, se necessário for, realizá-las pessoalmente, formando sua *opinio delicti* e iniciando a ação penal. (RANGEL, 2014, p.53)

Essa teoria se dá para muitos doutrinadores porque o procedimento adotado pelo direito processual penal brasileiro possui duas fases, a primeira que se dá através da instauração do inquérito policial, procedimento administrativo com a colheita de provas, havendo a atuação da figura do juiz, podendo este decretar prisão preventiva ou cautelares de busca e apreensão, por exemplo.

A segunda fase, judicial ou processual, onde se tem a separação das figuras processuais, acusação, juiz e defesa, com a formalização da denúncia pela acusação, Ministério Público, no caso de ação penal pública, e o próprio ofendido quando se tratar de ação penal privada.

Nesse sentido Aury Lopes Jr. (2014, p.63-64) afirma que não existe mais sistemas puros e que todos seriam mistos:

Cronologicamente, em linhas gerais, o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos. A doutrina brasileira, majoritariamente, aponta que o sistema brasileiro contemporâneo é misto (predomina o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório, na processual).

Ora, afirmar que o sistema é misto é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.

Alguns doutrinadores defendem sobre o sistema adotado no Brasil, onde predominaria um sistema misto, onde o inquérito policial seria inquisitório, e a fase processual acusadora, havendo assim, separação nas funções de julgar e acusar, todavia, tal pensamento é muito criticado pela maioria dos doutrinadores.

Para a corrente majoritária, não há sistemas puros, estes seriam tipos históricos, sem correspondência com os atuais.

Seja acusatório, inquisitivo ou misto, o fato é que nenhum desses sistemas existe a ampla aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa, pois apesar de o sistema acusatório defender amplo contraditório, este é aplicado somente na fase processual, ficando o inquérito policial sem direito ao contraditório, face ao seu caráter inquisitivo.

3 A (IN)APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA FASE POLICIAL INVESTIGATIVA

Os princípios da ampla defesa e do contraditório estão previstos no artigo 5º, inciso LV, da CF, que dispõe: "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 ele inerentes".

Nesse sentido, Fernando Capez (2012, p. 79) conceitua o contraditório e a ampla defesa, como princípios do processo penal:

O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido (*audiatur et altera pars*). O art. 261 do Código de Processo Penal determina que: "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor". O seu parágrafo único, acrescentado pela Lei n.10.792, de 1º de dezembro de 2003, por sua vez, prevê que "A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada". Finalmente, dispõe o art. 263 (CPP) que, "se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação". Como se vê, o sistema processual penal, ao contrário do processual civil, que versa direitos em sua maioria disponíveis, exige a efetiva contrariedade à acusação, como forma de atingir os escopos jurisdicionais, tarefa que só é possível com a absoluta paridade de armas conferidas às partes. É por esse motivo que ao réu não habilitado não é permitido fazer a sua defesa técnica. O contraditório é um princípio típico do processo acusatório, inexistindo no inquisitivo.

Quanto ao princípio da ampla defesa conceitua o autor:

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar. Assim, qualquer que seja a situação que dê ensejo a que, no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa (salvo, é óbvio, nas hipóteses de contrarrazões de recurso, de sustentação oral ou de manifestação dos procuradores de justiça, em segunda instância), obriga, sempre, seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado, para que possa exercer seu direito de defesa

na amplitude que a lei consagra. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14, 3, d, assegura a toda pessoa acusada de infração penal o direito de se defender pessoalmente e por meio de um defensor constituído ou nomeado pela Justiça, quando lhe faltarem recursos suficientes para contratar algum. (CAPEZ, 2012, p.66-67)

Para Renato Brasileiro:

Quando a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral a ampla defesa, entende-se que a proteção deve abranger o direito à defesa técnica e à autodefesa, havendo entre elas relação de complementariedade. Há entendimento doutrinário no sentido de que também é possível subdividir a ampla defesa sob dois aspectos: a) positivo: realiza-se na efetiva utilização dos instrumentos, dos meios e modos de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que digam com a materialidade da infração criminal e com a autoria; b) negativo: consiste na não produção de elementos probatórios de elevado risco ou potencialidade danosa à defesa do réu. (LIMA, 2011, p.24)

Ainda para o autor, o contraditório e a ampla defesa são interligados, concluindo que um deriva do outro:

Por força do princípio do devido processo legal, o processo penal exige partes em posições antagônicas, uma delas obrigatoriamente em posição de defesa (ampla defesa), havendo a necessidade de que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária (contraditório). Como se vê, a defesa e o contraditório são manifestações simultâneas, intimamente ligadas pelo processo, sem que daí se possa concluir que uma deriva da outra. (LIMA, p.24)

Demercian e Maluly aduzem que é direito do réu em igualdade de condições com a acusação seu direito de defesa:

Como observa Fernando de Almeida Pedroso em vista do princípio da isonomia ou igualdade de todos perante a lei, ao réu confere-se o direito de atuar probatoriamente, em face do que alega, em igualdade de condições com o órgão estatal acusatório. Não fosse assim e o direito de defesa assumir-se-ia como simples quimera ou fantasia legal, cuidando-se de mera formalidade e não de efetivo direito. (PEDROSO, 1986, p.18-19 *apud* DEMERCIAN E MALULY, 2014, p.20-21)

E continuam os autores que deve haver paridade de armas entre o réu e a acusação, pressupondo equilíbrio entre defesa e acusação:

A paridade de armas ou *par conditio* pressupõe o equilíbrio de situações entre os ofícios da acusação e da defesa, numa situação de reciprocidade e não de mera igualdade formal. Deve ser resguardado o equilíbrio de forças entre as partes, traduzido na necessidade de garantir a possibilidade de desenvolverem plenamente a defesa de suas próprias razões. Essa concepção acentua a necessidade de a equidistância do juiz ser adequadamente temperada, mercê da atribuição ao magistrado de poderes mais amplos, a fim de estimular a efetiva participação das partes no contraditório e, conseqüentemente, sua colaboração e cooperação no justo processo. (DEMERCIAN E MALULY, 2014, p.19)

Enquanto a garantia do contraditório é direcionada à regulação da relação processual, devendo ser as partes ouvidas e ter oportunidades de manifestação em igualdade de condições, tendo ciência dos atos realizados e dos que irão realizar, o direito à ampla defesa é princípio constitucional voltado ao indivíduo, utilizando-se de todos os métodos possíveis para se defender da acusação feita, obrigando o juiz a observar o pleno direito de defesa aos acusados em ação penal.

O direito de defesa deve ser visto no seu duplo aspecto: o subjetivo, consistente na faculdade de, em abstrato, informar a imputação deduzida; e o objetivo, que conduz a defesa concretamente exercida, consubstanciada na autodefesa (por meio do interrogatório, participação da audiência, etc.), defesa técnica (direito de ser defendido por profissional habilitado) e o direito de produzir provas lícitas, o direito de ver essas provas apreciadas e, em suma, influir no convencimento do julgador (assegurado no axioma do *in dubio pro reo*). (DEMERCIAN E MALULY, 2014, p.20-21)

Pedro Lenza (2009, p. 40) quanto ao princípio do contraditório:

Tal princípio encontra-se fundamentado no artigo 5º, inciso LV, da CF/88, no intuito de proteger o acusado em processo judicial ou administrativo contra a perseguição arbitrária do Estado, que na relação processual sempre se apresenta com mais força e estrutura. Estas garantias conferidas pela Constituição ao indivíduo visam justamente compensar sua hipossuficiência na relação processual com o Estado acusador, buscando o equilíbrio.

Nessa linha de pensamento, poderia se afirmar que o direito ao contraditório e ampla defesa, ainda na fase inquisitorial, não conspiraria contra o êxito das

investigações, ao contrário, asseguraria maior legitimidade aos resultados do inquérito, todavia, este não é o pensamento da maioria doutrinária.

Paulo Rangel leciona que o inquérito policial possui caráter inquisitivo e por isso é impossível que seja dado o direito de defesa ao indiciado:

O caráter inquisitivo do inquérito faz com que seja impossível dar ao investigado o direito de defesa, pois ele não está sendo acusado de nada, mas, sim, sendo objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial.

A inquirição dá à autoridade policial a discricionariedade de iniciar as investigações da forma que melhor lhe aprouver. Por isto o inquérito é de forma livre. Não há regras previamente determinadas para se iniciar uma investigação. O art. 6º do CPP deixa claro que logo que tiver conhecimento da prática de infração penal a autoridade deverá adotar uma série de providências que visam a colher maiores informações sobre o fato ocorrido. (RANGEL, 2014, p. 95)

Para Tourinho Filho também é impossível a aplicação do contraditório, por conta do caráter inquisitivo do inquérito policial:

Se o inquérito policial é eminentemente não contraditório, se o inquérito policial, por sua própria natureza, é sigiloso, podemos, então, afirmar ser ele uma investigação inquisitiva por excelência. Durante o inquérito, o indiciado na verdade, não passa de simples objeto de investigação. Certo que a Constituição lhe assegura uma série de direitos, inclusive o de silenciar. Mas, quanto a ter o direito de exigir esta ou aquela prova, não. Sob esse aspecto ele não passa de objeto de investigação. Só sob esse aspecto. No inquérito não se admite o contraditório. A autoridade o dirige secretamente. Uma vez instaurado o inquérito, a autoridade policial o conduz à *causa finalis* (que é o esclarecimento do fato e da respectiva autoria), sem que deva obedecer a uma sequência previamente traçada em lei. Ora, o que empresta a uma investigação o matiz da inquisitorialidade é, exatamente, o não permitir o contraditório, a imposição da sigilação, a ausência de concatenação dos atos e a não intromissão de pessoas estranhas durante a feitura dos atos persecutórios. Nela não há acusação, em defesa. A autoridade policial, sozinha, é que procede à pesquisa dos dados necessários à propositura da ação penal. (TOURINHO FILHO, 2012, p. 249)

Sabe-se que uma característica inerente ao inquérito policial é o seu caráter inquisitivo, ou seja, as atividades nele desenvolvidas são presididas por uma única autoridade, o delegado de polícia, agindo de ofício ou provocada, empregando as atividades necessárias para o esclarecimento do crime e da sua autoria. Diante

disso, percebe-se que no inquérito policial predomina as atividades probatórias, a fim de embasar uma futura e eventual ação penal.

A investigação policial é procedimento preparatório da ação penal, que deverá ser presidida por Autoridade Policial competente e tem por finalidade reunir elementos probatórios mínimos acerca de uma infração penal que possam justificar a propositura da ação penal competente. Em face de tal fim, o inquérito policial deve obrigatoriamente respeitar as liberdades e garantias fundamentais.

A doutrina ainda cria muitas discussões controvertidas sobre a possibilidade da aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, durante o indiciamento do inquérito policial.

Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o inquérito policial é um procedimento inquisitorial, significando que a ele não se aplicam o contraditório e à ampla defesa. Isso porque se trata de mero procedimento de natureza administrativa, e não de processo judicial ou administrativo, já que dele não resulta a imposição de nenhuma sanção. (LIMA, 2012, p. 130)

Nos dizeres de Pedro Lenza:

Referido procedimento não caracteriza, ainda, a acusação. Fala-se em indiciado, já que o inquérito policial é mero procedimento administrativo que busca colher provas sobre o fato infringente da norma e sua autoria.

Conforme anotaram Bechara e Campos, "ocorre, todavia, que muito embora não se fale na incidência do princípio durante o inquérito policial, é possível visualizar alguns atos típicos de contraditório, os quais não afetam a natureza inquisitiva do procedimento. Por exemplo, o interrogatório policial e a nota de culpa durante a lavratura do auto de prisão em flagrante". (LENZA, 2015, p.1732)

Para Tourinho Filho:

O texto constitucional fala em "acusados", e no inquérito policial não há "acusados", e sim "indiciados". O que o legislador quis dizer e o que realmente diz o texto legal é que em juízo, isto é, iniciada a acusação, defesa e acusação devem situar-se no mesmo plano, com os mesmos direitos, embora colocados em polos opostos, e, então, a defesa será ampla, com todos os recursos essenciais a ela. (TOURINHO FILHO, 2012, p.245)

Demercian e Maluly ensinam:

O inquérito policial, conquanto seja definido como atividade de caráter meramente administrativo, tem uma peculiaridade que o distingue de outros procedimentos da mesma natureza e que, portanto, não pode ser alcançado pelo preceito constitucional: no inquérito não há imputação de fato de qualquer natureza, o que afasta a possibilidade de defesa. Mais do que isso, no inquérito policial nenhuma sanção, de qualquer ordem, é aplicada. Aliás, o resultado da investigação pode ser simplesmente, o seu arquivamento. Na pior das hipóteses, será formulada a acusação com a ampla possibilidade de se contraditá-la. (DEMERCIAN E MALULY, 2014, p.46)

E continuam:

Levar o contraditório ao inquérito policial, além de desfigurar a natureza e finalidade desse instrumento, não traria qualquer benefício ao interesse público. Sob a aparência de proteger os direitos do cidadão ela prejudica o interesse público de repressão da criminalidade e ainda sujeita o suspeito, antecipadamente, a uma forma de processo, sem que haja, para tanto, um mínimo de viabilidade ou razoabilidade (DIAS, 1974, p.270 apud DEMERCIAN E MALULY, 2014, p.47)

O inquérito policial tem por finalidade a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade do delito. Tendo em conta que esses elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, deduz-se que o inquérito policial tenha valor probatório relativo.

Se esses elementos de informação são colhidos na fase investigatória, sem a necessária participação dialética das partes, ou seja, sem a obrigatória observância do contraditório e da ampla defesa, questiona-se acerca da possibilidade de sua utilização para formar a convicção do juiz em sede processual. (LIMA, p.116-117)

Para alguns doutrinadores a não aplicação do princípio do contraditório em nada viola a Constituição Federal e a ampla defesa do indiciado, pois o inquérito é meramente investigativo e caso seja dado início à ação penal, o inquérito não poderá ser fonte de condenação.

Assim, conforme os dizeres de Alexandre Reis e Vitor Gonçalves:

Justamente por não abrigar o contraditório é que o inquérito não pode constituir fonte única para a condenação, sendo sempre necessária alguma prova produzida em juízo para, em conjunto com o inquérito, embasar a procedência da ação penal. Tal entendimento, que se encontrava pacificado na jurisprudência, consagrou-se

legalmente com o advento da Lei n. 11.690/2008 que conferiu nova redação ao art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal estabelecendo que "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". (REIS e GONÇALVES, 2013, p.51).

As provas produzidas no curso do inquérito não poderão fundamentar a condenação, mas sim, o conjunto de elementos que se encontram nos autos, sobretudo, aqueles produzidos e confirmados na fase judicial.

Vale lembrar que "ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do inquérito policial não ratificados em juízo" (Inf. 366/STF, HC 84.517/SP, Rel. Sepúlveda Pertence, 19.10.2004. Precedentes citados: HC 74.368/MG, DJU de 28.11.1997, e HC 81.171/DF, DJU de 07.03.2003). (LENZA, 2015, p.1733)

Para Renato Brasileiro (2012, p. 115) as provas colhidas durante o inquérito policial podem ser usadas de maneira subsidiária, complementando a prova produzida em juízo:

Destarte, pode-se dizer que, isoladamente considerados, elementos informativos não são idôneos para fundamentar uma condenação. Todavia, não devem ser completamente desprezados, podendo se somar à prova produzida em juízo e, assim, servir como mais um elemento na formação da convicção do órgão julgador.

Ainda, nos dizeres de Renato Brasileiro:

O CPP não atribuiu nenhuma presunção de veracidade aos atos do IP. Todo o contraditório, atendendo a sua natureza jurídica e estrutura, esses atos praticados e os elementos obtidos na fase pré-processual devem acompanhar a ação penal apenas para justificar o recebimento ou não da acusação. É patente a função endoprocedimental dos atos de investigação. Na sentença, só podem ser valorados os atos praticados no curso do processo penal, com plena observância de todas as garantias. (LIMA, 2012. p. 331)

De acordo com o artigo 155, *caput*, do CPP, "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||.
(BRASIL, 2016, p. 635)

Os elementos contidos no inquérito policial não vinculam o julgador, os atos podem ser repetidos na fase judicial, respeitando o contraditório, entretanto, existem elementos que não podem ser repetidos e devem ser valorados, exemplo disso, são as perícias que só se mostram possíveis em determinado momento e não podem ser repetidas, podem, no entanto, as partes formularem quesitos suplementares para o conhecimento das circunstâncias do crime.

A prova pericial para alguns doutrinadores não goza de presunção absoluta, são provas irrepitíveis e devem guardar consonância com os demais elementos produzidos no inquérito policial.

Elementos de informação são aqueles colhidos na fase investigatória, sem a necessária participação dialética das partes. Dito de outro modo, em relação a eles, não se impõe a obrigatória observância do contraditório e da ampla defesa, vez que nesse momento ainda não há falar em acusados em geral na dicção do inc. LV do art. 5º da Constituição Federal. Apesar de não serem produzidos sob o manto do contraditório e da ampla defesa, tais elementos informativos são de vital importância para a persecução penal, pois, além de auxiliar na formação da *opinio delicti* do órgão da acusação, podem subsidiar a decretação de medidas cautelares pelo magistrado. (LIMA, 2012, p.116)

Ao que tange às provas cautelares, são aquelas em que há um risco de desaparecimento do objeto da prova em razão do decurso do tempo, por isso deve ser colhida o quanto antes, em razão de seu possível perecimento, sem o conhecimento, na maioria das vezes, da parte contrária, possuindo ao que chamamos de contraditório diferido.

Renato Brasileiro conceitua contraditório diferido:

Quando estamos diante de medidas cautelares *inaudita altera parte*, a parte contrária só poderá contraditá-la depois de sua concretização, o que é denominado pela doutrina contraditório diferido, postergado ou adiado. (LIMA, 2012, p.118)

Em relação às provas não repetíveis Renato Brasileiro (LIMA, 2012, p.118) conceitua: "A prova não repetível é aquela que não tem como ser novamente

coletada ou produzida, em virtude do desaparecimento, destruição ou perecimento da fonte probatória||.

Provas antecipadas, por sua vez, são aquelas produzidas com a observância do contraditório real, perante a autoridade judicial, em momento processual distinto daquele legalmente previsto, ou até mesmo antes do início do processo, em virtude de situação de urgência e relevância. (LIMA, 2012, p.118)

Noutro sentido, há doutrinadores que são adeptos à aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase de investigações, pois o inquérito é procedimento administrativo que visa a colheita de provas, que certamente terão influencia direta ou indireta na convicção do magistrado na prolação da sentença, quer seja absolutória, quer seja condenatória.

Um deles é o doutrinador Aury Lopes Jr, que defende não só existir a aplicação do princípio da ampla defesa no inquérito, como também o contraditório, mas de eficácia insuficiente, devendo ser potencializada.

Em sentido estrito, não pode existir contraditório pleno no inquérito porque não existe uma relação jurídico-processual, não está presente a estrutura dialética que caracteriza o processo. Não há o exercício de uma pretensão acusatória. Sem embargo, esse direito de informação – importante faceta do contraditório – adquire relevância na medida em que será através dele que será exercida a defesa. (LOPES JR., 2014, p.235)

Nos ensinamentos de Lopes Jr., o direito de defesa nasceria com a agressão ao sujeito de uma imputação ou ser objeto de diligência e vigilância policial. Assim, uma simples notícia-crime imputando a alguém fato aparentemente delitivo capaz de gerar uma resistência no plano processual. Também, quando da investigação realizada pela polícia, surgindo suficientes indícios contra uma pessoa, tornando-a alvo de uma investigação. Em ambos os casos, existe coerção capaz de autorizar uma resistência em sentido jurídico-processual, com a apresentação da defesa.

O direito de defesa é um direito-réplica, que nasce com a agressão que representa para o sujeito passivo a existência de uma imputação ou ser objeto de diligências e vigilância policial. Nessa valoração reside um dos maiores erros de alguma doutrina brasileira que advoga pela inaplicabilidade do art. 5º, LV, da CB ao inquérito policial, argumentando, simploriamente, que não existem “acusados”|| nessa fase, eis que não foi oferecida denúncia ou queixa.

Ora, qualquer notícia-crime que impute um fato aparentemente delitivo a uma pessoa constitui uma imputação, no sentido jurídico de agressão, capaz de gerar no plano processual uma resistência. Da mesma forma, quando da investigação *ex officio* realizada pela polícia surgem suficientes indícios contra uma pessoa, a tal ponto de tornar-se o alvo principal da investigação – imputado de fato –, devem ser feitos a comunicação e o chamamento para ser interrogado pela autoridade policial.

Em ambos os casos, inegavelmente, existe uma atuação de caráter coercitivo contra uma pessoa determinada, configurando uma "agressão" ao seu estado de inocência e de liberdade, capaz de autorizar uma resistência em sentido jurídico-processual. (LOPES JR., 2014, p.236)

Convém destacar que há corrente doutrinária (minoritária) que sustenta a possibilidade de ampla defesa no curso do inquérito policial.

Marta Saad sustenta que "se não se mostra apropriado falar em contraditório no curso do inquérito policial, seja porque não há acusação formal, seja porque, na opinião de alguns, sequer há procedimento, não se pode afirmar que não se admite o exercício do direito de defesa, porque esta tem lugar 'em todos os crimes e em qualquer tempo, e estado da causa', e se trata de oposição ou resistência à imputação informal, pela ocorrência de lesão ou ameaça de lesão".

Marta Saad ainda diferencia o exercício exógeno e endógeno do direito de defesa no inquérito policial. O primeiro é aquele efetivado fora dos autos do inquérito policial, por meio de algum remédio constitucional (habeas corpus ou mandado de segurança) ou por requerimentos endereçados ao juiz ou ao promotor de justiça. Por sua vez, o exercício do direito de defesa é endógeno quando praticado nos autos do inquérito policial, por meio da oitiva do imputado ou de diligências que porventura ele solicite à autoridade policial. Por fim, há de se lembrar que a observância do contraditório é obrigatória em relação ao inquérito objetivando a expulsão de estrangeiro. Regulamentando o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), o Decreto nº 86.715/1981 estabelece uma sequência de etapas que devem ser observadas para que seja concretizado o ato de expulsão, aí abrangida a possibilidade de ampla defesa e contraditório. (SAAD, 2004, p.221-222 *apud* LIMA, 2014, p.133)

Os doutrinadores Demercian e Maluly (2014, p. 44-45) apresentam alguns argumentos do ponto de vista favorável de alguns doutrinadores quanto a necessidade da aplicação do contraditório no inquérito policial, dentre eles Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, bem como Maurício Antônio Ribeiro Lopes:

a) A CF, ao assegurar o contraditório aos litigantes em processo administrativo, quis referir-se não só a processo, como todo e qualquer procedimento administrativo, vale dizer, a expressão processo não foi utilizada no seu sentido estrito; b) a assistência de advogado de que trata a CF deve ser compreendida no seu sentido substancial e não meramente formal, ou seja, o advogado pode e deve intervir nos atos do inquérito policial, formulando reperguntas às testemunhas, requerendo a produção de provas complementares e outras medidas cabíveis na defesa dos interesses de seu cliente.

E ainda os mesmos continuam ao apresentarem alguns argumentos daqueles que possuem ponto de vista contrário, ou seja, que não contra a aplicação do contraditório no inquérito, tais como José Frederico Marques e Mirabete:

a) o inquérito policial, como ninguém ignora, não é um processo: trata-se de mero procedimento administrativo, prévio ao exercício da ação penal; b) nele não há acusação, sendo o suspeito objeto de um procedimento investigatório e não sujeito de um processo jurisdicional. Bem por isso, constitui grave erro técnico vislumbrar nessa etapa a existência de um acusado, personagem que só entra em cena na fase processual, depois de formulada a acusação. Não é o inquérito "processo", mas procedimento administrativo-informativo destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. A investigação realizada pela autoridade policial não se confunde com a instrução criminal, distinguindo o código o "inquérito policial" (art. 4º a 23) da instrução criminal (art. 394 a 405). Por essa razão, regra geral, não se aplicam ao inquérito policial os princípios processuais, nem mesmo o do contraditório. A Constituição Federal vigente refere-se ao "processo judicial" ao assegurar aos "acusados" (que só existem neste) o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV). (DEMERCIAE E MALULY, 2014, p.45)

Para alguns doutrinadores, é possível a aplicação da ampla defesa no inquérito policial, aliás, em qualquer grau de jurisdição, contudo, não seria possível a aplicação do princípio do contraditório, pois o inquérito policial é meio de apuração, não se falando em acusados, apenas colhem-se provas, que podem levar ou não à condenação.

Portanto, seria perfeitamente possível, apesar da inquisitorialidade, dar ampla defesa ao indiciado dentro do inquérito policial, inclusive, de produzir provas perante a autoridade policial, solicitar exames e oitivas de testemunhas, dentre outras coisas.

O princípio da ampla defesa é uma garantia ao acusado de um processo justo, estando intimamente ligado ao princípio do contraditório, definindo-o como

meio ou o instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, colocando a ampla defesa como a garantia mais importante e ao redor da qual todo o processo norteia.

O direito de defesa é um direito natural, imprescindível para a Administração da Justiça. Não obstante, exige especial atenção o grave dilema que pode gerar o direito de defesa sem qualquer limite, pois poderia criar um sério risco para a própria finalidade da investigação preliminar. Por outro lado, a absoluta inexistência de defesa viola os mais elementares postulados do moderno processo penal. (LOPES JR., 2014, p. 236)

Apesar da parcialidade do inquérito policial, a polícia não está autorizada a desprezar as garantias jurídicas do indiciado. Assim, os advogados têm o direito de acesso aos autos de investigação, ainda que sigilosa, para que possam ter conhecimento das acusações e defender seu cliente.

Há dispositivos em nosso ordenamento jurídico que asseguram ao defensor do acusado o direito de consultar os elementos já constantes no inquérito policial, dando assim pleno direito ao advogado de defender seu cliente do melhor modo possível.

A Lei 8.906/94 dispôs sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, e instituiu em seu art. 7º vários direitos dos advogados, inclusive o de acesso aos autos do inquérito:

Art. 7º. São direitos do advogado:
XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;
XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais. (BRASIL, 2016, p. 1.049)

Tal dispositivo gerava, contudo, muita controvérsia, em razão de que o acesso aos autos do inquérito policial prejudicaria o andamento das investigações, por tal motivo foi criada a Súmula Vinculante 14 a fim de ver assegurado o direito já positivado pela Lei 8.906/94:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (BRASIL, 2016, p. 1.819)

No entanto, apesar da regra do artigo 7º da Lei 8.906/94 e da Súmula Vinculante 14, deve ser mencionado que há a possibilidade de decretação de sigilo dos atos do inquérito policial. A publicidade da linha investigativa da polícia, dos fatos a serem investigados tem a possibilidade de causar prejuízo ao resultado final do inquérito. Nessa esteira, o art. 20 do CPP determina: “Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. (BRASIL, 2016, p. 626)

Apesar de o contraditório e a ampla defesa não serem aplicáveis ao inquérito policial, que não é processo, não se pode perder de vista que o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação policial, entre os quais o direito ao silêncio, o de assistido por advogado etc. Aliás, como já visto antes, do plexo de direitos dos quais o investigado é titular, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos do inquérito policial (Lei n 8.906/1994, art. 7º inc. XIV), tal qual preceitua a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo. (LIMA, 2014, p.132-133)

Consigne-se que o sigilo do inquérito policial não pode ser dirigido ao representante do Ministério Público, nem à autoridade judiciária, sequer aos advogados, pois eles podem consultar os autos do inquérito. Entretanto, a realização de atos procedimentais não poderá ser acompanhada pelo advogado se, por decisão judicial, for decretado sigilo em determinada investigação, ou seja, se determinado ato sigiloso for praticado e o acompanhamento do advogado resultar em prejuízo o acesso será vedado por ordem judicial devidamente fundamenta.

Ainda que não se exija o contraditório, há a necessidade da atuação da defesa na investigação, pois ainda que não se imponha a necessidade de prévia intimação dos atos a serem realizados, a defesa não será ampla, mas limitada à resguardar os interesses mais relevantes do investigado, como por exemplo o requerimento de diligências.

O direito de defesa é imprescindível para a administração da justiça. Assim, a absoluta inexistência de defesa violaria os mais elementares postulados do processo

penal. Inobstante, o direito de defesa não poderá se dar sem qualquer limite, pois poderia criar um sério risco para a própria finalidade da investigação preliminar.

A discussão entre os doutrinadores ainda é grande e apesar da maioria da doutrina ser contra a aplicação do contraditório no inquérito policial, tendo em vista seu caráter inquisitivo, para alguns há a possibilidade da aplicação do princípio, porém, a aplicação do contraditório não seria plena, pois este estaria reservado apenas à ação penal, mas haveria um contraditório mínimo e necessário, evitando-se dessa forma indiciamentos e acusações indevidas.

4 OS DESAFIOS ENCONTRADOS PELA POLÍCIA JUDICIÁRIA PARA CONCLUSÃO DOS INQUÉRITOS POLICIAIS

Durante todo o trabalho, para uma melhor compreensão, foram desenvolvidos sobre todos os aspectos do inquérito policial, conceito, características, formas de instauração e os procedimentos adotados.

É bem verdade que o inquérito policial tem como fim a reunião dos elementos necessários para a apuração da prática de uma infração penal e sua autoria, obtidos pela polícia judiciária.

A polícia judiciária, por sua vez, é função incumbida à polícia civil, conforme os artigos 144, §4º da Constituição Federal e artigo 4º do Código de Processo Penal, possuindo a finalidade de apurar as infrações penais.

Conforme Julio Fabbrini Mirabete (1994, p. 35), "a Polícia é uma instituição de direito público destinada a manter a paz pública e a segurança individual".

Divide-se da seguinte forma:

- a) quanto ao lugar de atividade: terrestre, marítima ou aérea;
- b) quanto à exteriorização: ostensiva e secreta;
- c) quanto à organização: leiga e de carreira;
- d) quanto ao objeto:

- administrativa (ou de segurança): caráter preventivo; objetiva impedir a prática de atos lesivos a bens individuais e coletivos; atua com grande discricionariedade, independentemente de autorização judicial;

- judiciária: função auxiliar à justiça (daí a designação); atua quando os atos que a polícia administrativa pretendia impedir não foram evitados. Possui a finalidade de apurar as infrações penais e suas respectivas autorias, a fim de fornecer ao titular da ação penal elementos para propô-la. Cabe a ela a consecução do primeiro momento da atividade repressiva do Estado. Atribuída no âmbito estadual às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, sem prejuízo de outras autoridades (CF, art. 144, § 4º); na esfera federal, as atividades de polícia judiciária cabem, com exclusividade, à polícia federal (CF, art. 144, § 1º, IV). (CAPEZ, 2012, p.111-112)

Assim, a polícia brasileira desempenha dois papéis, o de polícia judiciária e o de polícia preventiva. A de polícia judiciária é aquela encarregada da investigação preliminar, desempenhada pelas polícias civis, nos Estados, e pelas polícias federais, no âmbito federal.

Já a polícia preventiva é realizada pelos policiais militares dos Estados, que por sua vez, não possuem atribuição para a investigação preliminar.

De acordo com o artigo 4º do CPP – A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (BRASIL, 2016, p.625)

Salvo algumas exceções, a atribuição para presidir o inquérito policial é outorgada aos delegados de polícia de carreira (CF, art. 144, §§ 1º e 4º), conforme as normas de organização policial dos Estados. Essa atribuição pode ser fixada quer pelo lugar da consumação da infração (*ratione loci*), quer pela natureza desta (*ratione materiae*). No interior, a autoridade policial não poderá praticar qualquer ato fora dos limites da sua circunscrição, devendo, se assim necessitar, solicitar, por precatória, ou por rogatória, conforme o caso, a cooperação da autoridade local com atribuições para tanto. Na Capital, também dividida em circunscrições, como se fosse um pequeno Estado, a regra não é a mesma, haja vista que, –no Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição (CPP, art. 22) (grifamos). (CAPEZ, 2012, p.113)

Foi publicado pela revista brasileira de políticas públicas, através da UniCEUB, pelo Mestre em Direito e Políticas Públicas, Júlio Lopes Hott, um artigo sobre a polícia judiciária e combate à criminalidade.

O Código de Processo Penal Brasileiro conceitua a Polícia Judiciária como a agência de política pública cuja atividade será exercida por autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições, tendo por fim a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria (art. 4º, CPP). Preconiza o dispositivo que, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá tomar uma série de medidas (art. 6º, CPP). São diligências que visam à constatação e, se possível, a apuração do fato investigado, cuja formalização deveria ocorrer obrigatoriamente por meio da autuação instrumental do inquérito policial para facilitar o controle do Ministério Público e subsidiar uma possível ação penal, podendo servir de base até para a condenação. Dessa forma todas as informações sobre a materialidade dos delitos e os indícios de sua suposta autoria são realizadas pela polícia, pois esta, como titular da investigação preliminar, possui autonomia e o poder de decisão, ou seja, ela determinará a linha de investigação, as provas e perícias a serem produzidos,

os objetos a serem apreendidos e as testemunhas a serem inquiridas. Vale ressaltar, que nesse sistema não existe uma subordinação funcional em relação aos juízes e promotores, embora, em tese, exista um controle externo do Ministério Público e o resultado, se formalizado, deva ser submetido ao poder judiciário. (HOTT, 2015, p.250)

Assim, dar-se-á ênfase à Polícia Civil, que está encarregada da instauração do inquérito policial, tendo como objetivo a elucidação de um possível crime.

A instauração do inquérito policial poderá incorrer através da *notitia criminis* (notícia do crime), onde a autoridade policial ciente de um fato aparentemente criminoso dará início às investigações.

A *notitia criminis*, por sua vez, se dará de duas formas, de forma direta ou imediata, ou, de forma indireta ou mediata. A *notitia criminis* de forma direta é aquela em que a polícia judiciária em uma de suas atividades rotineiras toma conhecimento do fato infringente.

A *notitia criminis* indireta é aquela provocada, por meio de algum tipo de comunicação formal do delito, seja por *delatio criminis*, delação da própria vítima ou de terceiro de um crime, ou a requerimento de autoridade judiciária.

Com a instauração do inquérito policial, passa a polícia judiciária à investigação de um possível ato criminoso que poderá dar início à ação penal, com o oferecimento da denúncia pelo órgão competente, o Ministério Público.

É imprescindível a observância dos prazos para a conclusão do inquérito policial.

O prazo para a conclusão do inquérito, caso o indiciado estiver solto é de 30 dias, podendo ser prorrogado quando o fato for de difícil elucidação. Já o prazo para o indiciado preso é de 10 dias, sendo improrrogável.

No caso de prisão temporária, cabível apenas na fase inquisitorial, o prazo é de 05 dias, prorrogáveis por mais 05 em caso de extrema e comprovada necessidade nos crimes comuns, e de 30 dias, prorrogáveis por igual período, nos crimes hediondos, tráfico de drogas, terrorismo e tortura.

Tais prazos devem ser obedecidos e são fatais para a conclusão do inquérito, todavia, na prática isso não ocorre.

É bem verdade que a criminalidade no Brasil hoje cresceu em uma proporção que já não se consegue acompanhar. Não há polícias suficientes para atender a necessidade de toda a população, o que acaba no arquivamento de várias

investigações criminais, seja pela prescrição, pela falta de provas ou pela burocracia.

A realidade se mostra em milhares de crimes não resolvidos todos os meses em vários locais por todo o Brasil, fazendo com que a sociedade reflita se há eficiência/ineficiência nas investigações policiais.

Em uma coluna escrita pelo Criminalista Flávio Gomes com a colaboração de Mariana Cury, através de pesquisa realizada em conjunto com a Associação Brasileira de Criminalística, a taxa de elucidação dos inquéritos de homicídio no Brasil varia apenas de 5% (cinco por cento) a 8% (oito por cento).

Com intuito de minimizar esse cenário, o Grupo de Persecução Penal da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (Enasp), criou, em 2010, a meta de concluir (denunciar ou arquivar), até 30 de abril de 2012, ao menos 90% de todos os procedimentos que investigam homicídios dolosos no país, instaurados até 31 de dezembro de 2007 (que totalizavam 134.944 inquéritos) ainda não solucionados. O resultado deixou muito a desejar. De acordo com o relatório Meta 2: A impunidade como alvo - Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil, 21 estados do país não conseguiram atingir a meta e 5 deles alcançaram um percentual inferior a 20%. (GOMES, 2012)

O fato é que se chega a constatação na ineficiência do Estado na prestação de serviços, na falta de investimentos, capacitação, remuneração e infraestrutura nas delegacias, acarretando a sobrecarga dos procedimentos e comprometendo os inquéritos, deixando muitos crimes impunes.

Matérias são lidas nos jornais constantemente, crimes por toda a parte, todos os dias, muitos sem solução, e na maioria das vezes pela burocracia para a instauração do Inquérito Policial ou de um simples Boletim de Ocorrência.

Em 2013 foi publicada no O Globo, por Guilherme Voitch, reportagem sobre os dados de crimes de homicídios não solucionados no Brasil, o referido autor que cita o jurista e criminalista Flávio Gomes, salienta que é ridículo o número apontado pelo Brasil.

Temos uma média de 5% de resolução de homicídios. No Reino Unido esse número é de 85%, nos Estados Unidos, de 65%. Nosso número é ridículo. Ainda reina uma impunidade muito grande.
SÃO PAULO — A meta 2 da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (Enasp) — parceria do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e

do Ministério da Justiça — previa concluir até abril de 2012 todos os inquéritos abertos até dezembro de 2007 para investigar casos de homicídio. Mas, do total de 136,8 mil inquéritos, apenas 10.168 viraram denúncias e 39.794 foram arquivados. Outros 85 mil inquéritos ainda estão em aberto. (VOITCH, 2013)

Ainda, no artigo sobre a polícia judiciária e combate à criminalidade de Júlio Lopes, disserta o autor sobre o controle externo do inquérito policial:

Os altos índices de violência e criminalidade produzidos pela atuação policial traz a reflexão da atuação ineficiente da polícia judiciária, pois o controle externo exercido pelo Ministério Público não tem se mostrado suficiente.

A discussão acerca do controle externo não deveria envolver apenas o MP, deveria ser mais ampla e envolver o controle que a própria comunidade tem sobre a polícia. No Brasil temos apenas a regulamentação do procedimento para a investigação durante o Inquérito Policial.

A investigação preliminar à formalização do inquérito policial tem como marco inicial o conhecido boletim de ocorrência (BO) e quase nenhum controle sobre a discricionariedade de sua conclusão. Alguns registros permanecem meses ou até anos sem solução arquivados ou simplesmente engavetados em delegacias.

O fato é que, no universo da criminalidade, desconhece-se a cifra oculta dos crimes não registrados e daqueles praticados pela própria polícia, mas sabemos que dentre os registrados poucos são os crimes investigados e que, dentre os investigados, poucos são os que serão indiciados, ou seja, convertidos inquéritos.

Interessa ao Judiciário e ao Ministério Público um controle externo que seja realizado somente sobre os registros que são transformados em inquéritos, pois suas estruturas não suportariam uma atuação processual que incluísse a cifra oculta da criminalidade. (HOTT, 2015, p. 260)

Outro problema enfrentado nas delegacias é a extrapolação dos prazos para a conclusão do inquérito policial, e na maioria das vezes não é feito o controle por parte do judiciário:

O prazo processual máximo para a conclusão do Inquérito é de 30 dias, podendo ser prorrogado em caso de necessidade de prosseguimento das investigações quando o fato for de difícil elucidação. O Controle deveria ser feito pelo judiciário, mas na prática o inquérito policial é enviado quase que diretamente ao Ministério Público. A dilação do prazo normalmente é o dobro ou o triplo do prazo inicial. (HOTT, 2015, p. 261)

Há grande discussão para a solução do problema, mas nenhuma conclusão, pois o controle externo não é exercido de maneira satisfatória, considerando ainda, a atuação da polícia judiciária no que se refere a morosidade dos procedimentos investigativos:

Todos os setores que discutem política pública policial no Brasil partem sob o denominador comum da eficácia de formas exclusivamente externas de controle sobre a polícia. Acredita-se que isso diminuiria a propensão da polícia à arbitrariedade. Isto ocorre tanto em relação à atuação preventiva como reativa. Contudo, prepondera a discussão acerca do controle externo da atividade reativa, ou seja, a atuação da polícia judiciária, principalmente no que se refere à morosidade e seletividade dos procedimentos investigativos, com sua permeabilidade às demandas por soluções extralegais para atender interesse políticos ou pessoais. Contudo, em contra-argumentação, alguns estudiosos sustentam que a extinção de instâncias internas de controle não diminui a impunidade de crimes cometidos por policiais, mas podem aumentá-la. (HOTT, 2015, p. 262)

No Brasil, em tese, existem as duas formas de controle. O externo exercido pelo Ministério Público e o interno exercido pelas Corregedorias de Polícia

Contudo, várias tentativas de dar efetividade ao controle externo restaram frustradas na prática. Os promotores acusam os delegados de impedirem o controle sob a convivência política do poder executivo e os Delegados acusam os promotores de ingerência interna e usurpação da função de investigação criminal a pretexto de controle externo. A verdade é que, por enquanto, é uma falácia dizer que realmente existe um controle externo. É o que demonstram várias pesquisas empíricas sobre a atuação reativa da Polícia Judiciária diante da criminalidade detectada. (HOTT, 2015, p. 262)

Na 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública, ocorrida em Brasília no ano de 2009, realizada pelo Ministério da Justiça foi abordado como tema “as reflexões sobre a investigação brasileira através do inquérito policial”, trazendo várias considerações sobre o inquérito policial, em várias regiões do Brasil.

A seguir segue um trecho dos procedimentos adotados pela Delegacia da cidade do Rio de Janeiro ao se registrar um Boletim de Ocorrência:

Após passarem pela filtragem feita no Balcão de Atendimento, os indivíduos que desejam notificar um crime são encaminhados à mesa de um policial plantonista do Grupo de Investigação, que, antes de iniciar o procedimento, indaga informalmente o indivíduo sobre o fato

ocorrido, com o objetivo de certificar-se de que o evento constitui um crime previsto no Código Penal. Quando o policial do GI (Grupo de Investigação) entende que o caso deve ser registrado, inicia um Registro de Ocorrência (RO) no computador, preenchendo o formulário virtual com as informações cedidas pelo comunicante. Logo ao iniciar o registro, o policial identifica o tipo penal do crime e colhe os Termos de Declaração dos envolvidos no caso. O estilo narrativo dos termos de declaração segue a forma de narração indireta, em que as palavras do comunicante são filtradas, interpretadas e reescritas pelo policial do GI. De um modo geral, notou-se que os ROs são preenchidos de maneira deficitária. Os policiais fazem poucas perguntas e limitam-se a anotar um breve resumo do acontecido. Policiais costumam não questionar sobre a participação específica de cada um dos autores do crime, dificultando a individualização da conduta. Após o Registro de Ocorrência, o delegado adjunto determina se a investigação será ou não suspensa. Caso opte pelo prosseguimento das investigações, o policial do GI tem até 30 dias para concluí-lo. Ao final ou no decorrer desse prazo, o delegado deve remeter ao JECrim os casos de menor potencial ofensivo e pode, através de um despacho, iniciar uma VPI (Verificação de Procedência da Informação) ou instaurar um Inquérito Policial. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 19-20)

Na maioria das vezes os registros de ocorrência e/ou as denúncias viram uma verificação de procedência de informação, a fim de que as informações prestadas em sede policial sejam averiguadas antes de se tornarem Inquérito e serem encaminhados ao Ministério Público:

Os Registros de Ocorrência realizados pelo GI costumam virar automaticamente uma VPI, mas isso não significa que serão investigados. A grande maioria dos ROs e das VPIs é suspensa logo após a sua abertura por uma autoridade policial, sob a frequente argumentação de que não há indícios suficientes para seguir uma linha de investigação. A maior parte das VPIs suspensas, portanto, nada mais é do que ROs suspensos. É possível a suspensão dos procedimentos enquanto ROs ou VPIs, decisão esta que cabe aos delegados. Notou-se no campo que a VPI é, em muitos casos, uma maneira de os policiais ganharem mais tempo para decidirem se vale a pena ou não investigar aquele caso em um Inquérito. Este procedimento não é fiscalizado pelo Ministério Público, pois não há obrigatoriedade de remissão à Central de Inquéritos. Na fase da VPI, os policiais não podem solicitar nenhuma medida cautelar, mas podem incluir demais peças, como laudos periciais. Por vezes, mesmo sem muitos indícios, delegados instauram inquéritos com o intuito primordial de solicitar medidas cautelares à Justiça. O prazo de duração de uma VPI é de 90 dias, prorrogáveis por até 120. Depois disso, ela pode ser suspensa ou transformar-se em um IP. VPIs suspensas podem ser reabertas caso ocorra um flagrante ou um reconhecimento por foto em que se identifique a autoria de crimes com modus operandi semelhante, sendo intimadas as demais vítimas. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 20-21)

É possível verificar que nem todos os Registros de Ocorrência terminam em Inquérito Policial, e nem todos os crimes são solucionados, até mesmo os que se tornam Inquérito, nem sempre são concluídos:

Opta-se pela instauração de inquéritos quando há materialidade e/ou indícios de autoria, ou seja, quando existem informações suficientes para se seguir uma linha de investigação ou quando o caso já se encontra próximo de sua solução. O delegado faz, portanto, uso da discricionariedade para definir quais ROs e VPIs vão resultar ou não em um Inquérito. Existem também os Flagrantes, que podem ser considerados como inquéritos bem sucedidos, pois começam com a prisão dos autores do crime. Contudo, o sucesso destes inquéritos não deriva de investigações incluídas no mesmo, pois, na maioria dos casos, resultam de ações preventivas ou repressivas das polícias Civil ou Militar. Os Flagrantes são remetidos à Justiça e não passam pela Central de Inquéritos. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 22)

Um dos principais motivos que faz com que um inquérito policial possa não ser concluído é a burocracia encontrada pela Polícia Judiciária:

Os delegados instauram inquéritos, através de uma Portaria, em que enumeram as diligências a ser realizadas para a apuração dos fatos. Os procedimentos são, então, distribuídos entre os chamados sindicantes de inquérito, que ficam encarregados das diversas tarefas envolvendo a elaboração do inquérito. Todas as peças são anexadas ao inquérito enquanto um documento físico, mas são antes incluídas no sistema virtual do PDL. Quando as exigências burocráticas não são devidamente cumpridas, a delegacia pode ter problemas na correição, um procedimento trimestral de auditoria das unidades policiais, realizado pela Corregedoria de Polícia. Em meio ao montante de trabalho burocrático, pouco se faz no sentido de apurar os crimes. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 23)

Não só há a burocracia enfrentada como também a demora, a falta de comunicação entre as delegacias e institutos, a má qualidade de laudos periciais.

Diante da impossibilidade de se dar conta do volume total dos inquéritos nos prazos regulamentados, os policiais e delegados selecionam os casos que devem ser priorizados segundo critérios como a repercussão na mídia, a gravidade do ato, a posição social da vítima e as motivações pessoais dos agentes. A sobrecarga de trabalho é evocada como justificativa para a morosidade do IP. A descrença no sucesso dos inquéritos está vinculada ao amontoamento de procedimentos que se arrastam por muitos anos, pesando sobre a atividade policial e sobre o acompanhamento dos

inquéritos pelo Ministério Público. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2009, p. 24)

Ambos os artigos falam sobre a deficiência da polícia brasileira perante a sociedade, embora sejam encontradas grandes dificuldades para a conclusão das investigações e solução para todos os crimes.

Embora haja inúmeras propostas, poucas são as soluções encontradas. Os desafios encontrados pela polícia brasileira para a elucidação dos casos são inúmeros, e ainda tem a burocracia para a instauração dos inquéritos policiais.

É necessária uma grande reforma e capacitação da polícia judiciária para que haja mudanças significativas, pois é necessário um sistema eficiente de investigação.

5 CONCLUSÃO

Nesse sentido, podemos concluir que apesar de o inquérito policial ser dispensável, é de suma importância sua instauração, pois a investigação preliminar é uma peça fundamental para o processo penal.

No Brasil, provavelmente por culpa das deficiências do sistema adotado, tem sido desprezada a um segundo plano. Apesar dos problemas que possam ter a fase pré-processual é absolutamente imprescindível, pois um processo penal sem a investigação preliminar é um processo irracional.

Não se deve começar uma fase processual de acusação de forma imediata. Em primeiro lugar, deve-se preparar, investigar e reunir elementos que justifiquem o processo ou o não processo. É um grave equívoco que primeiro se acuse, para depois investigar e ao final julgar.

Atualmente há muitas críticas quanto ao inquérito policial, pois vários apontam para a demora e a pouca confiabilidade do material produzido pela polícia, que não serve como elemento de prova na fase processual.

Há ainda, a falta de coordenação entre a investigação e as necessidades de quem, em juízo, vai acusar. O inquérito demora excessivamente e, nos casos mais complexos, é incompleto, necessitando de novas diligências, com evidente prejuízo à celeridade e à eficácia da persecução.

Deve ser considerado o grande dissabor da defesa quanto à aplicação do contraditório, pois apesar de tal princípio estar assegurado no artigo 5º, LV, da Constituição, é negado aos investigados o mínimo de contraditório e direito de defesa.

A doutrina majoritária concorda com essa tese, pois devido ao caráter inquisitivo do inquérito policial seria impossível aplicar o direito de defesa, a investigação policial seria apenas procedimento preparatório para a ação penal, tendo como finalidade reunir os elementos probatórios mínimos para justificar a propositura da ação penal competente.

Apesar de o inquérito policial possuir a finalidade de reunião de provas, estas não poderão vincular a convicção do juiz.

O inquérito policial é essencial para a instrução processual, nele estão contidos todas as provas e as investigações necessárias para a elucidação do caso,

mas é imprescindível admitir que o sistema pré-processual no Brasil exige muitas mudanças.

A pesquisa realizada com base na 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública ocorrida em Brasília no ano de 2009, abordado no quarto capítulo revelou que nas delegacias as formas de atendimento e administração de conflitos pelos policiais variam não só de acordo com a natureza dos conflitos, mas também de acordo com o status e/ou as relações das pessoas envolvidas neles, dificultando o acesso à justiça e a um tratamento igualitário.

Porém atualmente, a crítica não é diferente, é necessária reforma no funcionamento da Polícia civil, a fim de buscar uma maior eficiência no desempenho de suas atividades e maior proteção à sociedade, que é vítima do sistema burocrático e moroso das delegacias de polícia.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. VadeMecum Saraiva. São Paulo. 2016.

_____. Decreto-Lei nº3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. VadeMecum Saraiva. São Paulo: 2016.

_____. 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública. **Reflexões sobre a investigação brasileira através do Inquérito Policial**. Ministério da Justiça. Brasília: Conseg: 2009, ano 01, nº 06.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **De 5% a 8% dos homicídios são elucidados no Brasil**. Coluna do LFG. Consultor Jurídico, em 30 de agosto de 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-ago-30/coluna-lfg-homicidios-sao-elucidados-brasil>. Acesso em 30 de junho de 2016.

HOTT, Júlio Lopes. **A polícia Judiciária e o combate à criminalidade**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Vol. 05. Nº1. Jan-Jun. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19ª Ed. São Paulo:Saraiva, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2ª Ed. Niterói: Impetus, 2012.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Editora Atlas. São Paulo: 2014.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. São Paulo: Saraiva. 2013.

TÁVORA, Nestor. ROQUE, Fábio. **Código de Processo Penal para concursos**. Editora Juspodivm: São Paulo: 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, 34ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VOITCH, Guilherme. **No Brasil só 5% dos homicídios são elucidados**. O Globo, em 12 de janeiro de 2013. Disponível em <http://oglobo.globo.com/brasil/no-brasil-so-5-dos-homicidios-sao-elucidados-7279090>. Acesso em 30 de junho de 2016.