



CENTRO UNIVERSITÁRIO NOSSA SENHORA APARECIDA – UniFANAP
COORDENAÇÃO DO CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
CAMPUS BELA MORADA

MURILO PEREIRA DE OLIVEIRA

INQUÉRITO POLICIAL E SEU CARÁTER INQUISITIVO

APARECIDA DE GOIÂNIA / GO

2020/2

MURILO PEREIRA DE OLIVEIRA

INQUÉRITO POLICIAL E SEU CARÁTER INQUISITIVO

Trabalho de conclusão de curso, apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário – UniFANAP, como requisito de avaliação final para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: M.e. Thales Oliveira Januário.

APARECIDA DE GOIÂNIA / GO

2020/2

Oliveira, Murilo Pereira de

O48i Inquérito policial e seu caráter inquisitivo / Murilo Pereira de Oliveira. –
Aparecida de Goiânia-GO, 2020.

viii, 47 f. ; 29 cm

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro
Universitário Nossa Senhora Aparecida - UniFANAP, Campus Bela Morada,
Aparecida de Goiânia, 2020.

Orientador: Profº. M.e. Thalles Oliveira Januário.

1. Inquérito Policial. 2. Ampla Defesa. 3. Sistemas Processuais. I. Título.
II. Centro Universitário Nossa Senhora Aparecida.

CDU 347.963

MURILO PEREIRA DE OLIVEIRA

INQUÉRITO POLICIAL E SEU CARÁTER INQUISITIVO

Trabalho de conclusão de curso, apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário – UniFANAP, como requisito de avaliação final para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Profº. M.e. Thales Oliveira Januário.
Orientador

Prof. _____
Membro da Banca Examinadora

Prof. _____
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

A Deus, que durante toda a minha vida se fez presente, sempre guiando meus passos.

Aos meus pais e meus irmãos que sempre me apoiaram nesta caminhada.

Ao meu orientador, pela paciência e incentivo a minha formação.

A todos que contribuíram de alguma forma para a concretização deste trabalho.

Obrigado!

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa monográfica traz uma análise doutrinária do inquérito policial, procedimento administrativo confeccionado pela Polícia Judiciária, com finalidade de apurar a autoria e materialidade de um fato criminoso, e fornecer elementos para que o titular da ação penal possa oferecê-la. Nesse sentido, será analisado o histórico, conceito, finalidade e características do inquérito policial, bem como, a presidência (titularidade) e o valor probatório no Inquérito Policial. O inquérito policial trata-se de procedimento de natureza inquisitiva, uma vez que não há aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa. Nesse aspecto, será abordada de forma detalhada a característica da inquisitorialidade, objeto da pesquisa propriamente dita, analisando as possíveis divergências doutrinárias. Para tanto, é necessário analisar o conceito dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, previsto na Constituição Federal. Será estudado os sistemas processuais penais (inquisitivo, acusatório e misto) com as devidas características e conceitos, bem como o sistema processual penal adotado no Brasil. A Lei nº 13.964/2019 também será analisada, em relação a inovação no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo a figura do juiz das garantias. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, uma vez que apenas fiscalizará os atos no inquérito policial, não podendo atuar na fase da ação penal (juiz de instrução e julgamento). Por fim, a presente monografia teve como objetivo esclarecer a questão da aplicabilidade do princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial, trazendo à luz a discussão doutrinária acerca do tema.

Palavras-chave: 1. Inquérito Policial. 2. Inquisitorialidade. 3. Ampla Defesa. 4. Contraditório. 5. Sistemas Processuais. 6. Lei nº 13.964/2019.

ABSCTRACT

The present work of monographic research brings a doctrinal analysis of the police inquiry, an administrative procedure prepared by the Judiciary Police, with the authority to ascertain the authorship and materiality of a criminal fact, and provide elements for the holder of the criminal action to offer it. In this sense, the history, concept, qualification and characteristics of the police inquiry will be analyzed, as well as the presidency (title) and the probative value in the Police Inquiry. The police inquiry is a procedure of an inquisitive nature, since there is no application of the principles of adversarial and wide-ranging defense. In this regard, the inquisitorial characteristic, object of the research itself, will be discussed in detail, analyzing possible doctrinal divergences. Therefore, it is necessary to analyze the concept of the constitutional principles of the contradictory and broad defense, provided for in the Federal Constitution. The criminal procedural systems (inquisitive, accusatory and mixed) with the appropriate characteristics and concepts will be studied, as well as the criminal procedural system adopted in Brazil. Law No. 13.964 / 2019 will also be analyzed, in relation to innovation in the Brazilian legal system, bringing the figure of the judge of guarantees. The guarantees judge is responsible for controlling the legality of the criminal investigation and for safeguarding individual rights, since he will only inspect the acts in the police investigation, and will not be able to act during the criminal action phase (investigating and trial judge). Finally, the present monograph aimed to clarify the question of the applicability of the contradictory principle and broad defense in the police investigation, bringing to light the doctrinal discussion on the subject.

Keywords: 1. Police Inquiry. 2. Inquisitoriality. 3. Broad Defense. 4. Contradictory. 5. Procedural Systems. 6. Law No. 13,964 / 2019.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 INQUÉRITO POLICIAL	11
1.1 SURGIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL	11
1.2 CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL	11
1.3 FINALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL	12
1.4 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL	14
1.4.1 Escrito	14
1.4.2 Oficialidade	14
1.4.3 Oficiosidade	15
1.4.4 Autoritariedade	15
1.4.5 Indisponibilidade	16
1.4.6 Discricionariedade	16
1.4.7 Sigiloso	17
1.4.8 Inquisitivo	18
1.5 ATRIBUIÇÃO PARA PRESIDÊNCIA DO INQUÉRITO POLICIAL	20
1.6 VALOR PROBATÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL	21
2 O DIREITO CONSTITUCIONAL Á AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO ...	24
2.1 DO CONTRADITÓRIO	24
2.2 DA AMPLA DEFESA	26
3 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	28
3.1 CONCEITO DE SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	28
3.2 CLASSIFICAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	29
3.2.1 Sistema Acusatório	29
3.2.2 Sistema Inquisitivo	32
3.2.3 Sistema Misto ou Francês	34
3.3 OPÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	36
4 A LEI Nº 13.964/2019	37
4.1 IMPLICAÇÕES DA LEI Nº 13.964/20169	37
4.2 VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.9648/2019	41
5 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o poder que o Estado possui por meio de um procedimento administrativo denominado Inquérito Policial, que será o tema geral desta pesquisa. A pesquisa bibliográfica analisará o conceito, finalidade, e características do Inquérito Policial.

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo com o fim de investigar o crime e sua autoria, no intuito de oferecer elementos suficientes para que o titular da ação penal possa oferecê-la. Logo, é de importância que se obtenha a verdade real dos fatos (autoria e materialidade delitiva).

Será abordada a característica da inquisitorialidade de forma detalhadamente, uma vez que se trata da pesquisa propriamente dita, isto é, se no âmbito das investigações criminais são aplicados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, o caráter inquisitório será abordado de forma minuciosa, pois será objeto de estudo do presente trabalho. Para alguns doutrinadores, o Inquérito Policial é inquisitivo, pois não há direito ao contraditório e nem à ampla defesa. Assim, durante a fase investigatória não há acusação, logo, não há nem autor e nem acusado, mas sim investigado.

Assim, é importante destacar que o presente tema está relacionado a sociedade, logo, se houver a existência de crime que atinja o tecido social, é imprescindível que o autor do delito arque com as consequências de seu ato, na medida de sua culpabilidade.

A escolha do tema é importante pois há diversos entendimentos em relação a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no âmbito do Inquérito Policial. Logo, será analisado o entendimento dos doutrinadores e sua importância no ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, também será abordado os sistemas processuais penais como: sistema acusatório, sistema inquisitivo e sistema misto. Será abordado a diferença entre o sistema acusatório e o sistema inquisitivo. Isto é, o sistema acusatório é multilateral, pois há uma parte que defende uma tese, outra parte que rebate e o juiz que julga a demanda de forma imparcial. Já, o sistema inquisitivo é

unilateral, pois não há acusador e acusado, e nem juiz imparcial, isto é, não há de se falar em acusação.

Também será abordada a Lei nº 13.964/19, que alterou diversos artigos da legislação penal e processual penal, inovando com a figura do juiz das garantias. Esse tema é importante, uma vez que trouxe inovação no ordenamento jurídico brasileiro. Com o advento da referida Lei, haverá a figura do juiz das garantias que atuará na fase de investigação e recebimento da acusação, e nas demais fases processuais atuará outro magistrado (Juiz de Julgamento).

O Juiz das Garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais, conforme preceitua o artigo 3º-B do Código de Processo Penal.

Deste modo, o Juiz das Garantias assegura os direitos de defesa e os direitos constitucionais do investigado. Com a inovação do Juiz das Garantias, será analisada se a presente legislação é positiva para a sociedade e se é possível criar um sistema mais eficiente na solução de crimes. Nesse sentido, podemos enfatizar que o Juiz das Garantias assegura a legalidade na fase investigativa, e conseqüentemente, também garante a eficácia do processo penal, sob a ótica do interesse da sociedade.

Também será analisada se a Lei 13,964/2019 está vigente no nosso ordenamento jurídico brasileiro.

No primeiro capítulo empreende a análise do inquérito policial, bem como será abordado o conceito, finalidade e características do inquérito policial. Também, será estudado a atribuição da presidência no inquérito policial e seu valor probatório.

O segundo capítulo será abordado os conceitos dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

No terceiro capítulo depreende-se a análise do conceito de sistemas processuais penais e sua classificação em sistema inquisitivo, sistema acusatório, sistema misto. Também será discutido o entendimento acerca da opção do sistema processual penal adotado no Brasil.

No quarto capítulo descreve-se as alterações processuais penais trazidas com o advento da Lei nº 13.964/20019, inovando na legislação com a figura do juiz das garantias. Ainda nesse capítulo, será analisado se a presente lei está vigente.

No quinto e último capítulo será analisado a aplicabilidade do princípio do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, e as possíveis divergências doutrinárias.

Por fim, seguem as considerações finais que organiza as reflexões elaboradas a partir do trabalho desenvolvido e por último as referências bibliográficas que serviram de base para a concretização desse trabalho.

1- INQUÉRITO POLICIAL

1.1 SURGIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL

A denominação *inquérito policial*, surgiu no Brasil com advento da Lei 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto 4.824 de 22 de novembro de 1871, prevista no artigo 42 do referido decreto, a saber: “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”. Passou a ser função da polícia judiciária a sua elaboração”.

Nesse sentido, o inquérito policial é um instrumento utilizado com fim de elucidar os fatos, e seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu no ano de 1871, quando foi utilizado pelo Estado como instrumento de repressão.

Desde o ano de 1871, que inicia um procedimento investigatório materializado, denominado inquérito policial, sendo um conjunto de diligências para apurar a autoria e a materialidade do fato delituoso. O Código de Processo Penal de 1832, já previa procedimento investigativo, porém não era denominado inquérito policial.

Destarte, a confecção do Inquérito Policial passou a ser função da Polícia Judiciária.

1.2 CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo, com o fim de investigar o crime e sua autoria, no intuito de oferecer elementos suficientes para que o titular da ação penal possa oferecê-la.

Sobre o conceito de Inquérito Policial, Tarcha (TARCHA, 2014, p. 02) ensina:

Conduzida por uma autoridade policial, a investigação policial não se confunde com a ação penal e tampouco com as ações ou funções constitucionais do Ministério Público. O certo é que, por vezes, o inquérito policial e toda sua dinâmica configurada na investigação criminal acabam por concluir que não houve o crime, ou se fato houve que não possui natureza ilícita ou que presentes as excludentes da ilicitude, ou que mesmo presente

o ilícito não há autoria certa e, assim, a primeira fase da persecutio criminis está materializada no inquérito policial.

Segundo Renato Brasileiro de Lima (2015, p. 109), o Inquérito Policial é um:

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

Nesse sentido, Rangel (2015, p. 71) explica que o 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.

Logo, Para Guilherme de Souza Nucci: “O Inquérito Policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria” (NUCCI, 2015, p.98).

A Polícia Judiciária é responsável por investigar delitos e colher elementos que demonstre se, de fato, ocorreu o crime e quem o praticou, isto é, se houve materialidade e autoria. No Brasil, a Polícia Judiciária é representada pela Polícia Civil e pela Polícia Federal.

Conforme preceitua o artigo 2º, §1º da Lei 12.830/2013:

Artigo 2º. As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Portanto, o Inquérito Policial é um procedimento administrativo com o fim de investigar o crime e sua autoria, no intuito de oferecer elementos suficientes para que o titular da ação penal possa oferecê-la. Logo, é de importância que se obtenha a verdade real dos fatos (autoria e materialidade delitiva).

1.3 FINALIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL

O Inquérito Policial tem como finalidade apurar a ocorrência de um delito e os indícios suficientes de sua autoria, no intuito de o titular da ação penal, seja o

Ministério Público (em crimes de ação penal pública), e a vítima ou seu representante legal (em crimes de ação penal privada), obterem elementos suficientes para ingressar com a denúncia ou queixa, isto é, promover a ação penal.

Quanto a finalidade do Inquérito Policial, CAPEZ ensina que: “A finalidade do Inquérito Policial é a apuração do fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares” (CAPEZ, 2015, p. 114).

É importante ressaltar que o Inquérito policial tem natureza de procedimento administrativo, e não de processo judicial. Logo, o Inquérito Policial é um procedimento administrativo, uma vez que é instaurado e conduzido por uma autoridade policial.

O inquérito policial é um procedimento preliminar de natureza administrativa. Trata-se de procedimento e não processo, com a finalidade de apurar a autoria e materialidade de um delito. Logo, na investigação criminal não se aplica o princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o indiciado não está sendo acusado de nada. (RANGEL, 2015)

Segundo o entendimento de Gomes:

Assim, é possível se concluir que a real finalidade do inquérito policial é reunir elementos suficientes que possibilite a convicção do membro do "parquet", para que ofereça a denúncia ou o ofendido ofereça a queixa-crime. Os elementos de convicção são: materialidade do fato e indícios de autoria, possibilitando que o titular da ação penal ingresse em juízo. (GOMES, 2015, pág. 01).

Em relação a finalidade do Inquérito Policial, Silva Júnior entende que:

Como se percebe, a finalidade, portanto, do inquérito policial é apurar a veracidade ou não de uma infração penal punível e também descobrir os responsáveis por esta. Não tem o condão de julgar ou muito menos, determinar a condenação dos indivíduos que são considerados culpados, pois estes indivíduos tem o direito de produzir provas que atestem sua inocência e contradizer o que está narrado no inquérito, sendo também a eles permitido realizar qualquer ato que venha a ser do seu interesse na tentativa de provar sua inocência (JÚNIOR, 2012, pág. 10).

A finalidade do Inquérito Policial para Rogério Greco Filho:

Sua finalidade é a investigação a respeito da existência do fato criminoso e da autoria. Não é uma condição ou pré-requisito para o exercício da ação penal, tanto que pode ser substituído por outras peças de informação, desde que suficientes para sustentar a acusação [...] A finalidade investigatória do inquérito cumpre dois objetivos: dar elementos para a formação da opinião delicti do órgão acusador, isto é, a convicção do órgão do Ministério Público ou do querelante de que há prova suficiente do crime e da autoria, e dar embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa.

Para a ação penal, justa causa é o conjunto de elementos probatórios razoáveis sobre a existência do crime e da autoria. No sistema brasileiro, o inquérito policial simplesmente investiga, colhe elementos probatórios, cabendo ao acusador apreciá-los no momento de dar início à ação penal e, ao juiz, no momento do recebimento da denúncia ou queixa (FILHO, 2010, p. 77-78).

Portanto, o inquérito policial é um instrumento utilizado pelo Estado, quando no exercício do jus puniendi, com a finalidade de obter informações em relação a autoria e materialidade do fato criminoso, e conseqüentemente fornecer elementos para que o titular da ação penal possa oferecê-la.

1.4 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

Para entender o Instituto do Inquérito Policial, é de grande importância analisar as principais características. Destarte, as principais características do Inquérito Policial são: procedimento escrito, oficialidade, oficiosidade, autoritariedade, indisponibilidade, discricionariedade, sigiloso e por último a inquisitorialidade que será objeto de estudo da pesquisa propriamente dita.

1.4.1 Escrito

O Inquérito Policial é escrito, uma vez que as peças confeccionadas durante a instrução criminal têm como finalidade oferecer elementos para subsidiar a ação penal. Conforme determina o artigo 9º do Código de Processo Penal: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

Segundo Muccio (2000, p. 170): “A forma oral não é observada. Se o inquérito se destina a fornecer ao autor da ação penal os elementos necessários para o seu exercício e, também dar embasamento probatório suficiente para que a ação penal tenha justa causa, é evidente que obedece à forma escrita”.

1.4.2 Oficialidade

A Oficialidade é uma característica do Inquérito Policial, uma vez que o artigo 144, §1º e §4º da Constituição Federal/ 1988, determina que os atos de investigação devem ser realizados por órgãos oficiais do Estado.

Nesse sentido, a investigação policial só poderá ser realizada por órgãos oficiais do Estado, como a finalidade de evitar autoritarismos. Segundo Capez (2014, pág. 78): “o inquérito policial é uma atividade investigatória feita por órgãos oficiais, não podendo ficar a cargo do particular, ainda que a titularidade da ação penal seja atribuída ao ofendido”.

1.4.3 Oficiosidade

Conforme determina o artigo 5º do Código de Processo Penal: “Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício”. Porém, nos crimes de ação penal pública condicionada ou de ação penal privada, dependem de representação, conforme previsto nos §4º e §5º (do referido artigo).

É importante destacar que a oficiosidade do Inquérito Policial está relacionada com o princípio da legalidade ou da obrigatoriedade da ação penal pública, isto é, não há necessidade que o Delegado de Polícia seja provocado para instaurar o inquérito policial. Logo, a autoridade policial ao ter conhecimento da infração penal, instaurará o inquérito policial e estabelecerá as diligências necessárias para apuração do delito.

Dessa forma, a oficiosidade do Inquérito Policial determina que a autoridade deverá instaurar o Inquérito Policial sempre que tomar conhecimento da prática de um crime de ação penal pública incondicionada, independentemente de provocação, exceto quando o Ministério Público tenha elementos necessários (autoria e materialidade) para oferecer a ação penal.

Segundo LIMA (2015, p. 122): “A oficiosidade está relacionada à obrigatoriedade de instauração de Inquérito Policial quando a autoridade policial toma conhecimento de infração penal de ação pública incondicionada”.

1.4.4 Autorietariedade

A autoritariedade é uma característica do Inquérito Policial prevista no artigo 144, § 4º, da Constituição Federal/88, a saber:

Artigo 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Destarte, o Inquérito Policial é presidido pela autoridade policial (Delegado de Polícia), podendo ser Civil ou Federal.

1.4.5 Indisponibilidade

A indisponibilidade do Inquérito Policial está prevista no artigo 17 do Código de Processo Penal, a saber: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito”. Assim, a indisponibilidade do Inquérito Policial, determina que a autoridade policial não poderá arquivá-lo, sendo atribuição do Poder Judiciário, quando houver requerimento do titular da ação penal.

Logo, o pedido de arquivamento do Inquérito Policial só poderá ser formulado pelo titular da ação penal, com posterior apreciação do magistrado.

1.4.6 Discricionariedade

Em relação a discricionariedade do Inquérito Policial, LIMA entende que: “a discricionariedade guarda relação com a forma de condução das investigações, seja no tocante à natureza dos atos investigatórios (provas periciais, acareações, oitiva de testemunhas, etc.), seja em relação à ordem de sua realização” (LIMA, 2015, p. 122).

Desse modo, pode se dizer que a Autoridade Policial poderá atuar no decorrer da investigação da forma discricionária, porém a mesma não é absoluta.

Conforme o artigo 6º do Código de Processo Penal, o Delegado de Polícia ao tomar conhecimento da ocorrência de um delito:

Artigo 6º- Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após

liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter; X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Nesse sentido, em relação ao referido artigo, Lima diz que: “contempla um rol exemplificativo de diligências que podem ser determinadas pela autoridade policial” (LIMA, 2015, p. 122).

Portanto, a Autoridade Policial não está limitada a atuar apenas com bases nas diligências acima citadas, sendo “apenas uma sugestão das principais medidas a serem adotadas pela autoridade policial, o que não impede que outras diligências também sejam realizadas” (LIMA, 2015, p. 122).

A discricionariedade exercida pelo Delegado de Polícia está relacionada a liberdade de agir. Destarte, Mirabete entende que:

As atribuições concedidas à polícia no inquérito policial são de caráter discricionário, ou seja, têm elas a faculdade de operar ou deixar operar, dentro, porém, de um campo cujos limites são fixados estritamente pelo direito. Lícito é, por isso, à autoridade policial deferir ou indeferir qualquer pedido de prova feito pelo indiciado ou ofendido (art. 14), não estando sujeita a autoridade policial à suspeição (art. 107). O ato de polícia é autoexecutável, pois independe de prévia autorização do Poder Judiciário para a sua concretização jurídico-material. Não se trata, porém, de atividade arbitrária, estando submetida ao controle jurisdicional posterior, que se exerce através do *habeas corpus*, mandado de segurança e outros remédios específicos. (MIRABETE, 2003, p. 77-78)

No entanto, apesar da Autoridade Policial possuir liberdade para atuar de forma discricionária, trata-se de liberdade legal, isto é, dentro das margens previstas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Assim, prevê LIMA: “Discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei. Se a autoridade policial ultrapassa esses limites, sua atuação passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei” (LIMA, 2015, p. 122).

1.4.7 Sigiloso

O caráter sigiloso do Inquérito Policial, não é absoluto, uma vez que autos de investigação somente será sigiloso quando for imprescindível a elucidação dos fatos ou quando interesse social exigir. Segundo Edilson Mougnot Bonfim: “Não é o sigilo, portanto, característica de todo e qualquer Inquérito Policial. É o Delegado de Polícia que decidirá, discricionariamente, acerca da necessidade ou não do sigilo” (BONFIM, 2015, p.170).

No artigo 20 do Código de Processo Penal está previsto que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”. Desse artigo, pode constatar que o sigilo possui caráter relativo.

Nesse Sentido, Mirabete alega que:

O inquérito policial é ainda sigiloso, qualidade necessária a que possa a autoridade policial providenciar as diligências necessárias para a completa elucidação do fato sem que se lhe oponham, no caminho, empecilhos para impedir ou dificultar a colheita de informações com ocultação ou destruição de provas, influência sobre testemunhas etc. [...] O sigilo não se estende ao Ministério Público, que pode acompanhar os atos investigatórios [...] nem o Judiciário (MIRABETE, 2003, p. 78).

Portanto, a autoridade policial analisará o caso em concreto e consecutivamente se há necessidade de as investigações ficarem sob a égide do caráter sigiloso.

1.4.8 Inquisitivo

O Inquérito Policial possui caráter inquisitivo. Essa característica será abordada de forma minuciosa, pois será objeto de estudo do presente trabalho. No entendimento da maioria dos doutrinadores, o Inquérito Policial é um procedimento inquisitivo, pois não há direito ao contraditório e nem à ampla defesa. Assim, durante a fase investigatória não há acusação, logo, não há nem autor e nem acusado, mas sim investigado.

Sobre o caráter inquisitivo do Inquérito Policial, Muccio assevera que:

O inquérito policial tem também natureza inquisitiva. No inquérito policial o indiciado não é um sujeito de direitos e, sim, um objeto de investigação. Ao autor da infração penal não se permite qualquer ingerência na colheita desta ou daquela prova. A condução do inquérito, com a determinação das diligências, constitui ato discricionário da autoridade policial. Como não há acusação nem defesa nessa fase da persecução penal, a autoridade investida na função de investigar a infração penal e sua autoria, não se ocupa

com o mérito. Compete-lhe, tão-somente, colher os elementos necessários ao exercício da ação penal pelo seu titular e dos elementos probatórios razoáveis sobre a existência e da autoria, assegurando-lhe a justa causa. (MUCCIO, 2000, p. 174-175)

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O Inquérito Policial possui natureza inquisitiva, uma vez que não possui contraditório e a ampla defesa, pois trata-se de um procedimento administrativo, e não processo judicial, portanto, não há aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O Inquérito Policial tem como finalidade obter elementos suficientes de autoria e materialidade delitiva, para que o titular da ação penal possa oferecê-la. Destarte, Nucci entende que: “O Inquérito destina-se, fundamentalmente, ao órgão acusatório, para formar a sua convicção acerca da materialidade e da autoria da infração penal, motivo pelo qual não necessita ser contraditório e com ampla defesa eficiente. Esta se desenvolverá, posteriormente, se for o caso, em juízo”. (NUCCI, 2015, p.124).

Nesse contexto, Rangel esclarece: “O caráter inquisitivo do Inquérito Policial 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” (RANGEL, 2015, p. 95).

Porém, não quer dizer que o investigado não possua direitos, como o de ser acompanhado por advogado, entre outros. Ademais, o investigado pode requerer que seja realizado algumas diligências, porém, o delegado pode ou não aceitar, conforme prevê o artigo 18 do Código Processual Penal Brasileiro.

Segundo o ensinamento de Tourinho Filho:

O inquérito também é inquisitivo. Fácil constatar-se-lhe esse caráter. Se a Autoridade Policial tem o dever jurídico de instaurar o inquérito, de ofício, isto é, sem provação de quem quer que seja (salvamente algumas exceções) [...] se tem poderes para empreender, com certa discricionariedade, todas as investigações necessárias à elucidação do fato infringente da norma e à descoberta do respectivo autor; se o indiciado não pode exigir que sejam ouvidas tais ou quais testemunhas nem tem direito, diante da Autoridade Policial, às diligências que, por acaso, julgue necessárias, mas simplesmente, pode requerer a realização de diligências e ouvida de testemunhas, ficando, contudo, o deferimento ao prudente arbítrio da Autoridade Policial, nos termos do art. 14 do CPP (salvo em se tratando de exame de corpo de delito ou de diligência imprescindível ao esclarecimento da verdade, ficando esta última a juízo da autoridade, nos termos do art. 187 do CPP. (TOURINHO FILHO, 2003, p. 207).

O caráter inquisitivo do Inquérito Policial, refere-se também ao fato do procedimento concentrar nas mãos de uma única pessoa (Delegado de Polícia), a qual preside o Inquérito Policial. No entendimento de Fernando Capez:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentrando-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 aos esclarecimentos do crime de sua autoria (CAPEZ, 2014, pág. 90).

Portanto, o Inquérito Policial trata-se de um procedimento administrativo, exercido pela Polícia Judiciária, com caráter inquisitivo, pois não há que se falar em contraditório e ampla defesa, e com a finalidade de obter elementos para subsidiar a ação penal.

1.5 Atribuição para Presidência do Inquérito Policial

O inquérito policial deve ser presidido por uma Autoridade, em regra, originária dos quadros das polícias (militar ou civil). Podendo destacar as funções de polícia em: polícia administrativa e polícia judiciária.

A polícia administrativa atua de forma ostensiva, na prevenção de delitos. Já, a polícia judiciária tem caráter repressivo e atua de forma auxiliar ao Poder judiciário, isto é, tem atuação logo após o cometimento de uma infração penal, como por exemplo: cumprimento de mandados. Cabe a polícia judiciária a instauração do inquérito policial, conforme previsão expressa no artigo 144, § 4º da CF, in verbis:

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...] § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Em relação a titularidade do inquérito policial determina o Código de Processo Penal, em seu artigo 4º, in verbis: “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. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

A Lei 12.830/2013 trata sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia. Em seu artigo 2º, está previsto que:

As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado. § 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

Dessa forma, o Delegado de Polícia (Autoridade Policial) é competente para instaurar o inquérito policial e conduzir as investigações, no âmbito da polícia judiciária.

A Lei 12.830/2013 também preconiza em seu artigo 3º que: “O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

1.6 VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

No inquérito policial, a ausência de contraditório e ampla defesa relativiza seu valor probatório. Assim, o juiz no âmbito da ação penal, não poderá fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos de provas obtidos durante a investigação, ou seja, o juiz não poderá condenar o réu com base apenas nas provas obtidas durante a fase investigativa.

Nesse sentido, Renato Brasileiro (2016, p. 114) ensina que:

“Esses elementos de informação colhidos no inquérito policial são decisivos para a formação da convicção do titular da ação penal sobre a viabilidade da acusação, mas também exercem papel fundamental em relação a decretação de medidas cautelares pessoais, patrimoniais ou probatórias no curso da investigação policial. De fato, para que medidas cautelares como a prisão preventiva ou uma investigação telefônica sejam determinadas, é necessário um mínimo de elementos quanto à materialidade e autoria do delito. Além disso, são úteis para fundamentar eventual absolvição sumária.

Para Rangel (2015), os elementos obtidos no decorrer do inquérito policial só terão valor probatório quando for juntado com as provas colhidas em juízo no decorrer da ação penal. Tendo em vista que o inquérito policial é um procedimento administrativo, onde não há aplicação do contraditório e ampla defesa, logo, o que for colhido nessa fase, deve ser confirmado em juízo, sob a égide dos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Para Lopes Júnior (2001, p. 190) citado por Távora (2010, p. 99): “podemos afirmar que o inquérito somente gera atos de investigação, com uma função endoprocedimental, no sentido de que sua eficácia probatória é limitada à fase. Servem para fundamentar a probabilidade do *fumus commissi delicti* que justificará o processo ou o não processo”.

Conforme entende Silva Júnio (2000, p. 53-54):

No entanto, o inquérito policial não pode ser visto unicamente como uma mera peça de informação, já que possui, sob certos aspectos, um determinado valor probante. É que no inquérito policial são realizadas algumas provas periciais, de caráter técnico. É bem verdade que elas são realizadas unilateralmente, sem que haja o contraditório, porém isto não quer dizer que as mesmas não possam se contraditas em juízo. [...] O inquérito policial não pode, exclusivamente, fundamentar uma decisão condenatória, nada impedindo, porém que seus elementos, juntamente com outros colhidos em juízo, possam fundamentar referida decisão.

O inquérito policial é um procedimento administrativo, com finalidade de obter indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, fornecendo elementos ao Ministério Público a fim de que o mesmo promova o exercício da ação penal. (RANGEL, 2009)

Explica Rangel (2009, p. 75-76, grifo do autor):

A resposta, para nós, a esta indagação, encontra-se na própria natureza jurídica acima mencionada, bem como na essência do princípio da verdade processual, sem olvidar o sistema de provas adotado pelo Código: livre convicção. [...] É cediço que o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação das provas (cf. Art. 155 do CPP, com redação da Lei 11.690/08), não podendo ser criada nenhuma regra de imposição sobre a apuração e descoberta da verdade, senão a prevista dentro dos limites da prova (cf. Arts. 5º, LVI, da CRFB c/c 155 do CPP). Porém, a valoração dos elementos colhidos na fase do inquérito somente poderá ser feita se em conjunto com as provas colhidas no curso do processo judicial, pois, sendo o inquérito, meramente, um procedimento administrativo, de característica inquisitorial, tudo o que nele for apurado deve ser corroborado em juízo. O inquérito, assim, é um suporte probatório sobre o qual repousa a imputação penal feita pelo Ministério Público, mas que deve ser comprovada em juízo, sob pena de se incidir em uma das hipóteses do art. 386 do CPP. [...] A lei veda, expressamente, que o juiz condene o réu com base apenas nas prova (*rectius*= informações) colhidas durante a fase do inquérito policial, sem que as elas sejam corroboradas no curso do processo judicial, sob o crivo do contraditório, pois a “instrução” policial ocorreu sem a cooperação do indiciado e, portanto, inquisitorialmente.

Segundo Muccio (2009, p. 204-205, grifo do autor):

É comum, tanto na doutrina como na jurisprudência, sustentar que o juiz não pode condenar só com a prova do inquérito, porque nele não se observa o contraditório, pois é sigiloso e inquisitivo, postergando-se a ampla defesa, uma vez que as provas também são colhidas pela autoridade policial e não por um juiz de direito, sendo apenas de conteúdo informativo, cuja finalidade é fornecer os elementos necessários ao titular da ação penal (ministério Público ou ofendido), para que ele possa exercê-la. [...] Adotado o princípio

do livre convencimento, é evidente que o juiz pode, para firmá-lo valer-se da prova colhida no inquérito, ainda que na fase judicial não seja reproduzida.

Nesse sentido, está previsto no Código de Processo Penal, artigo 155, in verbis: “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”.

A ressalva trata-se, por exemplo, das provas que não podem ser repetidas em juízo, como por exemplo a prova pericial. Nesse sentido Muccio ((2009, p. 205) entende que:

A prova pericial, portanto, feita na fase inquisitorial por órgão oficial do Estado, sendo de natureza técnica, tem plena validade, muito embora possa ser infirmada por outra prova, inclusive por outro laudo. Mas, ainda que possível, não será refeita na fase judicial, haja vista seu caráter definitivo, salvo na existência de motivo forte que deixa dúvida quanto à sua autenticidade ou às conclusões a que chegaram os peritos.

2. O DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO

2.1 DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório e ampla defesa está previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal/1988, que estabelece: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Segundo o entendimento de Lopes Jr. (2006, p. 229):

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias desproporcionadas.

Segundo o princípio do contraditório, o acusado na persecução criminal tem o direito de contestar, antes da sentença, às imputações que lhe são feitas, oportunidade em que poderá se defender.

No ensino de Tourinho Filho (2003, p. 44):

Aliás em todo processo de tipo acusatório, como o nosso, vigora esse princípio, segundo o qual o acusado, isto é, a pessoa em relação a quem se propõe a ação penal, goza do direito “primário e absoluto” da defesa. O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando assim possa ser condenado sem ser ouvido.

Assim, o contraditório permite que a acusação e a defesa discutem os fatos no decorrer da ação penal, garantindo aos indivíduos as garantias constitucionais. Assim, só pode se falar em um processo penal justo, quando a parte contrária toma conhecimento da ação penal e dos elementos que lhe são imputados.

E seguindo os ensinamentos do brilhante jurista Tourinho Filho (2013, p. 73):

Tal princípio consubstancia-se na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Assim, a defesa não pode sofrer restrições, mesmo porque o princípio supõe completa igualdade entre acusação e defesa. Uma e outra estão situadas no mesmo plano, em igualdade de condições, com os mesmos direitos, poderes e ônus, e, acima delas, o Órgão Jurisdicional, como órgão “superpartes”, para, afinal, depois de ouvir as alegações das partes, depois de apreciar as provas, “das a cada um o que é seu”.

Assim, durante a ação penal a alegação fática ou apresentação de prova realizada por uma das partes, ocasionará a outra parte, o direito de se manifestar perante as alegações.

No ensinamento de Antonio Scarance Fernandes (2002, p. 49):

Autor e réu deverão ter os mesmos direitos, mesmo ônus e mesmos deveres. Dentro das necessidades técnicas do processo deve a lei propiciar a autor e réu uma atuação processual em plano de igualdade no processo, deve dar a ambas as partes análogas possibilidade de alegação e prova. Insere-se aí a garantia de paridade de armas no processo penal, igualando acusação e defesa.

Portanto, entende-se que as partes na ação penal, devem gozar dos mesmos direitos.

Nesse sentido, Fernandes (2002, p. 62-63) entende que:

Assim, em razão da garantia do contraditório no processo penal, não se admite que uma parte fique sem ciência dos atos da parte contrária e sem oportunidade de contrariá-los. Deve-se, por isso, entender que a Constituição, ao consagrar o contraditório no art. 5º, LV, garante-o no processo criminal a ambas às partes, não somente ao acusado, mas também ao Ministério Público.

No entendimento de Lopes Jr. (2006, p. 231), em relação ao contraditório:

Numa visão moderna, o contraditório engloba o direito das partes de debater frente ao juiz, mas não é suficiente que tenham a faculdade de ampla participação no processo; é necessário também que o juiz participe intensamente (**não** confundir com juiz-inquisidor ou com a atribuição de poderes instrutórios ao juiz), respondendo adequadamente às petições e requerimentos das partes, fundamentando suas decisões (inclusive as interlocutórias), evitando atuações de ofício e as surpresas. Ao sentenciar, é crucial que observe a correlação acusação-defesa-sentença (grifo do autor).

O código de processo penal prevê dispositivos que garantem o princípio do contraditório, como por exemplo, o artigo 261, que determina que: “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. E também o artigo 263 que dispõe 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”.

Há dispositivos legais que buscam garantir o direito ao contraditório, e em caso de desobediência, acarretará nulidade, conforme prevê o artigo 564, inciso III, alíneas “c” e “e”, do CPP, in verbis:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
[...] III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:
[...] c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

[...] e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa.

Segundo o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Justiça:

Esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que, diante da inércia da defesa na apresentação das devidas razões recursais, em homenagem ao princípio da ampla defesa e contraditório, é imprescindível a intimação do réu, oportunizando a constituição de novo defensor (RHC 25736 – MS, 6.^a T., rel. Nefi Cordeiro, 09.06.2015, v.u.)

2.2 DA AMPLA DEFESA

O princípio da ampla defesa, conforme o (livro do Murilo, p.30):

Significa que ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.^o, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal.

Assim, pode destacar também (livro Murilo, p. 30): “Outro ponto fundamental da ampla defesa é a possibilidade de autodefesa, ou seja, pode o réu, em narrativa direta ao juiz, no interrogatório, levantar as teses de defesa que entender cabíveis”.

O princípio da ampla defesa, previsto no artigo 5^o, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, estabelece que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Desse modo, o princípio da ampla defesa é visto como um dever de proporcionar ao acusado o direito de defesa, isto é, a possibilidade de contradizer fatos alegados pela parte contrária, devendo então ser intimado de todos os atos decorrentes do processo.

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 51):

O direito de defesa está ligado diretamente ao princípio do contraditório. A defesa garante o contraditório e por ele se manifesta. Afinal, o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório – o direito à informação. Além disso, a ampla defesa se exprime por intermédio de seu segundo elemento: a reação.

O conceito de ampla defesa para Bastos (2001, p. 234) é assim definido: “Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade”.

No âmbito da ação penal, Dóro (1999, p. 129) define a ampla defesa: “Essa ampla defesa compreende conhecer o completo teor da acusação, rebatê-la, acompanhar toda e qualquer produção de prova, contestando-a se necessário, ser defendido por advogado e recorrer de decisão que lhe seja desfavorável”.

Portanto, pode-se dizer que o princípio do contraditório se caracteriza como uma forma de garantir o exercício da ampla defesa, isto é, ter conhecimento da alegação da parte contrária, para que possa contestá-la. Já, a ampla defesa caracteriza-se por todos os meios de provas admitidos em lei, que o acusado poderá utilizar.

A ampla defesa e o contraditório não devem ser confundidos, uma vez que no contraditório, as partes (acusação e defesa), possuem o direito de contrapor os atos e elementos apresentados pela parte contrária.

Nesse sentido, o princípio da ampla defesa e do contraditório permite que o trâmite da ação penal ocorra de forma justa e imparcial, uma vez que são princípios basilares, previstos na Constituição federal.

3. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

3.1 CONCEITO DE SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O conceito de sistemas processuais penais para ANDRADE (2013, p. 41):

Quanto mais amplo e complexo se tornou o conhecimento humano foi surgindo, em igual proporção, a necessidade de sua organização em áreas individualizadas que permitissem o aperfeiçoamento desse mesmo conhecimento, através de uma especialização de seu estudo. Assim, todos aqueles elementos (princípios, regras, normas, conceitos etc.) que possuíam características comuns foram primeiramente separados do conhecimento genérico para, em um momento posterior, serem reunidos, unificados e organizados em grupos distintos, dando início à formação dos sistemas. Exemplo disso foi a reunião de elementos relativos à nossa organização social, política, econômica e jurídica em áreas específicas do conhecimento, motivando o nascimento, respectivamente, dos sistemas sociais, políticos, econômicos e jurídicos (Fonte: Mauro Fonseca Andrade, *Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores*, 2ª Edição - Revista e Ampliada, Juruá Editora, 2013, p. 41, ID:23261)

Nesse sentido, ANDRADE (2013, p. 37) entende que: “subsistemas jurídicos formados a partir da reunião ordenada e unificada, de elementos fixos e variáveis de natureza processual penal”. Destarte, entende-se que sistema jurídico é o gênero e sistema processual penal é uma de suas espécies.

Para Mauro Fonseca Andrade (2013, p. 36):

[...] o dicionário da Real Academia Espanhola conceitua a palavra sistema, em sua acepção relativa ao Direito, como o “conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”. Em italiano significa “1. ciò che è costituito da più elementi interdependenti, uniti tra loro in modo organico”⁵. Em português, quer dizer: “1. Conjunto de elementos, materiais ou ideais, entre os quais se possa encontrar ou definir alguma relação. 2. Disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenados entre si, e que funcionam como estrutura organizada (...). 5. Reunião coordenada e lógica de princípios ou ideias relacionadas de modo que abranjam um campo do conhecimento”⁶. Em francês, a palavra *systeme* significa “Ensemble ordonné de principes formant un corps de doctrine: le *systeme* de Descartes. Combinaison de parties qui se coordonnent pour former un ensemble”⁷. Por fim, em inglês *system* significa “an organized set of ideas or theories or a particular ways of doing.

Logo, Sistema Processual é conceituado como sistemas jurídicos obtidos por meio da junção ordenada e unificada de elementos de natureza processual penal.

Os sistemas processuais, podem se submeter a transformações e adaptações, como por exemplo, em virtude de mudanças históricas e culturais de

cada região. Segundo Aury Lopes Júnior, os sistemas processuais penais estão relacionados ao Direito Penal e ao Estado da época.

Ao longo da história do Direito, depararam-se com rígidas opressões até as mais estendidas liberdades. É comum que o Estado ao se sentir ameaçado diante do aumento da criminalidade, faça uso de penas mais graves. Neste sentido aponta-se que “os sistemas processuais inquisitivo e acusatório são reflexo da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do estado da época.” (LOPES JR., 2006, p. 160).

Os sistemas processuais penais encontram-se divididos em acusatório, inquisitório e misto.

3.2 CLASSIFICAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Historicamente e doutrinariamente, os sistemas processuais penais estão classificados em sistema inquisitorial, sistema acusatório e sistema misto ou francês.

3.2.1 Sistema Acusatório

O Sistema Acusatório possui as seguintes características: o segredo, forma escrita, aumento das penas processuais (relacionadas as prisões cautelares, crime inafiançáveis entre outros), e até mesmo poderes aos juízes para exercerem a função de investigação (LOPES JR., 2006). Assim, pode-se dizer que os países com base democrática adotam o sistema acusatório, isto é, países que tem a liberdade individual como predominante.

No entendimento de Lopes (2006, P. 161):

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.

Para Mirabete (2003, P.40): ‘O sistema acusatório tem suas raízes na Grécia e em Roma, instalado com fundamento na acusação oficial, embora se

permitisse, excepcionalmente, a iniciativa da vítima, de parentes próximos e até qualquer do povo.”

Para Ferrajoli, o sistema acusatório caracteriza-se principalmente pela separação rígida entre o juiz e a acusação, e também pela igualdade entre a acusação e defesa.

Diante de suas características, o sistema acusatório difundiu-se por muitas nações, inclusive a brasileira, tendo em vista que norteia o atual sistema processual pátrio. (TOURINHO FILHO, 2003).

O sistema acusatório tem como característica principal a separação das funções de acusar, defender e julgar. Assim, o órgão responsável pelo julgamento não tem função investigatória ou probatória, cabendo exclusivamente às partes tal função. Logo, refere-se a um sistema que predomina as garantias constitucionais. Na atualidade é adotado por países democráticos.

No sistema acusatório, é garantido as partes o direito ao contraditório e ampla defesa.

Em relação a produção de provas, cabe às partes determiná-las, logo, segundo Renato Brasileiro de Lima, a administração das provas é função das partes, cabendo ao juiz garantir os direitos e liberdades individuais. Vale ressaltar que, no sistema acusatório o juiz não pode determinar a produção de provas de ofício.

O sistema acusatório caracteriza-se por constituir um processo entre as partes, onde o autor e o réu constroem por meio da disputa a solução justa para o caso penal.

Nesse entendimento, entende Fernando Capez (2010, p. 82):

É contraditório, público, assegura ampla defesa; há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos [...] O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI, LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII) [...] É o sistema vigente entre nós.

O sistema acusatório, que existiu na maior parte durante a antiguidade Grega e Romana e também no decorrer da Idade Média, principalmente no direito germano, há como característica fundamental a distinção entre as funções de acusar,

defender e julgar, isto é, a acusação e a defesa estão em igualdade de condições e ambas submetidas a um juiz imparcial.

Destaca-se também, no sistema acusatório, as características da oralidade e da publicidade, e excepcionalmente, admite-se a forma escrita e sigilosa. Nesse sentido predomina o Princípio da Presunção da Inocência, previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inciso LVII, a saber: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Portanto, o princípio da presunção da inocência está presente no sistema acusatório, uma vez que o acusado não é tratado como objeto, mas sim como sujeito do processo.

Segundo o entendimento de MIRABETE (2003, p. 42):

O que se entende hoje, como diz Florian, é que existe apenas uma tendência à presunção de inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado. Assim, melhor é dizer-se que se trata “princípio de não-culpabilidade”. Por isso que nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (apud, MIRABETE, 2003, p. 42).

No entendimento de Muccio (2000, p. 63), o sistema acusatório tem as seguintes características:

- a) observa o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão. Assegura às partes as mesmas obrigações e os mesmos direitos, encontrando-se elas em pé de igualdade [...] b) adota a publicidade como regra, permitindo a fiscalização do povo. Ela só é restrita ou especial, excepcionalmente; c) observa o *actum trium personarum*, ou seja, as funções de acusar, defender e julgar são desempenhadas por pessoas distintas, não podendo o juiz iniciar o processo de ofício; d) pode ser oral ou escrito; e) cabe a parte à parte acusadora a iniciativa do processo.

Conforme ministra Lopes Júnior (2006, p. 164), o sistema acusatório na atualidade caracteriza-se pela:

- a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; b) a iniciativa probatória deve ser das partes; c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à 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.

Destaca-se que atualmente a função de acusar, via de regra, pertence ao Estado, que confere ao Ministério Público a referida função. (MUCCIO, 2000).

A Constituição Federal de 1988 adotou o sistema acusatório em seu artigo 129, inciso I, a saber: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.”

O sistema acusatório foi perdendo forças, diante da fraqueza da persecução das partes, motivo pelo qual os juízes começaram a ocupar a função dos acusadores, ensejando o surgimento de outro sistema, denominado inquisitivo, o qual vai ganhando forças a partir do século XII até o XIV. (LOPES JR., 2006)

Conforme o entendimento de LOPES JR. (2006, p. 167):

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 comprometeria 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.

3.2.2 Sistema Inquisitivo

O sistema inquisitivo foi adotado no Direito Canônico, e espalhou-se por todo o continente europeu. Nesse sistema, há concentração das funções de acusar, defender e julgar nas mãos de uma só pessoa, conhecida como juiz acusador ou juiz inquisidor.

As principais características do sistema inquisitivo são: concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa. (NUCCI, 2020)

No sistema inquisitivo, os poderes dos juízes foram ampliados, uma vez que assume também a função de acusar, logo, ocupando a função de acusar e julgar.

Nesse sistema, não há que se falar em direito constitucional ao contraditório, tendo em vista que as funções de acusar e julgar são exercidas pela

mesma pessoa. Logo, o julgamento estará comprometido, não havendo divergência entre a defesa e a acusação.

Segundo o entendimento de LOPES JR. (2006, p. 167):

O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com a igualdade de poderes e oportunidade, 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 [...] o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação [...] O juiz é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz. [...] O juiz atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga. Com relação ao procedimento, ser escrito, secreto e não contraditório. (LOPES JR., 2006, p. 167).

A partir do século XIII, o sistema inquisitivo foi adotado pela Igreja Católica, no intuito de combater a heresia aos mandamentos divinos. (LOPES JR., 2006)

O sistema inquisitivo, no conceito de Capez (2010, p. 83):

É sigiloso, sempre escrito, não contraditório e reúne na mesma pessoa as de funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova mãe: a confissão.

No entendimento de Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 39):

O sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adora 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.

Nesse sentido, o juiz inquisidor ao tomar conhecimento de um fato típico, definido como crime, poderia atuar de ofício, independentemente de provocação pelas partes e conseqüentemente poderia produzir as provas que achasse pertinentes à elucidação dos fatos, inclusive coação do réu, se caso fosse imprescindível.

Assim, no sistema inquisitivo o juiz possui ampla iniciativa probatória, podendo determinar de ofício a produção de provas a qualquer momento, independentemente de consentimento da defesa, onde o acusado é visto como um objeto do processo. O acusado não possui direitos, inclusive, podendo até ser torturado em busca da verdade.

Para Andrade, o sistema inquisitivo é o sistema processual mais antigo, que surgiu para resguardar os interesses persecutórios do poder central, aumentando

as possibilidades de abertura do processo repressivo, independentemente da iniciativa do povo.

Conforme entendimento de Muccio (2000, p. 64):

O processo de tipo inquisitivo representa o oposto do acusatório. Nele não se observa o contraditório, inexistindo as regras da igualdade e da liberdade processuais entre as partes. O juiz detém o poder de iniciativa do processo, agindo, portanto, de ofício. Cabem a ele, também, as funções de acusar e defender, daí porque colhe as provas e profere a decisão. Para obter a confissão, considerada a rainha das provas, pode submeter o acusado à tortura. Ao acusado não se assegura nenhuma garantia, tornando-se objeto do processo e não sujeito de direito. O processo é secreto e escrito.

Portanto, atualmente o sistema inquisitivo é incompatível com os direitos e garantias fundamentais e individuais, tendo em vista que viola os princípios e normas do processo penal justo. Assim, a função de acusar, defender e julgar concentradas nas mãos de uma só pessoa, contraria a Constituição Federal e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, artigo 8, n 1), a saber:

Artigo 8. Garantias judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Por fim, podemos concluir que no sistema inquisitivo é livre a produção de provas, enquanto no sistema acusatório, cabe às partes, garantindo a ampla defesa e o contraditório. Não há de se falar em contraditório e ampla defesa no sistema inquisitivo.

3.2.3 Sistema Misto ou Francês

Com o decorrer dos anos, o sistema inquisitivo foi sofrendo mudanças, tendo como a principal o Code d'Instruction Criminelle, instituído na França na fase napoleônica. Nesse momento, surgiu o novo sistema processual, denominado misto ou francês.

O sistema misto ou francês, surgiu logo após a Revolução Francesa, adotando características dos sistemas inquisitivo e acusatório, caracterizando-se pela divisão do processo nas seguintes fases: instrução preliminar (com base no sistema inquisitivo- procedimento escrito, sigiloso e sem contraditório), e a fase do julgamento

(com base no sistema acusatório- procedimento oral, público, presença do contraditório, intervenção dos juízes populares e a livre apreciação das provas).

Conforme Nucci (2020, p. 101):

O sistema misto, surgido após a Revolução Francesa, uniu as virtudes dos dois anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório. Num primeiro estágio, há procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a intervenção de juízes populares e a livre apreciação das provas.

Referente ao surgimento do Sistema Misto ou Francês, ensina Tourinho Filho (2003, p. 91):

O processo de tipo misto também conhecido sob a denominação de sistema acusatório formal surgiu após a Revolução Francesa. A luta dos enciclopedistas contra o processo inquisitivo, até então vigente, 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 continental.

No entendimento de MIRABETE (2003, p. 41):

O sistema misto, ou sistema acusatório formal, é constituído de uma instrução inquisitiva (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior juízo contraditório (de julgamento). [...] no direito contemporâneo o sistema misto combina elementos acusatórios e inquisitivos em maior ou menor medida, segundo o ordenamento processual local e se subdivide em duas orientações, segundo a predominância na segunda fase do procedimento escrito ou oral, o que, até hoje, é matéria de discussão. (MIRABETE, 2003, p. 41, grifo do autor).

Em relação ao sistema misto, TOURINHO (2003, p. 92) entende que:

O processo, qual no tipo inquisitivo, desenvolve-se em três etapas: a) investigação preliminar [...] b) instrução preparatória [...] e c) fase do julgamento. Mas enquanto no inquisitivo essas três etapas eram secretas, não contraditórias, escritas, e as funções de acusar, defender e julgar concentravam 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 de julgamento, o processo se desenvolve oralmente, publiquement et contradictoirement. As funções de acusar e julgar são entregues a pessoas distintas.

O sistema misto é visto como um “monstro de duas cabeças”, pois satisfazia os ensejos do ditador Napoleão, porém, não pode ser adotado por nações democráticas, haja visto que, no sistema misto a prova é colhida na fase inquisitiva de

forma secreta, não admitindo o contraditório, e depois é introduzida dentro do processo. Logo, não há segurança jurídica.

O sistema processual Misto ou Francês pode ser visto como uma alternativa ao sistema inquisitorial e acusatório, uma vez que há junção das características de ambos. Assim, o Código de Processo penal de 1941, adotava o sistema misto, porém com o advento da Constituição Federal de 1988, a mesma adotou o sistema acusatório.

3.3 OPÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

O sistema processual adotado pela Constituição Federal de 1988 é o sistema acusatório, previsto de forma explícita no Artigo 129, inciso I, ao determinar que é função do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei, a saber, in verbis: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

Segundo o entendimento do Jurista Eugênio Pacceli de Oliveira, o sistema acusatório é um dos pilares do sistema de garantias individuais postos pela Constituição de 1988.

No entanto, há doutrinadores que defendem que com o advento do Código de Processo Penal de 1941, foi adotado no Brasil o sistema misto ou francês, como o autor Guilherme Souza Nucci, que enfatiza que o sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto.

Conforme o ensinamento de Nucci (2020, p. 100):

Nosso sistema era de natureza mista. Defendem muitos processualistas pátrios que o nosso sistema sempre foi o acusatório, ao menos desde a CF de 1988, porque se baseiam, certamente, nos princípios constitucionais vigentes (contraditório, separação entre acusação e órgão julgador, publicidade, ampla defesa, presunção de inocência etc.). A Constituição Federal, de fato, prevê princípios norteadores do sistema acusatório, mas também traz regras pertinentes ao sistema inquisitivo, bastando mencionar a autorização constitucional para a decretação do sigilo da investigação e/ou do processo.

Destarte, há de se falar em dois destaques: o constitucional e o processual, tendo em vista que a Constituição prevê Princípios que regem o sistema acusatório, e o Código de Processo Penal que foi elaborado sobre a égide do sistema inquisitivo.

Segundo Nucci (2020, p. 100): “Um sistema processual não se compõe de princípios constitucionais. O juiz não aplica, no seu cotidiano, a Constituição Federal, pois nem saberia como conduzir um processo criminal. Vigora o Código de Processo Penal. Diante disso, não se pode afirmar que o nosso sistema era ou é puramente acusatório”.

No entanto, o processo penal pode classificar-se em duas etapas, a saber: fase pré-processual e a fase processual. Nesse sentido, Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 364) explicam que “a primeira fase é inquisitiva, sigilosa, escrita e não contraditória. A segunda é acusatória, informada pelos princípios já mencionados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa”.

Logo, é importante destacar que a fase pré processual (investigação) é classificada como inquisitiva, uma vez que o indiciado não tem acesso aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Já, na fase processual, o acusado tem direito ao devido processo legal, isto é, ao contraditório e ampla defesa.

Segundo Lopes Junior (2005, p. 31), pode destacar-se que:

No Brasil, examinando o Código de Processo Penal, assegura-se a adoção do sistema misto, ou sistema acusatório moderno, na medida em que sua composição é mista, com uma primeira fase, do inquérito policial, inquisitiva, sigilosa e não contraditória; e uma segunda fase, após o encerramento do inquérito e com a instauração da relação processual com o oferecimento da denúncia ou queixa, quando passariam a vigorar as garantias constitucionais das partes, de acordo com o sistema acusatório.

Portanto, não é pacífico na doutrina pátria que o sistema processual vigente no Brasil é o sistema acusatório (previsto na Constituição Federal/88), e nem o sistema misto como entende alguns autores ou inquisitivo que se mostra no Código de Processo Penal.

4. A LEI Nº 13.964/2019 NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL

4.1 IMPLICAÇÕES DA LEI Nº 13.964/2019 NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL

Com o advento da Lei nº 13.964/2019 criou-se no sistema processual penal brasileiro a figura do “juiz das garantias”.

O juiz das garantias está previsto no artigo 3º, artigo 3º-A e artigo 3º-B do Código de Processo Penal, in fine:

Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Juiz das Garantias (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) busca e apreensão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

d) acesso a informações sigilosas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

O juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade no decorrer das investigações no inquérito policial e também pela salvaguarda dos direitos individuais. Assim, compete ao Poder Judiciário receber a comunicação da prisão, decretar ou não a prisão provisória ou medida cautelar, autorizar ou não a prorrogação do prazo do inquérito policial, autorizar quebra de sigilo telefônico, expedir mandado de busca apreensão, entre outras. Nesse sentido, cabe ao juiz da garantia acompanhar a investigação criminal.

Conforme Nucci (2020, p. 100):

Em linhas gerais, a persecução penal, no Brasil, até o advento da Lei 13.964/2019, tinha duas fases, a primeira inquisitiva, consistente no inquérito policial, como regra, para, depois, ingressar a ação penal em juízo. Porém, o mesmo juiz que acompanhava o inquérito e fiscalizava esses atos investigatório tendia a ser o magistrado da instrução, que julgaria o mérito. Somente por isso, já se via não ser um sistema acusatório puro.

Assim, pode-se dizer que o juiz que atuava na fase de investigação criminal (inquérito policial), vinculava-se a ação penal. Por exemplo, o mesmo juiz que decretasse uma medida cautelar nas investigações, poderia proferir sentença penal condenatória no âmbito da ação penal.

O juiz das garantias começa a participar da investigação criminal nos seguintes momentos: com a comunicação do auto de prisão em flagrante ou com a instauração do inquérito policial. A atuação do juiz das garantias termina no momento em há o recebimento da denúncia, assim, ao receber a denúncia remete os autos do processo para o juiz da instrução e julgamento.

Conforme assevera Nucci (2020, p. 101):

Outro fator a demonstrar o sistema misto era a permissão para o juiz da instrução usar, como prova, o conteúdo do inquérito, tecido no formato inquisitivo. Não era usar apenas provas periciais, não repetíveis, mas também provas outras, como a testemunhal. Por tudo isso, ensinava Rogério Lauria Tucci que “o moderno processo penal

delineia-se inquisitório, substancialmente, na sua essencialidade; e, formalmente, no tocante ao procedimento desenrolado na segunda fase da persecução penal, acusatório”(Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro, p. 42; Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro, p. 117 e 160; Teoria do direito processual penal, p. 38).

O sistema processual penal brasileiro era “inquisitivo garantista”, isto é, misto. Tendo em vista que o magistrado podia utilizar como prova no âmbito da ação penal, as informações obtidas no decorrer das investigações, como por exemplo a prova testemunhal.

O juiz das garantias tem por objetivo assegurar o sistema acusatório e retirar a figura do juiz inquisidor-julgador, uma vez que impede o juiz que atuou na investigação criminal, de proferir sentença penal condenatória.

No entanto, Nucci (2020, p. 101) afirma que:

Há uma mudança substancial, a partir da vigência da Lei 13.964/2019. Criou-se o juiz das garantias, tomando-se medidas legais muito importantes. Remetemos o leitor aos arts. 3.º-A e seguintes. Vamos destacar três alterações que mudam muito o perfil sistêmico do processo penal no Brasil: a) declara-se em lei que o sistema processual terá estrutura acusatória; b) estabelece-se o juiz das garantias, com inúmeras atribuições, para fiscalizar a atividade investigatória e proferir decisões jurisdicionais necessárias (prisão cautelar, sequestro de bens, quebra de sigilo etc.), mas este magistrado não poderá determinar a produção de nenhuma prova e somente receberá, se houver justa causa, a peça acusatória; outro juiz ficará encarregado da instrução; c) veda-se a juntada dos autos da investigação no processo que se instaura contra o réu; logo, o juiz do mérito da causa não tomará conhecimento do que foi produzido na fase inquisitiva, a não ser as provas periciais, irrepetíveis e urgentes; mesmo assim, o juiz das garantias terá franqueado às partes a indicação de assistentes técnicos para acompanhar a produção da perícia.

Dessa forma, o juiz competente pelo controle da legalidade e salvaguarda dos direitos individuais no âmbito das investigações, não poderá atuar como juiz da ação penal (juízo de instrução e julgamento). Isso, evita-se que haja juízo de valor, isto é, o acusado será julgado por um juiz que não teve contato com a investigação.

Logo, o juiz que irá julgar o mérito, com base nas provas colidas durante a ação penal, com a égide dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A adoção do juiz das garantias é uma forma de garantir e fortalecer a imparcialidade do magistrado no âmbito da ação penal, garantindo os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

O inquérito policial não poderá mais acompanhar o processo, assim, deverá ficar arquivado na secretária do juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa.

Nesse sentido, o inquérito policial não será apensado aos autos do processo da instrução e julgamento, com exceção dos documentos referentes às provas que não podem ser repetidas, as quais serão remetidas em apenso ou separado.

Destarte, Nucci (2020, p. 101) afirma:

Portanto, a partir de agora, resta o poder de determinar a produção de provas durante a instrução, sem mais poder decretar de ofício a prisão preventiva. Muito se evolui e se atinge o patamar de um sistema processual acusatório mitigado, porque puro ainda não é. Talvez seja até razoável manter o sistema nesse status. De qualquer modo, para o acusatório puro, descaberia ao magistrado da instrução qualquer atuação de ofício, algo que ainda remanesce, com o beneplácito da jurisprudência.

Nesse sentido, confira-se: STJ:

1.O sistema processual pátrio não adota o sistema acusatório puro, de modo que não há falar em nulidade quando, diversamente do quanto requerido pelo Ministério Público, em alegações finais, o magistrado, com fulcro no acervo fático-probatório constante dos autos, à luz do princípio da persuasão racional, reconhece a responsabilidade do réu, condenando-o nos termos da exordial acusatória. (...)” (HC 430803 – RJ, 6.ª T., rel. Maria Thereza de Assis Moura, 26.06.2018, v.u., grifamos).

Vale ressaltar, segundo os ensinamentos de Nucci (2020, p. 80):

Juiz das Garantias: criou-se, pela Lei 13.964/2019, a figura do juiz encarregado de fiscalizar as investigações criminais, além de se tornar responsável por tomar decisões de ordem jurisdicional, em nível cautelar. Não se trata de um juiz instrutor, como há em algumas legislações estrangeiras; adotou-se, no Brasil, o juiz fiscalizador, sem qualquer poder instrutório.

Assim, o juiz de garantias apenas fiscalizará as investigações criminais, com a finalidade de garantir o controle da legalidade e a salvaguarda dos direitos individuais, não tendo poder de instrução.

Nesse sentido, o juiz das garantias não pode ter qualquer iniciativa na fase de investigação, isto é, apenas agirá quando houver requerimentos do Ministério público (inclui também o defensor do investigado) e representações do Delegado de polícia (Autoridade Policial).

4.2 VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019

A Lei n 13.964/2019 foi publicada em 14/12/2019, e entrou em vigência em 23/01/2020. Acontece que, a inovação na legislação depara-se com vários obstáculos, como por exemplo, a ausência de estrutura do Poder Judiciário, a falta de orçamentos,

uma vez que, várias comarcas contam com apenas um único juiz. Logo, entende-se que seria necessário a reestruturação do Poder Judiciário.

Sobre a vigência da referida Lei, Nucci (p. 80, 2020) alega que houve: “Liminar do STF: o relator da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299-DF, Ministro Luiz Fux, houve por bem, em 22 de janeiro de 2020, suspender a vigência dos arts. 3.º-A a 3.º-F, todos relacionados à nova figura do juiz das garantias.”

Segundo o entendimento de Nucci (2020, p. 80): “Assim sendo, embora a Lei 13.964/2019 tenha entrado em vigor em 23 de janeiro de 2020, os referidos artigos estão suspensos, por prazo indeterminado, até que o Plenário do Pretório Excelso avalie o mérito da causa”.

Nesse sentido, Nucci (2020, p. 80) aduz que:

Isso não significa a revogação desses artigos ou a declaração de mérito, no sentido da sua inconstitucionalidade. O relator valeu-se, basicamente, de dois argumentos: a) as normas do juiz das garantias, na essência, constituem regras de organização judiciária, cabendo ao próprio Judiciário manejá-las, citando o art. 96 da Constituição Federal; b) a efetiva criação do juiz das garantias exigiria gasto por parte do Judiciário, sendo constatada a ausência de dotação orçamentária prévia para tanto, invocando o art. 169 da Constituição Federal.

Porém, conforme entendimento de Nucci (2020, p. 80):

Venia concedida, discordamos desse entendimento. Em primeiro lugar, o juiz das garantias é parte da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, como ficou bem nítido no art. 3.º-A do CPP. Sem a sua criação e eficiente atuação, havendo, sim, separação entre o juiz fiscalizador da investigação criminal e o juiz do mérito da causa, torna-se inviável a estrutura acusatória.

Destarte, Nucci (2020, p. 80) diz:

Portanto, todas as normas regentes dessa figura são de natureza intrinsecamente processual, implicando consequências processuais, até porque regras de atuação do magistrado, seus impedimentos e sua competência primária não podem ser entendidas como organização judiciária. Se assim for levado a efeito, então qualquer Estado da Federação, por legislação estadual, pode prever o juiz das garantias, enquanto outro Estado, por via de consequência, não o faça. E, se isso ocorrer, o sistema processual de índole nacional entrará em colapso jurídico.

Vale ressaltar, segundo Nucci (2020, p. 81):

É fundamental lembrar que organização judiciária também compete aos Estados livremente, como bem acentuou o Ministro Relator (fls. 17 da decisão). Para verificar o que geraria a criação do juiz das garantias no Estado A e a sua ausência no Estado B, seria o mesmo que haver audiência de custódia em alguns Estados e em outro, não. Qual coerência existiria nisso? Por outro lado, exemplo de norma de organização judiciária, de livre disposição estadual, é a criação de uma Vara Especializada em Falências, para julgar, por completo, o cenário falimentar, inclusive crimes, como há em São Paulo, mas não em outros Estados. Ou, ainda, a criação de Vara Privativa para Crimes de Lavagem de Dinheiro, que existe em determinado Estado, mas não em outro.

Em continuidade, Nucci (2020, p. 81) ensina:

O segundo argumento, de inexistência de caixa para bancar o juiz das garantias, com a devida vênia, padece de sustentabilidade. O prazo de um mês de *vacatio legis*, fixado pela Lei 13.964/2019, realmente foi exíguo; mas daí a dizer que haveria rombo inestimável no orçamento é um salto muito largo. Vários Estados já possuem um setor em que somente trabalham juízes que cuidam de inquéritos – e não julgam nenhum processo. Isso há muitos anos. Seriam eles, automaticamente, juízes das garantias. Em casos extremados, de Comarcas muito distantes, em Estados de território por demais extenso, poderia atuar o mesmo juiz, visto que o descumprimento da figura do juiz das garantias representa motivo de força maior, além de gerar nulidade relativa, dependente da prova de prejuízo experimentado e comprovado por alguma das partes envolvidas.

Também pode destacar, conforme assevera Nucci (2020, p. 81): “Outro ponto levantado na liminar refere-se à vigência imediata da lei processual penal, valendo para o futuro. Diz-se que um juiz titular de vara criminal estaria impedido de atuar na quase totalidade dos feitos da sua Comarca, pois teria ele atuado na fase investigatória. “

Segundo o entendimento de Nucci (2020, p. 81):

Concessa venia, é justamente o contrário. Se a lei processual (art. 2.º, CPP) somente vale, entrando em vigor, dali para frente, é de se notar que o juiz titular da vara criminal poderá, sim, conhecer e julgar seus processos, visto que, quando fiscalizou o inquérito, inexistia a figura do juiz das garantias; logo, ele não está impedido. Somente os juízes que, a partir da vigência dos arts. 3.º-A a 3.º-F, atuarem na fase da investigação, ficarão impedidos de atuar no processo.

Por fim, aguarda-se o pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em relação a vigência da Lei nº 13.964/2019.

5. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

Em relação a aplicação do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, a doutrina e jurisprudência se mostram divergentes. O entendimento majoritário (grande maioria) não aceita sua aplicação, enquanto a minoria defende sua aplicação.

Para os doutrinadores que negam a aplicação do contraditório e ampla defesa na fase de investigação criminal (inquérito policial), alegam que a investigação preliminar não é considerada processo administrativo, mas sim uma peça de informação que tem por finalidade colher provas da autoria e materialidade do fato criminoso, fornecendo ao titular da ação penal, elementos necessários a fim de que possa ou não oferecer a denúncia.

Contudo, com base no sistema jurídico relacionado ao inquérito policial, a maior parte das doutrinas e a jurisprudência brasileira entendem que os atos praticados pela polícia judiciária não são contraditórios, uma vez que há por finalidade obtenção de elementos de autoria e materialidade, não podendo dizer que há partes e nem mesmo conflito de interesse.

Nesse sentido, entende Alexandre de Moraes (2005, p. 143):

O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público.

A Jurisprudência ensina que:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. INQUÉRITO POLICIAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. NULIDADE. NÃO CABIMENTO. O inquérito policial, assim como o Procedimento Investigatório, tem caráter inquisitorial por se constituir em ato administrativo de colheita de informações para subsidiar possível ação penal, não exigindo o contraditório, e, portanto, não é passível de nulidade, exatamente por ser peça informativa à propositura da denúncia. Ausência de omissão a ser sanada. EMBARGOS DESACOLHIDOS (Embargos de Declaração Nº 70074445784, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 10/08/2017).

No entanto, há questionamentos se o inquérito é processo administrativo ou procedimento administrativo. Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2013, p. 67), “processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos

administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”. Logo, isso não ocorre no inquérito policial, que é, afinal, apenas uma peça informativa.

Nesse sentido, Tourinho Filho (2007, p. 75) afirma:

Certo que o Art. 5º, LV, da Lex Legum proclama que ‘aos litigantes’, em processo judicial ou administrativo...’ se permite a ampla defesa; então, por conseguinte, não se pode dizer que o ‘processo administrativo’ aí compreenda o inquérito, sob pena de transmudarmos os indiciados em litigantes... o que sabe a disparate. Ademais quando o dispositivo constitucional fala em processo administrativo com ampla defesa refere-se, iniludivelmente, àquele procedimento que pode culminar com alguma, como ocorre nas administrações públicas. Às vezes são denominados sindicâncias. E, às escâncaras, tal não se dá no inquérito, peça meramente informativa

Portanto, o inquérito policial é tido como procedimento. Destarte, confirma esse entendimento o fato do dispositivo da Constituição Federal descrever “litigantes”, uma vez que não há litigante na fase de inquérito policial, e nem acusação, então, não justifica a aplicação do contraditório e ampla defesa.

Segundo o entendimento de Nestor Távora (2010, p. 94):

O inquérito é inquisitivo: as atividades persecutórias ficam concentradas nas mãos de uma única autoridade e não há oportunidade para o exercício do contraditório ou da ampla defesa. Na fase pré-processual não existem partes, apenas uma autoridade investigando e o suposto autor da infração normalmente na condição de indiciado. A inquisitorialidade permite agilidade nas investigações, otimizando a atuação da autoridade policial.

Em relação a natureza jurídica do inquérito policial, Nucci (2010, p. 167) ensina:

O inquérito é, por sua própria natureza, inquisitivo, ou seja, não permite ao indiciado ou suspeito a ampla oportunidade de defesa, produzindo ou indicando provas, oferecendo recursos, apresentando alegações, entre outras atividades que, como regra, possui durante a instrução judicial. (...). O inquérito destina-se, fundamentalmente, ao órgão acusatório, para formar a sua convicção acerca da materialidade e autoria da infração penal, motivo pelo qual não necessita ser contraditório e com ampla defesa eficiente. Esta se desenvolverá, posteriormente, se for o caso, em juízo.

Vale ressaltar que, outro aspecto abordado pelos defensores da não utilização do princípio do contraditório e da ampla defesa é a divergência entre a Constituição Federal (1988) e o Código de Processo Penal. A Constituição Federal, por meio dos seus princípios, limita a atuação do Estado, enquanto o Código de Processo Penal foi elaborado de forma a garantir a punição dos delitos.

Nesse sentido, Nucci (2015, p. 146):

É certo que muitos processualistas sustentam que o nosso sistema é o acusatório. Mas baseiam-se exclusivamente nos princípios constitucionais vigentes (contraditório, separação entre acusação e órgão julgador,

publicidade, ampla defesa, presunção de inocência, etc.). Entretanto, olvida-se, nessa análise, o disposto no código de Processo Penal, que prevê a colheita inicial da prova através do inquérito policial, presidido por um bacharel em direito, que é o delegado, com todos os requisitos do sistema inquisitivo (sigilo, ausência de contraditório e ampla defesa, procedimento eminentemente escrito, impossibilidade de recusa do condutor da investigação etc). Somente após ingressa-se com ação penal e, em juízo, passam a vigorar as garantias constitucionais mencionadas, aproximando-se o procedimento do sistema acusatório.

Por fim, ainda em relação a vedação do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, está relacionado o sigilo das investigações, uma vez que, caso a autoridade policial fosse obrigado a dar ciência de todas aos atos realizados, ocasionaria ineficácia ao procedimento e confusão nas investigações, pois o investigado poderia dificultar a obtenção das provas.

Destarte, conforme entendimento de Brasil (1998, p. 129): “Para que seja respeitado integralmente o princípio do contraditório, a prova obtida na fase policial terá, para ser aceita, de ser confirmada em juízo, sob pena de sua desconsideração. Tal significa que, acaso não tipificada na fase judicial, a solução será absolver o acusado”.

Segundo Bastos (2004), o inquérito tem como objetivo levantar dados relevantes a fim de que o Ministério Público (órgão acusador) possa formar sua “opinio delicti”. No entanto, vale destacar que esses fundamentos não podem ser utilizados pelo juiz ao proferir a sentença.

Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 368), entendem que:

Dessa forma prestigia-se, nesse primeiro momento, a sociedade, sob pena de se tornar inviabilizada qualquer investigação, o que não significa dizer que o indiciado está sujeito a todo tipo de arbitrariedade, pois ele está revestido de todas as garantias inerentes à pessoa. Por isso não se cogita ampla defesa ou contraditório em sede de inquérito policial, dada sua natureza jurídica de procedimento administrativo. Aliás, sequer pode ser considerado processo administrativo, posto que não há lide, não há acusação para que o investigado possa se defender, pois há mera atividade persecutória da investigação penal.

Logo, a fase investigativa (inquérito policial) tem natureza administrativa, com finalidade de obter elementos necessários (autoria e materialidade delitiva), sem aplicação de sanção. Logo, pode se dizer que essa investigação possui natureza inquisitiva, onde não há aplicação do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, para alguns doutrinadores, em posição minoritária, o inquérito é um procedimento acusatório e que inclusive se reserva à ampla defesa e ao

contraditório. Nesse sentido, Marta Saad (2004, p. 221-222) citada por Távora (2010, p. 94), que aduz 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.

Para Aury Lopes Júnior (2006), o direito de defesa é aplicado no âmbito da investigação criminal (Inquérito Policial).

Logo, para alguns doutrinadores é possível aplicar o direito ao contraditório e ampla defesa na fase de investigação criminal, uma vez que está previsto na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso LV). Segundo esses defensores, em qualquer fase da persecução criminal (inquérito policial e ação penal), o princípio constitucional do contraditório deve se fazer presente.

Conforme preceitua o artigo 5º, inciso LV, da CF, a saber: “que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, é o que dá suporte aos doutrinadores que o inquérito policial está sujeito ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse mesmo sentido, entende que Lopes Junior (2005, p. 245) que:

É inegável que o indiciamento representa uma acusação em sentido amplo, pois decorre de uma imputação determinada. Por isso o legislador empregou acusados em geral, para abranger um leque de situações, com um sentido muito mais amplo que a mera acusação formal e com o intuito de proteger também ao indiciado.

Destarte, nesse sentido, o indivíduo após ser indiciado, já está em situação litigiosa em relação ao confronto com o Estado, e conforme a Constituição Federal, o contraditório deve ser aplicado devido aos resultados que o indiciamento ocasionará, como por exemplo, a exposição do indiciado frente à sua reputação na sociedade.

Em relação ao indiciamento Aury Lopes determina (2006, p. 96):

Nos casos em que o sujeito passivo permanece em liberdade, o CPP não dispõe claramente sobre o indiciamento como ato em si. Tampouco a doutrina brasileira deu merecido destaque ao tema, possivelmente cega pelo mofado e superado entendimento de que durante o inquérito o indiciado não passa de simples objeto de investigação. São limites doutrinários como este, estabelecidos na época do verbo autoritário, que freiam o próprio desenvolvimento e evolução do processo penal.

Como consequência, Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 367) explicam que “para os defensores dessa tese, a adoção do princípio do contraditório dá ao inquérito policial outra natureza, não de peça meramente informativa, mas com valor de prova na instrução, conseqüentemente, mais célere a prestação jurisdicional”.

Nesse sentido, Gomes, Ribeiro e Cruz (2007, p. 367) ensinam que:

Não obstante a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV, se refira a processo administrativo, não está incluído o inquérito policial, pois conforme observa Nelson Néri Junior, o inquérito policial não pode ser considerado “procedimento administrativo”, mas sim “procedimento inquisitório”, meramente preparatório para o ajuizamento da ação penal, não se extraindo dele nenhum resultado final ou conclusivo, pois o mesmo somente ocorrerá com o fim da referida ação penal.

Vale ressaltar que, para os defensores da aplicação do princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial, está no fato do artigo 5º, LV da Constituição determinar que aos processos administrativos é assegurado o contraditório e a ampla defesa. Logo, acreditam que não há motivos para o inquérito não cumprir esse dispositivo legal.

Para Lauria Lucci (2014, p. 153):

Se o próprio legislador nacional entende ser possível a utilização do vocábulo processo para designar procedimento, nele se encarta, à evidência, a noção de qualquer procedimento administrativo e, conseqüentemente, a de procedimento administrativo-persecutório de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal, que é o inquérito policial.

Segundo Aury Lopes (2014, p. 338):

A prova que é colhida na fase do inquérito e trazida integralmente para dentro do processo acaba mascarando a decisão final do julgador, tendo em vista que a eleição de culpa ou inocência é o ponto nevrálgico do ato decisório e pode ser feita com base nos elementos do inquérito policial e disfarçada com um bom discurso.

Em relação ao contraditório e ampla defesa no inquérito policial, Aury Lopes (2014, p. 338) entende que: “existe direito de defesa (técnica e pessoal – positiva e negativa) e contraditório (no sentido de acesso aos autos). O desafio é dar-lhes a eficácia assegurada pela Constituição”.

Por fim, conclui-se com base no entendimento doutrinário majoritário, que o contraditório e a ampla defesa não podem ser aplicados na fase de investigação criminal, uma vez que o inquérito policial é um procedimento administrativo de caráter inquisitivo, com finalidade de obter elementos de informação em relação a autoria e materialidade delitiva, e fornecer elementos para que o titular da ação penal analise a possibilidade de oferecer a denúncia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos estudos deste trabalho, o inquérito policial é um procedimento administrativo com o fim de investigar o crime e sua autoria, no intuito de oferecer elementos suficientes para que o titular da ação penal possa oferecê-la. Logo, é de importância que se obtenha a verdade real dos fatos (autoria e materialidade delitiva).

Nesse sentido, o inquérito policial tem como finalidade apurar a ocorrência de um delito e os indícios suficientes de sua autoria, no intuito de o titular da ação penal, seja o Ministério Público (em crimes de ação penal pública), e a vítima ou seu representante legal (em crimes de ação penal privada), obterem elementos suficientes para ingressar com a denúncia ou queixa, isto é, promover a ação penal.

Mostrou-se que as principais características do Inquérito Policial são: oficiosidade, oficialidade, escrito, indisponibilidade, dispensabilidade, discricionariedade, e por fim, a inquisitorialidade que será objeto de estudo da pesquisa propriamente dita.

Viu-se que o inquérito policial é inquisitivo pois não há direito ao contraditório e nem à ampla defesa. Assim, durante a fase investigatória não há acusação, logo, não há nem autor e nem acusado, mas sim investigado.

Analisou-se o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, que está previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Segundo o princípio do contraditório, o acusado na persecução criminal tem o direito de contestar, antes da sentença, às imputações que lhe são feitas, oportunidade em que poderá se defender. Desse modo, o princípio da ampla defesa é visto como um dever de proporcionar ao acusado o direito de defesa, isto é, a possibilidade de contradizer fatos alegados pela parte contrária, devendo então ser intimado de todos os atos decorrentes do processo.

É importante ressaltar que os sistemas processuais penais, que se encontram classificados em sistema acusatório, sistema inquisitivo e sistema misto e francês exercem papel fundamental na execução do processo penal, uma vez que

tem por objetivo auxiliar o legislador na aplicação da lei, conforme as necessidades da sociedade.

Nesse contexto, destaca-se que no sistema inquisitivo a função de acusar, defender e julgar estão concentradas nas mãos de uma só pessoa, não se aplicando o princípio do contraditório e ampla defesa. Já, o sistema acusatório, caracteriza-se por constituir um processo entre as partes, onde o autor e o réu constroem por meio da disputa a solução justa para o caso penal, garantindo às partes o contraditório e ampla defesa. Enquanto, o sistema misto ou francês caracteriza-se pela divisão do processo nas seguintes fases: instrução preliminar (com base no sistema inquisitivo-procedimento escrito, sigiloso e sem contraditório), e a fase do julgamento (com base no sistema acusatório- procedimento oral, público, presença do contraditório, intervenção dos juízes populares e a livre apreciação das provas).

Atualmente, no Brasil, no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, está abordando de forma explícita o sistema processual de natureza acusatória como sistema processual penal vigente. Porém, em relação ao Código de Processo Penal, é possível analisar que o sistema processual penal vigente tem natureza inquisitiva e em posição minoritária, alguns autores, defendem que por força do CPP o sistema processual penal vigente seria o misto ou francês.

A vigência da Lei nº 13.964/2019, trouxe inovação no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo a figura do juiz das garantias. O juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade no decorrer das investigações no inquérito policial e também pela salvaguarda dos direitos individuais. Vale ressaltar que, essa Lei é de suma importância, uma vez que trouxe alteração no sistema processual brasileiro. Nesse sentido, o juiz que atuar na fase de investigação não vinculará a ação penal, ou seja, haverá um juiz no decorrer das investigações (juiz das garantias), e outro magistrado irá atuar na ação penal (juiz de instrução e julgamento).

A Lei 13.964/2019 entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, porém, os referidos artigos estão suspensos, por prazo indeterminado, até que o Plenário do Pretório Excelso avalie o mérito da causa. Isso não quer dizer que houve revogação da lei ou que a mesma foi declarada inconstitucional.

Em relação a aplicabilidade dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no decorrer das investigações, o entendimento majoritário, entende

que o inquérito policial é inquisitivo, uma vez que não há possibilidade do exercício do contraditório e ampla defesa.

Por fim, com base no sistema jurídico relacionado ao inquérito policial, a maior parte das doutrinas e a jurisprudência brasileira entendem que os atos praticados pela polícia judiciária não são contraditórios, uma vez que há por finalidade obtenção de elementos de autoria e materialidade, não podendo dizer que há partes e nem mesmo conflito de interesse.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus princípios reitores**. 2. ed. rev., ampl. - Curitiba: Juruá, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. atual. São Paulo: 2001.

BASTOS, Marcelo Lessa. **A investigação nos crimes de ação penal de iniciativa pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 10ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 93464, da 6ª Turma do Tribunal de Justiça de Goiás, Rel. Min. Anselmo Santiago, 28 de maio de 1998. In: SALLES JR, Romeu de Almeida. **Inquérito policial e ação penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

DAURA, Anderson Souza. **Inquérito Policial. Competência e Nulidades de Atos da Polícia Judiciária**. 2º ed. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

GOMES, LuizFlávio. **Inquérito policial: qual seu conceito, finalidade e características**. Disponível em: <https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/105791/inquerito-policial-qual-seu-conceitofinalidade-e-caracteristicas-michele-melo>. Acessado em: 19 de maio de 2017.

GOMES, Margarida Maria Nunes de Abreu; RIBEIRO, Bernardo Barrozo; CRUZ, Ivna Mauro. **O princípio do contraditório e o inquérito policial**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 8, n. 10, jun. 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.
LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3ª. ed., ver., ampl., e atual., Salvador: jusPODIVM, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. Salvador: JusPodivim, 2016.

LOPES Jr., Aury. **Sistemas de investigação Preliminar no Processo Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2006

LOPES JR, Aury. **Direto Processual Penal: E sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005

MUCCIO, Hidejalma. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Edipro, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12ª. ed., rev., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015. RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10.ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

Nucci, Guilherme de Souza **Código de Processo Penal Comentado** / Guilherme de Souza Nucci. – 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA JÚNIOR, Jose Mendes da. Características do inquérito policial. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16405. Acessado em: 19 de maio de 2017.

TARCHA, Patricia Rosana Magalhães Gonçalves Fernandes. **As finalidades do inquérito policial diante das novas demandas midiáticas**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31161/as-finalidades-do-inquerito-policial-diantedas-novas-demandas-midiaticas/1>. Acessado em: 19 de maio de 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.