



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

JULIANO PEDROSO PEREIRA

**O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL E A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO SISTEMA
ACUSATÓRIO**

Palhoça

2012

JULIANO PEDROSO PEREIRA

**O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL E A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO SISTEMA
ACUSATÓRIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Eliana Becker, Esp.

Palhoça

2012

JULIANO PEDROSO PEREIRA

**O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL E A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO SISTEMA
ACUSATÓRIO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 07 de novembro de 2012.

Profa. Eliana Becker, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Profa. Danielle Maria Espezin dos Santos
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Jorge Luiz de Lima
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça/SC, 07 de novembro de 2012.

JULIANO PEDROSO PEREIRA

Dedico este trabalho à minha mãe, Rozeni
Pereira Borges, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me dado forças para realizar este trabalho.

À pessoa mais importante em minha vida, minha mãezinha, Rozeni Pereira Borges, pelas constantes orações que certamente chegaram aos céus.

À minha orientadora, professora Eliana Becker, pela atenção dispensada e pela cooperação no desenvolvimento desta monografia.

Aos meus irmãos, Josimar Pedroso Pereira e Graciela Borges Ferreira e, principalmente, à minha querida sobrinha, Vitória Pedroso Pereira Borges, que se viram privados da minha companhia nos últimos meses.

À professora Patrícia Ribeiro Mombach, pela indicação do tema deste trabalho e pelas preciosas considerações.

À Juliana Terezinha da Silva e à Bárbara Bruna Dallanora, pelas constantes conversas a respeito dos nossos temas e pelo carinho de sempre.

À Nicole Natacha de Souza, pela valiosa colaboração.

À Letícia Teixeira Corrêa, pelo material gentilmente cedido.

Enfim, a todos, o meu MUITO OBRIGADO!

Se é certo que a lei não muda a realidade, por outro lado a lei não deve apenas reproduzir a realidade, mas ser propositiva. A lei, muitas vezes, deve ser ponto de partida, não um ponto de chegada; **porém, há de se ter razoabilidade, para que a proposta, ao fugir imensamente da realidade, não venha a causar danos irreparáveis à administração da justiça.** (REALE JÚNIOR, 2011, grifo nosso).

RESUMO

O Código de Processo Penal vigente foi editado sob a égide da Constituição Federal de 1937, por tal motivo contem inúmeros dispositivos ultrapassados que remetem aos primados do sistema inquisitório, o que não se afigura condizente com os ditames da Magna Carta de 1988, que adotou o sistema acusatório. Com efeito, tem-se que o Projeto de Lei do Senado n. 156 de 2009 – PL n. 8045/2010, que dispõe sobre a reforma do CPP, traz ao ordenamento jurídico brasileiro o chamado juiz das garantias, com o objetivo de afastar o magistrado que julgará o mérito da ação penal, do inquérito policial. Busca-se no presente trabalho analisar os sistemas processuais penais, o inquérito policial e, principalmente, o juiz das garantias à luz do PLS n. 156/2009 – PL n. 8045/2010 e da Constituição Federal, com o objetivo de verificar a viabilidade da implantação da referida figura no ordenamento jurídico brasileiro. Para chegar ao fim pretendido será usado o método de abordagem de pensamento dedutivo e de natureza qualitativo. Já a técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica. Importa destacar que a nítida intenção do legislador ao criar o juiz das garantias é a de adequar o processo penal brasileiro aos preceitos do sistema acusatório.

Palavras-chave: Código de Processo Penal. Sistema acusatório. PLS n. 156/2009. Juiz das garantias.

LISTA DE SIGLAS

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CPP – Código de Processo Penal

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

IP – Inquérito Policial

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	12
2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO.....	15
2.2 SISTEMA INQUISITÓRIO.....	21
2.3 SISTEMA MISTO	24
3 A PERSECUÇÃO PENAL.....	28
3.1 O INQUÉRITO POLICIAL.....	29
3.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	34
3.3 O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL.....	35
3.4 NATUREZA JURÍDICA.....	38
3.5 CARACTERÍSTICAS.....	40
3.6 FINALIDADE E VALOR PROBATÓRIO.....	43
4 O PROCESSO PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O JUIZ DAS GARANTIAS.....	46
4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO JUIZ DAS GARANTIAS....	48
4.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	48
4.1.2 Princípio do devido processo legal.....	50
4.1.3 Princípio do contraditório.....	51
4.1.4 Princípio da ampla defesa.....	52
4.1.5 Princípio do juiz natural.....	53
4.1.6 Princípio da Imparcialidade do Juiz.....	54
4.2 A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	55
4.3 O JUIZ DAS GARANTIAS.....	57
4.3.1 O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal	59
4.3.2 Aspectos relevantes sobre o juiz das garantias.....	62
5 CONCLUSÃO.....	70
6 REFERÊNCIAS.....	73
7 ANEXOS.....	77

1 INTRODUÇÃO

O Projeto de Lei do Senado n. 156 de 2009 – que recebeu o número PL 8045/2010 na Câmara dos Deputados – em tramitação no Congresso Nacional, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal, prevê a criação de um juiz das garantias para atuar na fase do inquérito policial, afastando assim, o magistrado competente para julgar o processo da fase inquisitorial, com o intuito de garantir a legalidade da investigação criminal, bem como o de tutelar os direitos fundamentais dos indivíduos submetidos a inquérito.

Importante mencionar que o sistema processual penal brasileiro possui alguns aspectos que merecem atenção. O papel do juiz na fase das investigações preliminares feita pela polícia judiciária, atualmente, resume-se a decidir sobre os requerimentos feitos pelo Delegado de Polícia ou pelo advogado do suspeito ou indiciado, tais como: pedidos de interceptação telefônica, quebra de sigilos bancário, fiscal e telefônico e demais medidas cautelares e em alguns casos, a aplicar medidas de ofício, como por exemplo, determinar a produção antecipada de provas.

Buscando garantir a imparcialidade do julgador do mérito da causa é que o referido projeto traz à legislação brasileira o juiz das garantias.

É de se notar, que a reforma do Código de Processo Penal, neste ponto, tem causando divergências entre os estudiosos do Direito. Por tal motivo, no intuito de esclarecer alguns pontos a respeito do juiz das garantias é que o presente trabalho monográfico abordará tal temática.

O que se busca com o presente estudo é analisar a figura do juiz das garantias, previsão do PLS n. 156/2009 – PL n. 8045/2010 e verificar a sua adequação à realidade brasileira. Assim, o questionamento a ser feito é o seguinte: O pretenso juiz das garantias efetivará o sistema acusatório puro? Tal figura se adequará à realidade do Poder Judiciário brasileiro?

Para se chegar à resposta de tal indagação, será utilizado o método de abordagem de pensamento dedutivo, pois, partir-se-á de uma análise geral da persecução penal, com o objetivo de chegar a um ponto específico, que é o juiz das garantias no PLS n. 156 de 2009 – PL n. 8045/2010 e, de natureza qualitativa, uma vez que a pesquisa terá como base a análise de dados e informações já existentes. Já o método de procedimento é o monográfico, posto que abordará um tema delimitado. A técnica de pesquisa a ser utilizada, por sua vez, será a bibliográfica,

visto que a resposta para o problema de pesquisa levantado será buscada em leis, livros, artigos científicos e demais meios que possibilitem a efetiva compreensão do tema abordado por este acadêmico.

No intuito de responder à pergunta formulada, dividiu-se o presente trabalho em três capítulos, distribuídos da seguinte maneira:

No primeiro capítulo, será feita uma análise histórica e evolutiva dos sistemas processuais penais de maior relevância para o ordenamento jurídico pátrio, quais sejam: o sistema acusatório, o inquisitório e o misto, a fim de verificar qual dos sistemas mencionados impera no processo penal brasileiro e se tal sistema está em conformidade com aquele adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Já no segundo capítulo será abordada a fase preliminar da persecução penal, ou seja, a do inquérito policial, sua origem e evolução, sua natureza jurídica, sua finalidade, seu valor probatório e suas principais características, além de discorrer sobre o referido instituto no ordenamento jurídico nacional.

Por fim, o terceiro e último capítulo tratará dos princípios constitucionais de maior importância para a figura do juiz das garantias, a saber: o da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e o da imparcialidade do juiz. Nesse capítulo será analisado, também, o projeto de reforma do Código de Processo Penal, no que toca à figura do juiz das garantias, seus pros e contras e, principalmente, a viabilidade de efetiva implantação no processo penal brasileiro.

O pretense juiz das garantias, segundo a exposição de motivos do PLS n. 156/2009 - PL n. 8045/2010, cuidará do bom andamento do procedimento inquisitivo, de modo a garantir, em tese, que os direitos fundamentais dos suspeitos e indiciados sejam devidamente preservados.

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Ao longo dos tempos, várias foram as formas de se tentar reprimir a criminalidade. Nos primórdios imperava a autotutela, momento em que a *ordo judiciorum privatorum*, ou seja, a justiça privada ou como também é conhecida, a justiça pelas próprias mãos era a principal forma de resolução de conflitos.

Como ensina Aragonese Alonso (1997), citado por Aury Lopes Jr. (2010, p. 5): “O processo evolui em linhas coerentes com a pena. Inicia com a autotutela ou defesa privada, em que por meio da coação particular o sujeito agredido resolve (ou tenta resolver) de forma direta o conflito, impondo a sua vontade.”

Os gregos, na antiguidade, faziam uma distinção entre crimes públicos e crimes privados. Naqueles, por afetarem não apenas os interesses da vítima, mas também os da coletividade devia o Estado reprimi-los. Já nestes, pelo fato da agressão ter ocorrido apenas em relação ao ofendido, a este competia exclusivamente a repressão. (SILVA, 2002, p. 15).

De acordo com Hélio Tornaghi (1997, p. 9): “[...] A acusação estava confiada ao ofendido (ação privada) ou a qualquer pessoa do povo (ação popular).”

Assim como os gregos, os romanos e os germânicos também faziam essa diferenciação entre crimes públicos e privados. (SILVA, 2002, p. 15).

Após longo período, verificou-se que a tal forma de combate aos atos ilícitos era inadequada, uma vez que o indivíduo que praticava determinada conduta lesiva deveria aceitar passivamente a punição a ele impingida, sem poder esboçar qualquer reação.

Tornaghi (1997, p. 14) esclarece que:

Enquanto vigorou o processo acusatório, o abuso da denúncia caluniosa, por parte de acusador, e o descaso do processo, por parte do acusado, chegaram a tal extremo que Teodósio e Valentiniano decidiram colocar-lhes um paradeiro, ordenando a prisão preventiva do acusado e do acusador.

Hodiernamente, Vicente Greco Filho (2010, p. 43) lembra que “a instituição definitiva, porém, da proibição da autotutela é dos tempos modernos, de forma que atualmente, constitui crime a atuação pessoal, ainda que, objetivamente, o indivíduo tenha razão”.

Depois de anos sob a égide da autotutela, surge na sequência, a autocomposição, que nada mais era do que um acordo feito entre a vítima e o agressor.

Segundo Gimeno Sendra (1981, p. 23, apud LOPES JR., 2010, p. 5): “A autocomposição surge dentro da evolução dos meios de solução de conflitos, como uma forma mais civilizada. Ambas as partes, mediante acordo mútuo (ou pela resignação de uma delas), decidem colocar fim ao conflito.”

A autocomposição, na sua forma originária perdurou por muito tempo. Hoje ainda existe tal sistemática, porém de um modo mais apurado, com a interferência do Estado na composição das lides.

Após longo período de vingança privada (autotutela) e de composição entre as partes (autocomposição), o Estado chama para si o poder-dever de punir as práticas delituosas.

Lopes Jr. (2010, p. 6) assevera que:

No momento em que o Estado substitui as partes e impede a autotutela, nasce também um dever correlato, de atuar quando a intervenção seja solicitada. O instrumento por meio do qual se caracteriza e se pode exercer o poder-dever punitivo é o processo penal.

A partir daí surgem os sistemas processuais que, ao longo dos tempos se alternaram entre o acusatório, o inquisitório e o misto.

Conforme aponta Fernando da Costa Tourinho Filho (2001, p. 66): “Até o século XII, o processo era de tipo acusatório: não havia juízo sem acusação [...]”.

Durante o século XIII, começou-se a desprezar o sistema acusatório, abrindo-se portas para o inquisitório, que tinha como principais características: a possibilidade do juiz proceder de ofício e em segredo, a oitiva secreta das testemunhas, o interrogatório do acusado era feito com a imposição de torturas.

Verifica-se, pois, que nenhuma garantia era dispensada ao acusado. José Geraldo da Silva (2002, p. 16) pontua que: “Uma simples denúncia anônima era suficiente para se iniciar um processo. Não se permitia defesa, sob a alegação de que esta poderia criar obstáculos na descoberta da verdade.”

Nesse período, O Santo Ofício, também denominado de Tribunal da Inquisição, que foi criado para punir as práticas contrárias aos ensinamentos religiosos, causava extremo temor na população.

Sobre tal época, Silva (2002, p. 16) coloca que: “O sistema inquisitivo, estabelecido pelos canonistas, pouco a pouco dominava as legislações laicas da Europa Continental, convertendo-se em verdadeiro instrumento de dominação política.”

Após breve análise histórica, nota-se que estudar o Processo Penal sem compreender os sistemas processuais existentes é algo inconcebível, pois estes traduzem a ideologia política constante da estrutura das normas jurídicas vigentes em determinado período.

Sistemas processuais consistem, pois, no conjunto de regras e princípios constitucionalmente previstos, tendo como base o momento sócio-político vivido por determinada nação.

Dessa forma, nos Estados autoritários, em que imperam as arbitrariedades, tende a estar presente o sistema inquisitório; por outro lado, em países em que vige a ordem democrática, é o acusatório que se sobressai.

Pontes de Miranda (apud GILBERTO THUMS, 2006, p. 231, grifo nosso), criticando o sistema inquisitório, esclarece que o processo criminal como um todo, reflete o grau de civilidade de uma nação.

E mais:

[...] onde o processo é inquisitorial, a civilização está estagnada ou rola em decadência. Onde o processo é acusatório, com defesa fácil, a civilização está a crescer ou a aperfeiçoar-se. Se o Estado faz o processo e ele mesmo julga, sem que haja o direito de defesa, de igualdade perante a lei e de igualdade de foro, aí o indivíduo vale muito pouco, ou não vale nada. (PONTES DE MIRANDA, apud, THUMS, 2006, p. 231).

No mesmo caminhar, Paulo Rangel (2007, p. 45):

Em um Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado. A *contrário sensu*, no Estado totalitário, em que a repressão é a mola mestra e há supressão dos direitos e garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida.

Observa-se, pois, que o sistema processual adotado por um país está intimamente ligado ao momento histórico vivenciado por ele.

Lopes Jr. (2010, p. 58) assevera que:

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 compreender melhor tal ponto é que serão analisadas, na sequência, as três principais formas de sistemas processuais apontadas por Tornaghi (1997, p. 8-9), quais sejam: a acusatória, a inquisitória e a mista.

2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO

Predominou na antiguidade a forma acusatória de processo penal, momento em que ninguém podia ser levado a julgamento sem acusação, o que consubstancia a expressão em latim *Nemo in iudicium tradetur sine accusatione*. (TORNAGHI, 1997, p. 11).

O sistema acusatório teve como ponto de partida o Direito Grego, oportunidade em que a população passou a ter as funções de acusar e julgar os indivíduos que cometiam crimes. Levando-se em conta a maior ou menor lesividade do ato criminoso, distinguia-se entre o sistema de ação popular (crimes mais graves) e de ação privada (crimes menos lesivos).

Sobre o assunto, Lopes Jr. (2010, p. 58-59) afirma que:

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

A respeito do sistema processual adotado pelas civilizações antigas, Tornaghi (1997, p. 9) expõe que “o processo antigo – Grécia, Roma, germanos, cidades italianas da Idade Média – era acusatório; houve, apenas, certo período da história romana em que ele foi inquisitório”.

O processo começava pela acusação, que poderia ser feita pelo próprio ofendido ou por um parente seu, nos casos dos crimes de ação privada. Com o caminhar dos anos e com aperfeiçoamento das civilizações, observou-se que o crime não causava ofensa apenas às vítimas, mas também à sociedade em geral,

quando então a ação poderia ser iniciada por qualquer cidadão. (SILVA, 2002, p. 17).

Nesse período, as investigações eram feitas pelo próprio acusador, pois este recebia uma espécie de mandado do juiz, para o fim de efetuar buscas e apreensões, ouvir as testemunhas, examinar documentos, e colher demais dados que importassem ao deslinde do feito. (SILVA, 2002, p. 17).

Tourinho Filho (2010, p. 119-120) aponta as principais características do sistema acusatório, tal com se apresentava em sua primeira fase:

a) O contraditório, como garantia político-jurídica dos cidadãos; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontravam-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao juiz iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois ‘non debet licere actori, quod reo non permittitur’; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou Órgão do Estado.

Tornaghi (1997, p. 11-12), por sua vez, apresenta alguns inconvenientes do sistema acusatório, como posto na antiguidade, a saber: “a) impunibilidade do criminoso [...]; b) facilitação da acusação falsa [...]; c) desamparo dos fracos [...]; d) deturpação da verdade [...]; e) impossibilidade eventual de julgamentos, em muitos casos; e f) inexecuibilidade da sentença [...]”.

Na atualidade, verifica-se que o sistema acusatório tem como principal característica, o fato de ser considerado por muitos um sistema penal imparcial, mormente por entregar a órgãos diferentes as incumbências de acusar, defender e julgar.

José Frederico Marques (2001, p. 70-71), de modo conciso, aponta a principal característica do sistema processual acusatório ao expor que: “É preciso salientar que o que caracteriza o processo acusatório é a separação entre *accusatio* e a *jurisdictio*, e isso em nenhum sistema processual está consagrado de maneira mais perfeita que no direito brasileiro.”

Fernando Capez (2010, p. 82), apresenta outras características do sistema acusatório ao asseverar que: “É contraditório, público, imparcial, assegura ampla defesa, há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.”

Corroborando com os estudiosos citados, Marcellus Polastri Lima (2007, p. 18) aponta ainda, além das características já mencionadas, outras:

O sistema acusatório, que advém da Grécia e da Roma antigas, se caracteriza pela existência do *actum trium personarum*, com funções de acusar e julgar distintas, sendo o juiz imparcial. Suas principais características são a oralidade e a publicidade.

De acordo com Lopes Jr. (2010, p. 60):

Na atualidade, a forma acusatória 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 de 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 critério de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

No sistema acusatório, repele-se qualquer tentativa de tirar do acusado direitos fundamentais estatuídos na Carta Constitucional, tais como: os direitos de permanecer calado, do contraditório e da ampla defesa, dentre outros.

Nota-se que nesse sistema, a função de acusar não cabe ao magistrado, pois quem tem competência para provocar o Estado-juiz é outro Órgão, no caso do Brasil, o Ministério Público e em algumas hipóteses o próprio ofendido. Compete a estes, ainda, produzir as provas no momento oportuno e levá-las ao conhecimento do órgão julgador.

Calha esclarecer que aqui é vedado ao juiz instaurar processo *ex officio* ou provocar sua própria *jurisdictio*. Deve o julgador, manter-se alheio à batalha travada entre a acusação e a defesa, manifestando-se apenas quando instado ou a fim de manter a ordem pública, sem perder de vistas a garantia da igualdade de tratamento às partes e a imparcialidade no julgamento.

A respeito do papel do juiz, Lopes Jr. (2010, p. 61) argumenta que:

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

Exige-se do juiz, no sistema acusatório, total ausência de interesse no desfecho da lide, isto é, não pode ter ele qualquer interesse na causa, sob pena de ferir os princípios basilares do sistema em análise.

Impende ressaltar que a necessidade de isenção não se trata de uma característica intrínseca do juiz, porém, de uma qualidade do sistema acusatório, que, se não observada, remonta aos primados do sistema inquisitório.

Basicamente o que distingue o sistema acusatório do inquisitório, é que naquele, as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a Órgãos diferentes. Neste, ao contrário, o mesmo órgão que acusa, julga o mérito da causa.

Com propriedade, Tornaghi (apud RANGEL, 2007, p. 49) apresenta tal distinção, senão veja-se:

[...] o que distingue a forma acusatória da inquisitória é o seguinte: na primeira, as três funções de acusar, defender e julgar estão atribuídas a três órgãos diferentes: acusador, defensor e juiz; na segunda, as três funções estão confiadas ao mesmo órgão. O inquisidor deve proceder espontaneamente e suprir as necessidades da defesa. O réu é tratado como objeto processo e não como sujeito, isto é, como pessoa titular do direito de defesa; nada pode exigir [...]

Outro ponto que merece destaque é o fato de que no sistema inquisitivo é admitida a utilização da prova tarifada, que nada mais é que a cominação de valor legal à prova, prevalecendo-se uma em detrimento de outra, o que não é admitido no acusatório.

No sistema de tarifação probatória, o juiz manifesta sua convicção pautado no valor legal da prova. Pode, nesse caso, rechaçar a verdade, porque dita por uma só testemunha, ou validar uma mentira, por ser fruto o testigo de duas ou mais pessoas. (ARANHA, 1994, p. 52-53).

Analisando-se detidamente o Código de Processo Penal, nota-se que preponderam as características do sistema acusatório, embora possua um ranço inquisitivo.

Urge esclarecer que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, adota de forma implícita, os preceitos basilares do sistema acusatório, ao garantir inúmeros direitos e garantias aos indivíduos sujeitos a inquérito e ao processo penal.

Nessa linha, Rangel (2007, p. 49, grifo nosso) pondera que:

Hodiernamente, no direito pátrio, vige o sistema acusatório (cf. art. 129, I, da CRFB), pois a função de acusar foi entregue, privativamente, a um órgão distinto, o Ministério Público, e, em casos excepcionais, ao particular. Não temos a figura do juiz instrutor, pois a fase preliminar e informativa que temos antes da propositura da ação penal é a do inquérito policial e este é presidido pela autoridade policial.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2006, p. 12, grifo nosso), explica que:

Portanto, limitada a iniciativa probatória do juiz brasileiro ao esclarecimento de dúvidas surgidas a partir de provas produzidas pelas partes, ressalvada a possibilidade de produção *ex officio* daquela (prova) para a demonstração da inocência do acusado, **pode-se qualificar o processo penal brasileiro como um modelo de natureza acusatória**, tanto em relação às funções de investigação quanto às funções de acusação, e, por fim, quanto àquelas de julgamento.

E continua:

Por certo que não se trata de um modelo *adversary*, ou de *partes*, tal qual é o modelo estadunidense, em que o juiz afasta-se completamente de quaisquer funções probatórias, limitando-se ao controle de legalidade na instrução judicial. Mas, sobretudo agora, a partir da possibilidade de participação do acusado e de seu defensor no ato do interrogatório, **não vemos como não se reconhecer, ou não vemos porque abdicar de um conceito acusatório de processo penal na atual ordem constitucional.** (OLIVEIRA, 2006, p. 12, grifo nosso).

Soma-se ao exposto, a colocação de Silva (2002, p. 23, grifo nosso), senão veja-se:

O Brasil, em matéria processual penal, adotou o sistema acusatório, pois o processo penal é eminentemente, contraditório, onde se assegura ao acusado ou réu o princípio da ampla defesa, direito esse assegurado pela nossa Magna Carta de 1988, em seu artigo 5º, a, XLIX, LIV, LXII e LXIV. (grifo nosso)

Frise-se, porém, que o fato de a acusação, na atualidade, ser deferida ao Ministério Público, não desnatura o processo penal. Este, evidentemente, sofreu profundas modificações ao longo dos tempos, aperfeiçoando-se. Contudo, seus princípios inspiradores continuam presentes: publicidade, contraditório e, sobretudo, acusação e julgamento sob responsabilidade de pessoas diferentes. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 121).

Segundo Lopes Jr. (2010, p. 61):

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

Importante frisar, contudo, que conforme esclarece Greco Filho (2010, p. 56):

O sistema acusatório, porém, não retira do juiz poderes inquisitivos referentes à prova e perquirição da verdade. Neste caso, porém, a atuação inquisitiva não se faz predeterminadamente nem a favor da acusação, nem da defesa, nem compromete a imparcialidade. O que se repele é a inquisitividade na formulação da acusação, a qual deve ser privativa do Ministério Público ou do Ofendido.

A grande crítica que se faz ao sistema acusatório é justamente sobre o fato da inércia do juiz (princípio da imparcialidade), pois o magistrado deve contentar-se com as provas trazidas pelas partes, as quais muitas vezes são deficitárias e com base nelas decidir. (LOPES JR., 2010, p. 61).

Sob a óptica do texto Constitucional, Lima (2007, p. 19, grifo nosso), utiliza-se da seguinte argumentação para dizer sobre o sistema processual adotado pelo Brasil na atualidade:

E, considerando o caráter acusatório deferido ao processo penal pátrio pela Constituição de 1988, apesar da impureza do nosso Código de Processo Penal, o que faz com que muitos o identifiquem como acusatório-misto, é que passaremos a tratar dos princípios e garantias processuais. **Com a Constituição de 1988, pode-se falar hoje, como queria antigamente Frederico Marques, em um sistema acusatório puro.**

Como visto, segundo Lima (2007), Oliveira (2006), Rangel (2007) e Silva (2002), vige no ordenamento jurídico brasileiro o sistema processual penal acusatório.

Deste modo, pode-se concluir que parte da doutrina afirma que o sistema processual penal vigente no ordenamento jurídico pátrio é o acusatório, principalmente pelo texto Constitucional que assegura inúmeros direitos e garantias aos acusados.

2.2 SISTEMA INQUISITÓRIO

O sistema inquisitório surgiu no regime das monarquias e atingiu seu auge durante o direito canônico, quando passou a ser adotado pela maioria das legislações dos países europeus entre os séculos XVI e XVIII.

Conforme Tornaghi (1997, p. 17): “O processo inquisitório apareceu como subsidiário do acusatório e os dois coexistiram durante muitos séculos [...]”.

Rangel (2007, p. 45-46) comenta que:

O sistema inquisitivo surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico, passando a ser adotado em quase todas as legislações européias dos séculos XVI, XVII e XVIII. O sistema inquisitivo surgiu após o acusatório privado, com sustento na afirmativa de que não se podia deixar que a defesa social dependesse da boa vontade dos particulares, já que eram estes que iniciavam a persecução penal. O cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática dos delitos, não sendo mais admissível que tal repressão fosse encomendada ou delegada aos particulares.

Como descrito por Tourinho Filho (2010, p. 122):

O processo inquisitivo despontou em Roma, quando já se permitia ao Juiz iniciar o processo de ofício, e, ao atingir a Idade Média, por influência da Igreja, o processo *per inquisitionem* passou a dominar toda ou quase toda a Europa continental, a partir do Concílio Lateranense, de 1215. Foi introduzido na verdade pelo Direito Canônico, mas, em seguida, viram os soberanos, nesse tipo de processo, uma arma poderosa, e por isso espalhou-se entre os Tribunais seculares.

Tal sistema, conforme apontado alhures, teve seu aperfeiçoamento no direito canônico, momento em que havia grande interferência da Igreja na função de punir os acusados de práticas criminosas, principalmente com a criação dos Tribunais da Inquisição.

Acerca do tema, Lima (2007, p.17-18) esclarece que: “No Direito Canônico imperou o processo inquisitivo, inclusive com a aplicação de torturas para se alcançar a confissão.”

Verifica-se que não existia nesse momento, o respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do julgador, dentre outros, posto que o acusado era visto apenas como um objeto da investigação.

Lopes Jr. (2010, p. 63) assevera que:

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

Silva (2002, p. 19) afirma que:

Nesse sistema processual, ao contrário do que ocorria no acusatório, o juiz não ficava inerte no tocante às investigações necessárias para a determinação da materialidade e autoria do delito, não assistia como mero espectador, mas tomava a iniciativa de determinar busca e apreensões, inquirir testemunha, determinar perícias, proceder a vistorias, com o intuito de conhecer a verdade dos fatos, onde todos os fatos eram documentados pela escrita, e o processo se tornou secreto, a fim de preservar o bom andamento das investigações [...]

Ademais, no sistema inquisitório, os poderes de acusar, defender e julgar são atribuídos ao mesmo sujeito, qual seja: o juiz inquisidor, sendo essa, a principal marca do referido sistema processual.

A condenação nos processos inquisitivos quase sempre era baseada apenas na confissão, que era considerada a rainha das provas, mesmo que obtida por intermédio de meios hediondos, como a prática da tortura.

Silva (2002, p. 20) expõe que: “A confissão, no sistema inquisitório, era de tamanha importância, tida como a rainha das provas, que o inquisidor, no curso do processo submetia o acusado a inúmeras torturas, com o fim de obtê-la [...]”.

O mesmo estudioso aponta ainda, outra faceta do sistema inquisitório:

Outra característica que encontramos nesse sistema, é que cabia o juiz *ex officio*, o início do processo, bem como o recolhimento das provas, e, finalmente, o proferimento da sentença. Assim sendo, o próprio magistrado funcionava como acusador, defensor e julgador. (SILVA, 2002, p. 20).

Capez (2010, p. 83) assinala como sendo as principais características do sistema inquisitório, além da exposta acima, as seguintes:

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

Outro ponto marcante do sistema em comento é a ausência da coisa julgada, posto que o processo podia ser reaberto a qualquer momento, caso surgissem novas suspeitas em relação ao acusado, que, em tese, tinha sido absolvido.

Nesse caminhar, Lopes Jr. (2010, p. 64, grifo nosso), citando Aragonese Alonso:

O juiz atua como parte, investiga, dirige, acusa e julga. Com relação ao procedimento, só ser escrito, secreto e não contraditório. Originariamente, com relação à prova, imperava o sistema legal de valoração (a chamada tarifa probatória). **A sentença não produzia coisa julgada**, e o estado de prisão do acusado no transcurso do processo era uma regra geral.

Para arrematar, Garcia- Velasco (apud TOURINHO FILHO, 2010, p. 122), aponta como traços básicos do processo inquisitivo:

a) concentração das três funções, acusadora, defensora e julgadora, em mãos de uma só pessoa; b) sigilação; c) ausência de contraditório; d) procedimento escrito; e) os Juizes eram permanentes e irrecusáveis; f) as provas eram apreciadas de acordo com umas curiosas regras, mais aritméticas que processuais; g) a confissão era elemento suficiente para a condenação; h) admitia-se a apelação contra a sentença (Derecho procesal penal, p.7) [...]

Consoante ao exposto, observa-se que os traços marcantes do sistema processual inquisitório eram a cumulação de funções por um mesmo órgão, o sigilo, a tarifação da prova e a inexistência de coisa julgada.

O sistema em comento incidiu em erro grave ao acreditar que funções tão contraditórias poderiam ser realizadas pela mesma pessoa.

Rissel, citado por Lopes Jr. (2010, p. 68) ressalta que: “Em definitivo, o sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar.”

O sistema inquisitório começou a perder credibilidade no final do século XIX, quando os primados de valorização do homem apareceram com a Revolução Francesa.

O Código de Instrução Criminal, editado na França por volta de 1808, visava a implementação de um sistema misto.

Tourinho Filho (2010, p. 123) pontua que:

A luta dos enciclopedistas contra o processo inquisitório, até então vigorante, não cessava, e, logo, após a maior revolução de que se tem memória, ele desapareceu, e o Code d'Instruction Criminelle de 1808 introduziu na França o denominado sistema misto, seguindo-lhes as pegadas de todas ou quase todas as legislações da Europa continental.

A partir daí, principalmente com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, é que começa o declínio do sistema inquisitorial, surgindo então, os primeiros traços de um sistema misto.

2.3 SISTEMA MISTO

A tendência liberal existente na época, em decorrência da Revolução Francesa, fez o sistema misto se espalhar por toda a Europa continental ou por quase toda ela, exigindo-se que as garantias do réu fossem aumentadas.

O sistema misto é inaugurado com o *Code d'Instruction Criminelle* francês, em 1808. (SILVA, 2002, p. 23).

Do ponto de vista de Rangel (2007, p. 50): “O sistema misto tem fortes influências do sistema acusatório privado de Roma e do posterior sistema inquisitivo desenvolvido a partir do direito canônico e da formação dos Estados nacionais sob o regime da monarquia absolutista.”

Para Tornaghi (1997, p. 17), o sistema misto “é a encruzilhada entre as necessidades de repressão e as garantias individuais [...] o procedimento inquisitório é mais eficiente para a apuração dos fatos, enquanto o acusatório oferece maiores garantias ao acusado [...]”.

A principal característica do sistema misto está no fato de este se desenvolver em duas etapas, quais sejam: a do inquérito policial, com caráter eminentemente inquisitorial, que tem por objetivo averiguar a materialidade e a autoria do delito e a do processo judicial, com característica preponderantemente acusatória, que compreende a instrução e o julgamento do caso.

Importa ressaltar que na fase do inquérito policial, realizada pela polícia judiciária, inexistente o contraditório, estado tal princípio presente, todavia, na fase processual.

Tornaghi (1997, p. 17-18) utiliza-se da seguinte argumentação:

Misto, porque nele o processo se desdobra em duas fases: a primeira é tipicamente inquisitória, a outra é acusatória. Naquela faz-se a instrução escrita e secreta, sem acusação, e, por isso mesmo, sem contraditório. Aponta-se o fato em sua materialidade e autoria, ou seja, a imputação física do fato ao agente. Nesta, o acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga. É pública e oral.

Silva (2002, p. 23) coloca que:

Em síntese, o processo acusatório tem as funções de acusar, defender e julgar como sendo atribuídas a órgãos diferentes, enquanto que o processo inquisitório possui estas três funções acumuladas num mesmo órgão. A forma mista de processo possui uma combinação do processo acusatório e do processo inquisitório: a instrução é inquisitória e o julgamento acusatório.

Capez (2010, p. 83), esclarece que no sistema misto: "Há uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instrução probatória, e uma fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório."

Em consonância com o exposto, Lima (2007, p. 18), senão veja-se:

O sistema misto, para muitos, se caracteriza por ter uma fase preparatória marcadamente inquisitiva e, posteriormente, um fase judicial contraditória, tendo elementos acusatórios e inquisitivos em maior ou menor grau, conforme o país que o adota. Trata-se de uma mistura dos dois sistemas anteriores.

Nota-se, pois, que o sistema misto é uma mistura do sistema acusatório e do inquisitório, ora prepondera um, ora outro.

Em contraposição a Lima (2007), Oliveira (2006), Rangel (2007) e Silva (2002), Tourinho Filho (2010, p. 124), entende que o sistema adotado pela legislação brasileira é o misto, veja-se:

No Direito Pátrio, o sistema adotado, pode-se dizer, não é o processo acusatório puro, ortodoxo, mas um sistema acusatório com laivos de inquisitivo, tanto são os poderes conferidos àquele cuja função é julgar com imparcialidade a lide, mantendo-se equidistante das partes.

Corroborando com Tourinho Filho, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 104) pondera que:

O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente é o misto. Registremos desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual. Em outras palavras, se fossemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os princípios que regem o sistema acusatório). Ocorre que nosso processo penal (procedimento, recursos, provas etc.) é regido por Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva (encontramos no CPP muitos princípios regentes do sistema inquisitivo, como veremos a seguir). [...] Essa junção do ideal (CF) com o real (CPP), evidencia o sistema misto.

O que caracteriza o sistema misto, na visão de alguns estudiosos é o fato da persecução penal ser dividida em duas fases, quais sejam: a do inquérito policial, eminentemente inquisitória e a do processo judiciário, predominantemente acusatória.

Outros doutrinadores (Nucci, 2007, Tornaghi, 1997 e Tourinho Filho, 2010) asseveram que o sistema adotado pelo Brasil é o misto, não pelas características apontadas acima, posto que consideram o inquérito policial um simples procedimento que servirá de base para a propositura da ação penal, principalmente pela necessidade de repetição das provas colhidas nessa fase, salvo as exceções previstas no art. 155¹ do Código de Processo Penal, mas principalmente pela existência de artigos no CPP que remontam ao sistema inquisitivo (artigos 156², *in fine*, 176³, 209⁴, 486⁵, 755⁶, 792, §1º⁷ do CPP).

Esse é o entendimento de Tornaghi (1997, p. 18):

[...] E, na fase judiciária, inúmeros são os atos escritos, e se permite, por vezes, o segredo (v.g., CPP, arts. 486, 754, 792, §1º). E o juiz pode sempre determinar as diligências necessárias para descobrir a verdade (CPP, arts. 156, *in fine*, 176, 209 etc).

¹ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

² Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício.

³ Art. 176. A autoridade e as partes poderão formular quesito até o ato da diligência.

⁴ Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

⁵ Art. 486. Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra sim, 7 (sete) a palavra não.

⁶ Art. 755. A imposição da medida de segurança, nos casos dos arts. 751 a 753, poderá ser decretada de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

⁷ Art. 792, § 1º. Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave, ou perigo de perturbação da ordem, ou juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

Assim, pode-se concluir que no entendimento de Nucci (2007), Tornaghi (1997) e de Tourinho Filho (2010), o sistema processual adotado pelo Brasil é o misto, uma vez que presente nele características do sistema acusatório e do inquisitório.

3 A PERSECUÇÃO PENAL

Cabe ao Estado assegurar que a paz social e a segurança de todos sejam devidamente preservadas, garantindo-se o respeito às liberdades individuais dos cidadãos.

Visando a manter a ordem social, o Estado cria mecanismos para garantir a normalidade da vida em comum dentro do seu território. Um dos meios de controle social é o próprio Direito Penal, que diz quais condutas são consideradas ilícitas e comina as sanções para os casos de infração à norma.

Lima (2007, p. 61) argumenta que: “[...] O direito penal, por sua vez, define os fatos típicos penalmente, e deste direito objetivo advém o direito-dever subjetivo de punir por parte do ente estatal.”

Importa ressaltar que o poder-dever de punir do Estado deve respeitar algumas garantias individuais inerentes à pessoa humana, asseguradas pela CRFB/88.

Inferese do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1988). No inciso LIII está descrito que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. (BRASIL, 1988). O inciso LIV, por sua vez, prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 1988). Todas essas disposições orientam o princípio da *nulla poena sine iudice e nulla poena sine iudicio*.

Para que tais dispositivos sejam respeitados e tenham a necessária eficácia, é que existe um caminho a ser percorrido até que se chegue à condenação de alguém pela prática de um ato ilícito, a esse caminho, dá-se o nome de *persecutio criminis*, que nas palavras de Edilson Mougnot Bonfim (2009, p. 98): “É o caminho que percorre o Estado-Administração para satisfazer a pretensão punitiva, que nasce no exato instante da perpetração da infração penal [...]”.

A persecução penal é, pois, o caminho percorrido pelo Estado-Juiz, a fim de aplicar a punição mais adequada ao sujeito que infringiu a legislação penal.

A *persecutio criminis*, divide-se em três distintas fases, quais sejam: investigação preliminar (aquela que consiste na busca efetiva de elementos que sirvam de base à propositura da ação penal pelo órgão competente, isto é, no ordenamento jurídico pátrio, o inquérito policial), a ação penal (que compreende o

caminho percorrido pelo Poder Judiciário, visando a desvendar a prática criminosa e impingir sanção ao seu autor) e execução penal (que se configura na satisfação punitiva do Estado, quando então o indivíduo que realizou determinada conduta passa a cumprir a condenação imposta pelo Poder Judiciário, no mais das vezes). (BONFIM, 2009, p. 98).

Alguns autores afirmam que a persecução criminal é composta somente de duas fases: a da investigação e a da ação penal.

Frederico Marques (1997, p. 130), expõe que: “Verifica-se, portanto, que a *persecutio criminis*, tem dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal.”

No mesmo sentido, Lima (2007, p. 61):

Assim, no Brasil, temos uma duplicidade de instrução, sendo a primeira fase nitidamente inquisitória, com a investigação, cuja forma mais comum é o inquérito policial, e a segunda fase da ação penal, quando teremos o processo propriamente dito.

A respeito da primeira fase, Tourinho Filho (2009, p. 195) explica que:

O fenômeno é idêntico ao que se passa com a atividade persecutória do Estado. Como titular do direito de punir, quando alguém infringe a norma penal, deverá o Estado, para fazer valer o seu direito, *procurar* os elementos comprobatórios do fato infringente da norma e os de quem tenha sido o seu autor, entregando-os, a seguir, ao órgão do Ministério Público para promover a competente ação penal.

Dos momentos delineados acima, o que nos interessa, por ora, é o primeiro deles, isto é, o da investigação preliminar (inquérito policial).

3.1 O INQUÉRITO POLICIAL

O Código de Processo Penal brasileiro não traz um conceito estanque de inquérito policial, o que existe são diversas passagens entre os artigos 4º e 23⁸ da referida lei, de onde se podem extrair características de tal instituto.

O inquérito policial é, pois, um procedimento administrativo que se constitui de diversos atos, levados a cabo pela polícia judiciária (polícia civil ou

⁸ Código de Processo Penal, Livro I – Do Processo em Geral, Título III – Do Inquérito Policial.

federal) e têm por escopo, apurar as infrações penais e desvendar a sua autoria, para que possa, assim, servir de base para a propositura da ação penal pelo representante do Ministério Público, no caso de ação penal pública ou pelo particular (ou seu representante), no caso de ação penal privada (arts. 4^o, 5^o, I e II¹⁰, 9^o¹¹, 12¹² e 19¹³ do CPP).

A conceituação de inquérito policial na doutrina pátria é bastante farta, senão veja-se:

Para Edgard Magalhães Noronha (2002, p. 22), inquérito policial:

É, então, o inquérito *instrução provisória*, como ainda se fala naquela Exposição. Não é ele *processo*, mas *procedimento administrativo*, destinado, na linguagem do art. 4.^o, a apurar a *infração penal e a autoria*. Fornece, pois, ao órgão da acusação a base ou supedâneo necessário à propositura da ação penal. Dele se encarrega a Polícia *judiciária*, conforme ficou dito.

No dizer de Lopes Jr. (2010, p. 255):

É o ato ou efeito de inquirir, isto é, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um fato, perquirir. O CPP de 1941 denomina a investigação preliminar de *inquérito policial* em clara alusão ao órgão encarregado da atividade. O inquérito policial é realizado pela polícia judiciária, que será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria (art. 4^o).

Bonfim (2009, p. 104) conceitua inquérito policial com sendo:

[...] o procedimento administrativo, preparatório e inquisitivo, presidido pela autoridade policial, e constituído por um complexo de diligências realizadas pela polícia, no exercício da função judiciária, com vistas à apuração de uma infração penal e à identificação de seus autores.

⁹ Art. 4^o. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais nos territórios de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e de sua autoria.

¹⁰ Art. 5^o. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I – de ofício; II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

¹¹ Art. 9^o. Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

¹² Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou a queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

¹³ Art. 19. Nos crimes em que não couber ação penal pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado.

Tourinho Filho (2009, p. 200) diz que o “inquérito policial é, pois, o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

Para arrematar, Romeu de Almeida Salles Júnior (1986, p. 3), citado por José Geraldo da Silva (2002, p. 42), conceitua inquérito policial usando as seguintes palavras:

É o procedimento destinado à reunião de elementos acerca de uma infração penal. É o conjunto de Diligências realizadas pela Polícia Judiciária, para apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, pedindo a aplicação da lei ao caso concreto.

Durante a primeira fase da persecução penal (inquérito policial, que recebe este nome por ser dirigido pela autoridade policial – delegado de polícia), são realizadas diversas diligências, tais como: a oitiva do ofendido, quando possível; das testemunhas e do suposto autor do delito; além de perícias, cumprimento de mandados de busca e apreensão e demais atos tendentes a elucidar determinada infração penal.

O artigo 144, §4^o¹⁴, da Constituição Federal dispõe que a polícia civil exercerá a função de polícia judiciária (nos Estados e Distrito Federal), cabendo a ela investigar as infrações penais, desde que não afetos à justiça militar. A apuração dos crimes e contravenções penais se dá por meio do inquérito policial.

No âmbito federal a função de polícia judiciária (da União) é exercida exclusivamente pela Polícia Federal (art. 144, §1^o, inciso IV¹⁵, da CF).

Nessa linha, Gianpaolo Poggio Smanio (2005, p. 16):

Quem preside o inquérito é a autoridade policial, órgão da Polícia Judiciária, que é aquela polícia incumbida de apurar as infrações penais e sua autoria. Atua quando o fato criminoso já ocorreu.

A Polícia Federal tem a exclusividade do exercício das funções de polícia judiciária da União (art. 144, §1^o, IV, CF). Nos Estados, o princípio que rege

¹⁴ Art. 144, §4^o. 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.

¹⁵ Art. 144, §1^o. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se: [...] IV exercer, exclusivamente, as funções de polícia judiciária da União.

a atividade policial é o da não-exclusividade (art. 144, §4º, CF). Outros órgãos podem apurar infrações penais.

Acerca do momento da atuação da polícia judiciária, Noronha (2002, p. 21) comenta que:

A Polícia *judiciária* atua após a prática do crime, colhendo os elementos que o elucidam e evitando que desapareçam, para que mais tarde possa haver lugar a ação penal. Essa função é, pois, *repressiva*. Não obstante, é bem de ver que se cogita ainda de atividade *administrativa*. Trata-se de função investigatória destinada a auxiliar a Justiça.

Pode-se dizer, então, que o inquérito policial é um dos meios pelo qual a polícia judiciária age em nome do Estado, no intuito de desvendar práticas criminosas e suas autorias e tem como destinatários imediatos o Ministério Público, que é o titular da ação penal pública, nos termos do art. 129, I¹⁶ da Constituição Federal, e o ofendido ou seu representante, quando a ação penal é do tipo privada (art. 5º, §5º¹⁷) e como destinatário mediato tem o juiz, que se utiliza das informações nele coligidas para receber ou não a denúncia ou a queixa-crime oferecidas.

Conforme ensina Rangel (2010, p. 75):

O inquérito policial, em verdade, tem uma função garantidora. A investigação tem o nítido caráter de evitar a instauração de uma persecução penal infundada por parte do Ministério Público diante do fundamento do processo penal, que é a instrumentalidade e o garantismo penal.

Na maioria das vezes o inquérito policial tem início com base em uma *notitia criminis* (art. 5º, §3º¹⁸, CPP). Pode também ser iniciado *ex officio* (art. 5º, I¹⁹, CPP) pela autoridade policial competente, nos casos de flagrante de delito (artigo 301²⁰ e seguintes do CPP), por intermédio de requisição da autoridade judiciária e do Ministério Público ou a requerimento do próprio ofendido ou de quem tenha

¹⁶ Art. 129, I – São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

¹⁷ Art. 5º. Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder o inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

¹⁸ Art. 5º, §3º. Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de uma infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente, ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

¹⁹ Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I – de ofício [...]

²⁰ Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante de delito.

qualidade para representá-lo (art. 5º, II²¹, CPP) ou, ainda, por ser um fato notório ou informação prestada à autoridade policial, *delatio criminis*. (NORONHA, 2002, p. 22-23).

Pode vir a servir de base para a propositura da ação penal pelo órgão ou pessoa legítima, isto é, para a formação da *opinitio delicti*, porém não é indispensável, visto que caso haja outros elementos a ação poderá ser proposta sem se pautar no inquérito policial.

Destaque-se que a investigação preliminar no ordenamento jurídico brasileiro pode ocorrer de outras maneiras, que não por meio do inquérito policial. É o que se extrai do art. 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal: “A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.” (BRASIL, 1941).

Nessa linha, existem os inquéritos extrapoliciais, realizados por outras autoridades administrativas. Como exemplos temos: os inquéritos administrativos instaurados para apurar responsabilidade de um servidor público (arts. 143 a 173 da Lei n. 8.112/90²²), os inquéritos militares, que visam a apurar crimes de competência da Justiça Militar, as Comissões Parlamentares de Inquérito (previstas no art. 58, §3º²³ da Constituição Federal) e os inquérito civis, levados a cabo pelos órgãos do Ministério Público (Lei n. 7.347/85²⁴).

Verifica-se, pois, que no arcabouço jurídico brasileiro existem inquéritos policiais e extrapoliciais, ambos têm a mesma finalidade, que é a de elucidar determinado ato contrário à norma jurídica.

²¹ Art. 5º, II – Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: [...] II – mediante requisição as autoridade judiciária ou do Ministério Público, o a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

²² Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Publicada no Diário Oficial da União, de 12/12/1990, retificada em 19/04/1991, e publicada em 18/03/1998.

²³ Art. 58, §3º. As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciárias, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal do infratores.

²⁴ Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado) e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 25/7/1985.

3.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO

O inquérito policial teve origem na Idade Média, antes disso, a investigação dos fatos criminosos ficava sob responsabilidade da própria vítima, sua família ou qualquer pessoa que tivesse conhecimento do fato criminoso.

O sistema era o acusatório, e quem acusava tinha o dever de angariar elementos probatórios para demonstrar a materialidade e a autoria do delito, a fim de levá-los perante o julgador.

É certo que a possibilidade de uma falsa acusação e da distorção da verdade acabaram por revelar uma grande fragilidade no sistema acusatório utilizado (TORNAGHI, 1997, p. 12), gerando uma necessidade de se buscar alternativas mais eficazes para garantir a punição adequada dos criminosos.

Na Antiga Grécia, imperava a prática investigatória para apurar a probidade dos familiares daqueles que eram eleitos magistrados.

Entre os romanos, havia uma delegação de poderes dada pelo magistrado ao ofendido ou seus familiares para que investigassem o delito e localizassem o responsável, que, posteriormente, acabavam se transformando em acusadores, o que era conhecido "*inquisitio*".

No século XII, o sistema inquisitório ganhou força dentro da Igreja Católica em Roma. A aplicação do sistema inquisitório mostrou-se arbitrário, principalmente pelo uso indiscriminado de torturas visando a obter a confissão do acusado.

As Ordenações Filipinas não traziam a denominação de *Inquérito Policial*, sendo que esta teve sua origem no direito Romano, com passagens pela Idade Média e alusões na legislação portuguesa que veio a ser, posteriormente, aplicada no Brasil.

De acordo com Tourinho Filho (2009, p. 198): "As Ordenações Filipinas, além de não fazerem distinção entre Polícia Administrativa e Polícia Judiciária, não falavam em Inquérito Policial."

Segundo Marcelo Mazella de Almeida (2012):

Teve início em Roma a investigação promovida pelos agentes do Estado, onde não se encontravam quaisquer obstáculos. Considerando que o poder de julgar era ilimitado, além de dar azo a arbitrariedades, bastava a *notitia criminis* para que o próprio julgador fizesse determinações para diligências visando ao esclarecimento dos fatos com a indicação de autoria.

O nome dado a tal fase persecutória, de caráter investigativo, era "*inquisitio*", e, após o esclarecimento baseando-se em critérios da época, passava-se de imediato ao processo *cognitio*, sem que existisse uma formal fase de acusação, e, conseqüentemente, se apenava o acusado.

Passado algum tempo, o Processo Penal Privado foi perdendo espaço, abrindo-se assim, caminho para o Processo Penal Público e o sistema inquisitório, onde o juiz tinha ampla liberdade para investigar e julgar, sem qualquer limitação. (TOURINHO FILHO, 2011, p. 109).

Em dado momento, o Estado toma para si o direito de investigar e punir as práticas delituosas, entregando tal função a agentes públicos.

O Código de Processo (1832) traçou apenas normas gerais sobre as funções dos Inspetores de Quarteirões, porém estes tinham competência para exercer a atividade de Polícia Judiciária. Neste momento, embora houvesse vários dispositivos sobre o procedimento investigativo, ainda não se falava em Inquérito policial com esse *nomen jùris*. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 198).

Verifica-se que neste momento já existia um processo investigatório com a finalidade de apurar os delitos, as circunstâncias e os autores destes, porém, tal procedimento preliminar como o nome de Inquérito Policial, apareceu com a reforma processual penal ocorrida em 1.871, que foi regulamentada pelo Decreto Regulamentar n. 4.824²⁵, de 22 de novembro de 1.871.

3.3 O INQUÉRITO POLICIAL NO BRASIL

Foi com o advento da Lei n. 2.033²⁶, de 20 de setembro 1871, posteriormente regulamentada pelo Decreto n. 4.824²⁷, de 28 de novembro 1871, que surgiu entre nós o Inquérito Policial com essa denominação, sendo que o artigo 42 da referida lei inclusive o definia: "O Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessárias para o desenvolvimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito". (TOURINHO FILHO, 2009, p. 198).

²⁵ Decreto n. 4.824, de 22 de novembro de 1871. Regula a execução da Lei n, 2033 de 24 de setembro do corrente ano, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária.

²⁶ Lei n. 2033 de 20 de setembro de 1871. Dispunha sobre a Reforma Judiciária.

²⁷ Ver nota n. 25.

O Código de Processo Penal, de 1941, vigente na atualidade, dispõe sobre o inquérito policial, no do Livro I, Título II – Do Inquérito Policial – artigos 4º a 23²⁸.

Nos termos do art. 144, §1º, inciso IV da Constituição Federal: “A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: [...] exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União”. (BRASIL, 1988).

Já o §4º do mesmo artigo estabelece que: “Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (BRASIL, 1988).

Nesse diapasão, no Código de Processo Penal encontra-se a seguinte previsão: “A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. (BRASIL, 1941).

Observa-se, pois, que a função de polícia judiciária é de competência das policiais federal e civil, aquela da União, esta dos estados.

Sobre a polícia judiciária dos estados, Tourinho Filho (2009, p. 197) esclarece que:

A Polícia Civil tem, assim, por finalidade investigar as infrações penais e apurar a respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos para ingressar em juízo. Ela desenvolve a primeira etapa, o primeiro momento da atividade repressiva do Estado, ou como diz Vélez Maricó, ela desempenha uma fase primária da administração da Justiça Penal.

Na década de 30, quando estava em discussão a reforma do Processo Penal, pretendeu-se tirar o inquérito policial do ordenamento jurídico brasileiro, colocando em seu lugar o chamado juizado de instrução²⁹, presente na maioria das legislações europeias na época.

A tentativa de substituir a investigação preliminar pelo “juizado de instrução” restou frustrada, uma vez que os estudiosos envolvidos na elaboração do

²⁸ Ver nota n. 8.

²⁹ Sistema adotado por alguns países da Europa, que consiste na apuração de infração penal sob a presidência de um juiz, que é o responsável por colher todos os elementos probatórios para a posterior instrução penal, presidida por outro juiz.

projeto acreditavam que o procedimento preliminar atendia às necessidades do Brasil.

Na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, consta a seguinte redação, sob o subtítulo “A conservação do Inquérito Policial”:

IV – Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente.

O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juzeados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiqüidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso hinterland, vários dias de viagem, seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a instrução única; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. Não cabe, aqui, discutir as proclamadas vantagens do juízo de instrução [...] Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Por que, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contramarchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos aleatória, mais prudente e serena. (BRASIL, 1941).

Importa trazer à baila, as palavras do então Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Antônio Pedro Braga (apud SILVA, 2002, p. 49), sobre a conveniência da manutenção da fase inquisitória no sistema processual brasileiro, quando da ocasião dos debates sobre a reforma processual penal:

Somos um país ainda em formação com uma área imensa e uma imensa diversidade de condições socioeconômicas e, se nos grandes centros, talvez haja possibilidade de seu funcionamento, o mesmo não ocorre no interior, sempre desassistido e falho de recursos. Não seria medida salutar entregar-se a um juiz a tarefa que especificamente incumbe à autoridade policial. É evidente que esta, pelos meios ao seu alcance, cada dia maiores e mais aperfeiçoados, poderá, com maior êxito, proceder à investigação criminal [...]

Nota-se que a tentativa de abolir o inquérito policial não foi recepcionada pelo legislador brasileiro.

Assim, apesar dos esforços dispensados, no intuito de trazer para o ordenamento pátrio o “juizado de instruções”, observa-se que permanecemos com o inquérito policial, que é o mais adequado, segundo alguns estudiosos do Direito, à realidade brasileira.

3.4 NATUREZA JURÍDICA

Parte considerável da doutrina defende que a natureza jurídica do Inquérito Policial é administrativa, por ser dirigido pelas polícias judiciárias, que estão diretamente ligadas ao Poder Executivo.

De acordo com Rangel (2010, p. 77), a natureza jurídica do inquérito policial “é de procedimento de índole meramente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal”.

No magistério de Lopes Jr. (2010, p. 256, grifo do autor), encontra-se a seguinte colocação:

Quanto à **natureza jurídica**, do *inquérito policial*, vem determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um **procedimento administrativo pré-processual**. A atividade carece do mando de uma autoridade com potestade jurisdicional e por isso não pode ser considerada como atividade judicial e tampouco processual, até porque não possui a estrutura dialética do processo [...]

Lima (2007, p. 63) assevera que “a natureza do inquérito policial no Brasil é de procedimento administrativo pré-processual, já que é a polícia judiciária que o realiza, e a polícia é órgão da administração”.

Seguindo a mesma linha, Bonfim (2009, p. 110) afirma que “o inquérito policial é procedimento administrativo. Não é processo porquanto não se constitui em relação trilateral, já que o investigado não é parte do procedimento. Desenvolve-se, pois, unilateralmente”.

Conforme acentuado, a doutrina majoritária entende que o inquérito policial é um procedimento administrativo e meramente informativo que antecede o processo penal (tem natureza inquisitória), razão pela qual afirma não ser aplicável a ele, o princípio do contraditório, como ocorre na fase processual.

Nesse passo, Rangel (2010, p. 78):

Desta forma, o operador do direito percebe, nitidamente, que, tratando-se de um procedimento (e não processo) administrativo com o escopo de apurar a prática de um fato, em tese, dito como infração penal, não há que se falar ou aplicar o princípio do contraditório, pois o indiciado não está sendo acusado de nada, mas sendo objeto de investigação com todos os direitos previstos na Constituição.

Acerca disso, o preclaro Tourinho Filho (2009, p. 216, grifo nosso) pontua que:

Durante o inquérito, o indiciado, na verdade, não passa de simples objeto de investigação. Certo que a Constituição lhe assegura uma série de direitos, inclusive o de silenciar. Mas, quanto a ter direito de exigir está ou aquela prova, não. Sob esse aspecto ele não passa de objeto de investigação. Só sob esse aspecto. **No inquérito não se admite o contraditório.** A autoridade o dirige secretamente. Uma vez instaurado o inquérito, a Autoridade Policial o conduz à sua *causa finalis* (que é o esclarecimento do fato e da respectiva autoria), sem que deva obedecer a uma sequência previamente traçada em lei [...]

Acompanhando os posicionamentos expostos, Silva (2002, p. 85) aponta que: “Como inexistente acusação na fase do inquérito policial, também não haverá defesa, que é o princípio do contraditório.”

Todavia, cabe ressaltar que há entendimentos no sentido contrário, isto é, que defendem a existência do princípio do contraditório na fase inquisitorial, valendo-se, principalmente, do inciso LV, do art. 5º³⁰, da Constituição Federal, que não excluiu expressamente o contraditório da fase investigativa, visto que impõe a aplicação do mencionado princípio inclusive aos procedimentos administrativos. Ademais, o citado inciso refere claramente a acusados em geral.

Por ser o inquérito policial um procedimento administrativo (conforme entendimento da doutrina majoritária), parte dos estudiosos do direito processual penal afirma que da mesma forma que no processo penal, na fase inquisitória inquérito policial deve-se respeitar o princípio do contraditório previsto no art. 5º, LV³¹, da Constituição Federal.

Conforme acentua Lopes Jr. (2010, p. 320-321, grifo do autor):

³⁰ Art. 5º, LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos e ela inerentes.

³¹ Ver nota 30.

Então, não existe direito de defesa? Claro que sim. E o contraditório? [...] O ponto crucial nessa questão é o art. 5º, LV, da CB, que não pode ser objeto de leitura restritiva. A postura do legislador foi claramente *protetora*, e a confusão terminológica (falar em processo administrativo quando deveria ser procedimento) não pode servir de obstáculo para sua aplicação no inquérito policial [...] Tampouco pode ser alegado que o fato de mencionar *acusados*, e não *indiciados* é um impedimento para sua aplicação na investigação preliminar.

[...]

É importante destacar que quando falamos em '**contraditório**' na fase pré-processual estamos fazendo alusão ao seu **primeiro momento, da informação**.

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

[...]

Logo, o contraditório se manifesta – não na sua plenitude - no inquérito policial através da garantia de 'acesso' aos autos do inquérito e à luz do binômio publicidade-segredo [...]

Em suma, o que se verifica é que apesar de existirem divergências quanto à aplicação ou não do princípio do contraditório ao inquérito policial, a doutrina é uníssona no sentido de afirmar que o inquérito policial tem natureza jurídica de procedimento administrativo, que antecede a ação penal.

3.5 CARACTERÍSTICAS

Por ser um procedimento, o inquérito policial apresenta diversas características que lhes são próprias, tais como: o caráter inquisitivo, a obrigatoriedade e indispensabilidade, caráter meramente informativo, discricionariedade, forma escrita, e o sigilo

O inquérito policial é inquisitivo, e isso se constata pelo fato da Autoridade Policial ter o dever de jurídico de instaurá-lo de ofício, sem provocação de terceiro (salvo algumas exceções, por exemplo: art. 5º, parágrafos 4º³² e 5º³³, do CPP). (TOURINHO FILHO, 2009, p. 216).

A respeito da inquisitividade do IP, Noronha (2002, p; 27) expõe que:

³² Art. 5º, §4º. O inquérito, nos crimes em que a ação publica depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

³³ Art. 5º, § 5º. Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

O inquérito, entre nós, tem caráter *inquisitivo*, gozando por isso a autoridade policial de *discrissão* [...] Assim, lhe é dado: indeferir requerimento de diligências do ofendido, seu representante legal e do indiciado (art. 14); assegurar o caráter sigiloso do inquérito, quando necessário (art. 20) e a incomunicabilidade do indiciado (art. 21) [...]

Tourinho Filho (2009, p. 216) entende que “se o inquérito é eminentemente *não contraditório*, se o inquérito policial, por sua própria natureza, é sigiloso, podemos, então, afirmar, ser ele uma investigação inquisitiva por excelência”.

Outra característica do inquérito policial que merece destaque, diz respeito à sua obrigatoriedade, que deve ser observada, segundo Bonfim (2009, p. 105), sob dois aspectos, levando-se em conta o disposto nos arts. 5^o³⁴ e 17³⁵ do Código de Processo Penal, senão veja-se:

Uma vez oferecida a *notícia criminis* – ou seja, uma vez que a autoridade policial, por qualquer meio, tenha conhecimento da potencial prática de infração penal objeto de ação penal pública incondicionada –, estará essa autoridade a instaurar, de ofício, inquérito policial para sua investigação. A obrigatoriedade decorre da redação do art. 5^o do Código de Processo Penal, que determina o seguinte: “Nos crimes de ação pública o inquérito policial *será iniciado*”, não deixando margem, portanto, para a discricionariedade da autoridade policial [...]

Além disso, uma vez instaurado, o inquérito policial não pode ser arquivado por iniciativa da autoridade policial. O art. 17 do Código de Processo Penal consagra a indisponibilidade do inquérito policial [...]

Sendo obrigatória (princípio da obrigatoriedade) a instauração do inquérito policial nos casos de delitos de ação penal é pública (art. 5^o³⁶ do Código de Processo Penal), surge como corolário outra característica, qual seja: a sua indisponibilidade. (LIMA, 2007, p. 76).

Isso é o que se extrai do art. 17 do Código de Processo Penal: “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.” (BRASIL, 1941).

Outra importante faceta do inquérito policial é o seu caráter meramente informativo, conquanto tenha por finalidade maior possibilitar a punição de quem infringir a lei penal, não é um instrumento punitivo, visto que não é meio idôneo a provocar manifestação jurisdicional. (BONFIM, 2009, p. 106).

³⁴ Art. 5^o. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: [...]

³⁵ Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

³⁶ Ver nota n. 28.

As provas coletadas na fase inquisitorial servirão, apenas, para fundamentar a convicção do responsável pela propositura da ação penal e serão repetidas durante a segunda fase da *persecutio criminis* (ação penal), salvo exceções previstas na lei (art. 155³⁷, *in fine*, do CPP).

A característica da discricionariedade vem fundamentada no art. 14³⁸ do Código de Processo Penal, que estabelece que caberá à autoridade policial escolher as diligências a serem realizadas no curso da investigação preliminar, quando requisitadas pelo ofendido, seu representante ou pelo indiciado .

Registre-se que o mesmo não acontece quando requerimento de diligências parte da autoridade judiciária ou do Ministério Público (art. 13, II³⁹ do Código de Processo Penal).

A forma escrita é outro ponto do inquérito policial, que assim o é por determinação legal (art. 9^{o40} do CPP). (BONFIM, 2009, p. 107).

O fato de ser o inquérito policial um procedimento pré-processual, que será posteriormente examinado pelo promotor de justiça para emitir sua *opinitio delicti* é que faz com que seja ele devidamente registrado. (LIMA, 2007, p. 78).

Nos termos do art. 20 do Código de Processo Penal: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.” (BRASIL, 1941).

Assim, verifica-se que o sigilo não é característica presente em todos os inquéritos policiais, mas somente naqueles em que seja necessário à solução do caso ou quando o interesse social o exija.

Nesse sentido, Bonfim (2009, p. 108):

O inquérito policial será sigiloso somente se necessário à elucidação do fato ou para preservar o interesse social (art. 20 do Código de Processo Penal, recepcionado pela Constituição Federal). 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 [...]

³⁷ Art. 155. O Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

³⁸ Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

³⁹ Art. 13, II – Incumbirá ainda à autoridade policial: [...] II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.

⁴⁰ Ver nota n. 11.

Noronha (2002, p. 27-28) argumenta que:

Quanto ao sigilo da investigação, é ele da essência do inquérito. Não guardá-lo é muita vez fornecer armas e recursos ao delinqüente, para frustrar a atuação da autoridade, na apuração do crime e da autoria. Não se compreende, entretanto, que esse sigilo vá ao ponto de se remeter a juízo um inquérito sem que se tenha ouvido o indiciado.

Observa-se, pois, que a decretação de sigilo do inquérito policial deve ser feita com parcimônia pela autoridade dirigente, de modo que não sejam violadas garantias fundamentais do indiciado.

Soma-se a isso, a necessidade de respeitar o que dispõe o art. 7º, XV e XVI⁴¹, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), bem como a Súmula Vinculante n. 14⁴² do Supremo Tribunal Federal.

Conclui-se, portanto, que o sigilo do inquérito policial é uma característica que deve ser relativizada, que tem lugar apenas em algumas situações.

3.6 FINALIDADE E VALOR PROBATÓRIO

A finalidade maior do inquérito policial é a de servir de base e sustentação à ação penal que vier a ser proposta pelo representante do Ministério Público, além de fornecer elementos probatórios ao magistrado. (SILVA, 2002, p. 81).

Choukr (2010, p. 26, grifo nosso) explica que:

Cabe frisar que o e. STF, em consonância com a estrutura constitucional, decidiu que **“O inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se com procedimento administrativo, destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é – enquanto *dominus litis* – o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária [...]**

⁴¹ Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – Art. 7º, São direitos do advogado: [...] XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais; XVI – retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de 10 dias [...]

⁴² Súmula 14 STF. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Ademais, o artigo 4º do Código de Processo Penal é claro ao dispor que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais nos territórios de suas respectivas circunscrições **e terá por fim, a apuração das infrações penais e da sua autoria**”. (BRASIL, 1941, grifo nosso).

O art. 12 do Código de Processo Penal dispõe, ainda, que “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, **sempre que servir de base a uma ou outra**”. (BRASIL, 1941, grifo nosso).

Do exposto, extrai-se que a finalidade precípua do inquérito policial é a de servir de base à ação penal proposta pelo Ministério Público ou pelo ofendido (ou seu representante).

Tourinho Filho (2009, p. 200) assinala que:

Pela leitura de vários dispositivos do CPP, notadamente o 4º e o 12, há de se concluir que o inquérito visa à apuração da existência de infração penal e à respectiva autoria, a fim de que o titular da ação penal disponha de elementos que o autorizem a promovê-la [...]

Considerando-se que o inquérito policial tem por fim servir de supedâneo à ação penal, importa tecer alguns comentários a respeito do seu valor probatório.

Acerca do valor probatório do inquérito policial, Bonfim (2009, p. 139-140) esclarece que:

Parte da doutrina admite o valor probante do inquérito policial (p. ex., Magalhães Noronha), principalmente no que toca às provas periciais (expressivo número de autores), de difícil ou impossível repetição em juízo. Essas provas, segundo os argumentos dos autores que defendem sua aceitabilidade, estariam sujeitas a um contraditório diferido, uma vez que o réu, no curso do processo penal, terá oportunidade de examiná-las e impugná-las como se houvessem sido produzidas no curso do processo [...]

No entanto, a maior parte da doutrina tende a negar a possibilidade de uma condenação lastreada tão-somente em provas obtidas durante a investigação policial. Admitem, quando muito, que essas provas tenham natureza indiciária, sejam *começos de provas*, vale dizer, dados informativos que não permitem lastrear um juízo de certeza no espírito do julgador, mas de probabilidade, sujeitando-se a posterior confirmação [...]

No sentido de não conhecer da possibilidade de condenação com base apenas nas provas coligidas na fase inquisitorial, o art. 155 do Código de Processo Penal dispõe que: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão

exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação [...]”. (BRASIL, 1941).

No dizer de Lopes Jr. (2010, p. 298): “Seguindo os fundamentos anteriormente expostos, os elementos fornecidos pelo inquérito policial tem o valor de meros atos de investigação, não servindo para justificar um juízo condenatório.”

Como se vê, a regra é a de que o inquérito policial procedimento administrativo e possui apenas caráter informativo, devendo as provas colhidas nessa fase serem repetidas ou confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório.

4 O PROCESSO PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O JUIZ DAS GARANTIAS

É através do processo que o Estado desenvolve a atividade da jurisdição. Para Antônio Scarance Fernandes (2005, p. 33): “É o processo o palco no qual devem se desenvolver, em estruturação equilibrada e cooperadora, as atividades do Estado (jurisdição) e das partes (autor e réu). Nenhuma dessas atividades deve ser o centro, impondo-se sobre as outras.”

É dizer, que a atividade da jurisdição (exercida pelo Estado que detém maiores poderes) não deve se sobrepor às partes (autor e réu), deve haver um equilíbrio entre o exercício da jurisdição e o interesse dos particulares envolvidos, de modo a resguardar direitos e garantias fundamentais erigidos da Constituição Federal.

Ainda, de acordo com Scarance Fernandes (2005, p. 33):

O processo é o ponto de convergência e de irradiação. É nele e por meio dele que alguém pode pleitear a firmação concreta de seu direito. É mediante o processo que o juiz, como órgão soberano do Estado, exerce a sua atividade jurisdicional e busca, para o caso, a solução mais justa.

Nesse raciocínio, e através do processo que o Estado-Juiz apura a infração penal, sua autoria e aplica a sanção adequada.

A respeito do processo penal, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 74) ensina que este “lida com liberdades públicas, direitos indisponíveis, tutelando a dignidade da pessoa humana e outros interesses dos quais não se pode abrir mão, como a vida, a liberdade, a integridade física e moral, o patrimônio etc.”.

Com o advento da CRFB/1988, o processo penal passou a ter maior respaldo, uma vez que inúmeros princípios que o norteiam foram introduzidos expressa e implicitamente no texto constitucional.

Scarance Fernandes (2005, p. 16) pontua que:

Do íntimo relacionamento entre processo e Estado deriva a introdução cada vez maior nos textos constitucionais de princípios e regras de direito processual, levando ao desenvolvimento de estudos específicos sobre as normas processuais de índole constitucional.

A cerca dos princípios do processo penal, Nucci (2007, p. 76) afirma que:

O processo penal não foge à regra, erguendo-se em tornos de princípios, que, por vezes, suplantam a própria literalidade da lei. Na Constituição Federal, encontramos a maioria dos princípios que governam o processo penal brasileiro, alguns explícitos, outros implícitos.

Visando a contemplar os princípios processuais de maior aplicação à figura do “juiz das garantias”, é que se fará, na sequência, uma análise constitucional do direito processual penal.

Antes, porém, de estudar cada um dos princípios mencionados, necessário se faz trazer à baila o conceito de princípio que nas palavras de José Afonso da Silva (2005, p. 92): “[...] são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas das normas [...]”.

O professor Nucci (2007, p. 76), por sua vez, relembra que:

Em Direito, princípio jurídico quer dizer um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a seguir [...]

Tourinho Filho (2009, p. 36, grifo nosso) assevera que “o processo penal é regido por uma série de princípios e regras que outra coisa não representam senão **postulados fundamentais** da política processual penal de um Estado”.

Nota-se, assim, que os princípios são o norte de qualquer ramo do direito, estando diretamente ligados aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Isso posto, passaremos a analisar alguns princípios constitucionais atinentes ao juiz das garantias, quais sejam: os princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e da imparcialidade do juiz.

Importa ressaltar que os princípios aqui delineados não excluem outros, por ventura aplicáveis ao referido instituto.

Feita a devida ressalva, passa-se a fazer adiante, uma análise perfunctória de alguns princípios reputados de importantes para a temática principal (juiz das garantias).

4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO JUIZ DAS GARANTIAS

Dentre os princípios processuais penais, existem aqueles que são de suma importância para a figura do juiz das garantias, criação do Projeto de Lei do Senado n. 156 de 2009 (arts. 14 a 17 do PLS n. 156/2009⁴³).

Tais princípios dizem respeito às garantias fundamentais dos indivíduos sujeitos a inquérito policial e ao processo penal e não excluem outros eventualmente aplicáveis ao juiz das garantias.

Destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um princípio fundamental de qualquer cidadão (art. 1º, III,⁴⁴ da CRFB/88), do devido processo legal (art. 5º, LIV⁴⁵, da CRFB/88), do contraditório (art. 5º, LV⁴⁶, da CRFB/88), da ampla defesa (art. 5º, LV⁴⁷, da CRFB/88), do juiz natural (art. 5º, XXXVI⁴⁸ e LIII⁴⁹, da CRFB/88) e da imparcialidade do juiz (art. 8º, 1⁵⁰, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada nos termos do art. 5º, §2º, da CRFB/88, pelo Decreto n. 678/92).

Destacados os princípios de maior relevância ao juiz das garantias, passa-se agora a estudar cada um deles em apartado.

4.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental de maior relevância para os cidadãos, uma vez que abarca todos ou outros direitos básicos, e

⁴³ Artigos que tratam do juiz das garantias no projeto de reforma do Código de Processo Penal.

⁴⁴ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa; V – o pluralismo político. [...]

⁴⁵ Art. 5º, LIV – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

⁴⁶ Art. 5º, 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.

⁴⁷ Ver nota n. 46.

⁴⁸ Art. 5º, XXXVII – Não haverá juízo ou tribunal de exceção.

⁴⁹ Art. 5º, LIII – Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

⁵⁰ Art. 8º, 1⁵⁰, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Toda pessoa terá o direito de 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 a ela [...].

foi alçada à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, III⁵¹, da Constituição Federal.

Para Luís Roberto Barroso (2010, p. 11):

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60) conceitua dignidade da pessoa humana, da seguinte maneira:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Sidney Guerra e Lilian Márcia Balmant Emerique (2006, p. 386) colocam que:

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. É imposição que recai sobre o Estado de o respeitar, o proteger e o promover as condições que viabilizem a vida com dignidade.

Trata-se a dignidade da pessoa humana de um direito intrínseco ao ser humano, que deve ser respeitado pelo Estado-Administração, devendo ser rechaçada qualquer tentativa de tirar do sujeito tal garantia.

Assim, mesmo aqueles indivíduos indiciados ou que respondem a processo criminal devem ter seus demais direitos resguardados, posto que abrangidos pela dignidade da pessoa humana.

⁵¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana [...]

4.1.2 Princípio do devido processo legal (*due process of law*)

A origem histórica do princípio é inglesa, estava presente na Magna Carta, outorgada em 1215 por João Sem Terra aos barões ingleses (BONFIM, 2009, p. 39). Entretanto, foi com a ratificação da Magna Carta, em 1354, pelo Rei Eduardo III, que se passou a utilizar a expressão *due process of Law*. (BONFIM, 2009, p. 39).

Trata-se do princípio geral do processo penal, com fundamento no art. 5º, LIV⁵² da Constituição Federal. Se devidamente assegurado, faz com que a persecução penal seja concluída sem qualquer tipo de violência ou constrangimento ilegal. (NUCCI, 2007, p. 90).

Devido processo legal, quer dizer que para alguém ser privado de sua liberdade (seja qual for a maneira) e de seus bens, é necessário que haja respeito ao que foi estabelecido na lei. (RANGEL, 2010, p. 3).

Para Nucci (2007, p. 90):

O princípio do devido processo legal é, sem dúvida, o aglutinador dos inúmeros princípios processuais penais (art. 5º, LIV, CF). Constitui o horizonte a ser perseguido pelo Estado Democrático de Direito, fazendo valer os direitos e garantias humanas fundamentais

Seguindo o mesmo raciocínio, Rangel (2010, p. 5) expõe que: “O devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico processual. Todos os outros derivam dele.”

Tourinho Filho (2009, p. 58) pontua que “entre nós, embora sem expressa disposição legal, sempre se observou o princípio do *due process of law*. Hoje, contudo, foi ele erigido à categoria de dogma constitucional”.

Para Mário Leite de Barros Filho (2009):

Modernamente, o devido processo legal é definido como o conjunto de direitos que assegura um julgamento justo à pessoa acusada da prática de um crime. Naturalmente, dentro do conceito de julgamento justo está inserido, de maneira implícita, a investigação e a instrução criminal.

Impende destacar que o princípio em comento deve ser observado sob dois aspectos: o material e, o processual. No primeiro, relaciona-se ao Direito Penal,

⁵² Ver nota n. 45.

de modo que ninguém será processado senão por crime previamente definido em lei. No segundo, atrela-se ao procedimento e a possibilidade de o réu se defender, visando a provar sua não culpabilidade. (NUCCI, 2007, p. 90).

Conclui-se, pois, que o réu só poderá ter sua liberdade cerceada ou ser privado de seus bens, após o devido processo legal.

4.1.3 Princípio do contraditório

Com fundamento no art. 5º, LV⁵³, da Constituição Federal, o princípio do contraditório é corolário do princípio da igualdade perante a lei, uma vez que possibilita à parte contrária, manifestar-se sobre todos os atos e termos do processo.

Lopes Jr. (2010, p. 198, grifo do autor) argumenta que “o contraditório deve ser visto basicamente como o **direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de estar informado** de todos os atos desenvolvidos no *iter procedimental*”.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete (2005, p. 46):

Dos mais importantes no processo acusatório é o princípio do contraditório (ou da bilateralidade da audiência), garantia constitucional que assegura a ampla defesa do acusado (art. 5º, LV). Segundo ele, o acusado goza do direito de defesa sem restrições, num processo em que deve estar assegurada a igualdade das partes.

É do princípio do contraditório que surge o brocardo latino *audiatur est altera pars*, o que quer dizer: sobre as alegações de uma parte, a parte contrária terá ciência. (LIMA, 2007, p. 37).

Conforme Tourinho Filho (2009, p. 48):

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 a acusação e a 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, “dar a cada um o que é seu”.

⁵³ Ver nota n. 46.

De mais a mais, do contraditório decorrem duas regras importantes, quais sejam: a da igualdade processual (a parte acusadora e a acusada, encontram-se em pé de igualdade) e a da liberdade processual (faculdade que tem o acusado de escolher seu defensor, de apresentar provas que entender necessárias, desde que permitidas etc.). (TOURINHO FILHO. 2009, p. 50).

No inquérito policial, por ser procedimento de índole administrativa, que precede a ação penal (LOPES JR., p. 256), de regra não se aplica o contraditório, salvo quando se tratar da antecipação de provas não repetíveis e urgentes, que não poderão ser reproduzidas na fase processual (art. 155⁵⁴, *in fine*, do Código de Processo Penal).

Assim, é o contraditório, a garantia de que as partes envolvidas na lide lutarão com as mesmas armas, viabilizando-se que uma possa se manifestar sobre as alegações da outra.

4.1.4 Princípio da ampla defesa

O fundamento legal do princípio da ampla defesa está no art. 5º, LV⁵⁵, da Constituição Federal.

No dizer de Bonfim (2009, p. 43): “O princípio da ampla defesa consubstancia-se no direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites em que isso seja possível [...]”.

Segundo Nucci (2007, p. 78):

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. 5º, 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 de 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.

Importante destacar que a ampla defesa subdivide-se em: autodefesa (o direito do réu influir diretamente na convicção do juiz, isto é, dizer sua versão sobre

⁵⁴ Ver nota n. 37.

⁵⁵ Ver nota n. 46.

os fatos) e defesa técnica (aquela exercida por profissional habilitado, em nome do acusado).

Registre-se que “no **inquérito policial** a defesa técnica está limitada, pois limitada está a defesa como um todo”. (LOPES JR. 2010, p. 201, grifo do autor).

4.1.5 Princípio do juiz natural

A Constituição Federal, no seu art. 5º, LIII⁵⁶, dispõe que: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.” (BRASIL, 1988).

No inciso XXXVII do mesmo art. 5º, encontra-se a seguinte previsão: “Não haverá juízo ou tribunal de exceção.” (BRASIL, 1988).

Extrai-se dos incisos citados, a fundamentação constitucional do princípio do juiz natural ou do juiz constitucional, como também é chamado.

Conforme ensina Nucci (2007, p. 81):

O Estado na persecução penal, deve assegurar às partes, para julgar a causa, a escolha de um juiz previamente designado por lei e de acordo com as normas constitucionais (art. 5º, LIII, CF: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”). Evita-se, com isso, o juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CF), que seria a escolha do magistrado encarregado de analisar determinado caso, após a ocorrência do crime e conforme as características de quem será julgado, afastando-se dos critérios legais anteriormente estabelecidos. A preocupação maior desse princípio é assegurar a imparcialidade do juiz, visto que num Estado Democrático de Direito, é inconcebível que os julgamentos materializam-se de forma parcial, corrupta e dissociada do equilíbrio que as partes esperam da magistratura.

Pode-se afirmar, assim, que o chamado princípio ou garantia do juiz natural é o que garante que o agente seja processado e julgado por um órgão jurisdicional com competência previamente estabelecida pela Constituição Federal ou pelas leis que a complementam, evitando-se com isso, que seja escolhido um juiz para julgar determinado caso, após a ocorrência da infração penal. (LIMA, 2007, p. 82).

Para Bonato (2003, p. 138, apud LOPES JR., 2010, p. 119):

Inicialmente, cumpre recordar a garantia do juiz natural, enquanto portadora de um triplice significado: a) somente os órgãos instituídos pela

⁵⁶ Ver nota n. 49.

Constituição Federal podem exercer jurisdição; b) ninguém poderá ser processado e julgado por órgão instituído após o fato; c) há uma ordem taxativa de competência entre os juízes pré-constituídos, excluindo-se qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.

Lopes Junior (2010, p. 120, grifo do autor) assinala que “o **princípio do juiz natural não é mero atributo do juiz, senão um verdadeiro pressuposto para a sua própria existência**”.

Mirabete (2005, p. 51) esclarece que:

Outro princípio do processo é o do juiz natural ou do juiz constitucional, ou seja, de que o autor do ilícito só pode ser processado e julgado perante o órgão a que a Constituição Federal, implícita ou expressamente, atribuiu a competência para o julgamento.

Francisco Ramos Méndez (2000, p. 41, apud TOURINHO FILHO, 2009, p. 43) pondera que:

O juiz deve ser predeterminado pela lei, com o que se excluem os Tribunais *ex post factum*. São, primeiramente, os limites da Jurisdição penal os que identificam o juiz natural... O são também aqueles determinados pelas regras de competência promulgadas anteriormente ao cometimento do fato punível.⁵⁷

O princípio do juiz natural consiste, pois, na expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça. Também chamado de juiz constitucional, é aquele que já está definido nas leis abstratas, quando da prática de uma infração penal. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 43).

4.1.6 Princípio da Imparcialidade do Juiz

A imparcialidade do juiz é mais do que um princípio metodológico do processo penal, deve ser, ela, vista como uma característica inerente ao exercício da *jurisditio*. (RANGEL, 2010, p. 20).

⁵⁷ Texto original - El juez ha de estar predeterminado pela ley, con lo cual se excluyen los Tribunales *ex post factum*. Son, primeramente, los límites de La jurisdicción penal los que identifican al juez natural... Lo son también aquellos determinados por las reglas de competencia promulgadas con anterioridad a la comisión del hecho punible.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2006, p. 58) afirmam que: “O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente.”

Rangel (2010, p. 20-21) pontua que:

Juiz imparcial pressupõe juiz independente e independência pressupõe garantias constitucionais que visem dar segurança ao juiz de que, no exercício de suas funções, não sofrerá coações políticas ou funcionais, constrangimentos que possam ameaçá-lo da perda do cargo. A imparcialidade do juiz, portanto, tem com escopo afastar qualquer possibilidade de influência sobre a decisão que será prolatada, pois o compromisso com a verdade, dando a cada um o que é seu, é o principal objetivo da prestação jurisdicional.

O princípio do juiz imparcial decorre do princípio do juiz natural, afinal sem aquele, este não tem finalidade útil. A previsão do princípio da imparcialidade do juiz pode ser encontrada no art. 8º, 1⁵⁸, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de sobre Direitos Humanos, aprovada pelo Decreto n. 678/92, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal), firmado pelo Brasil e em vigor desde 1992. (NUCCI, 2007, p. 92).

4.2 A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal vigente foi editado sob a égide da Constituição Federal outorgada de 1937, o que significa dizer que há nele inúmeros dispositivos ultrapassados, pois permeados de resquícios do sistema inquisitório, o que se afigura contrário aos ditames da Magna Carta de 1988.

No ano de 2008, o presidente do Senado Federal criou uma Comissão, compostas de juízes, representantes do Ministério Público e de advogados, com a finalidade de estudar e propor medidas tendentes a atualizar o Código de Processo Penal. Aprovado o texto, o Projeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados em 2010. (BARROS FILHO, 2009).

⁵⁸ Ver nota n. 50.

O Projeto de Lei do Senado n. 156 de 2009⁵⁹, após ser aprovado pelo Senado Federal, foi remetido à Câmara dos Deputados, onde recebeu o número 8045 de 2010⁶⁰, sendo posteriormente apensado ao Projeto de Lei n. 7987 de 2010 de autoria do Deputado Federal Miro Teixeira do PDT/RJ, que também diz respeito à reforma do Código de Processo Penal.

Assim, o PL n. 8045/2010 foi apresentado à Câmara dos Deputados em 22 de dezembro de 2010. Após essa data, vários requerimentos foram apresentados pelos deputados⁶¹.

Nesse diapasão, o Projeto de Lei do Senado n. 156 de 2009 – PL n. 8045/2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal brasileiro, traz significativas alterações ao direito processual penal pátrio, principalmente no que diz respeito à busca da imparcialidade do órgão julgador, procurando fazer com que o juiz se afaste cada vez mais da fase investigatória.

Acerca da (im)parcialidade do juiz, Francesco Carnelutti (1957, p. 36, grifo nosso), assevera que: “A justiça humana não pode ser senão uma justiça parcial; a sua humanidade não pode senão resolver-se na sua parcialidade. **Tudo aquilo que se pode fazer é buscar diminuir esta parcialidade [...]**”.

Com efeito, buscando-se reduzir a parcialidade do juiz, tem-se que o ponto de maior relevância no PLS n. 156 de 2009 – PL n. 8045/2010, é a criação do chamado juiz das garantias, que consiste no afastamento do magistrado que julgará o mérito da causa, do inquérito policial, garantindo-se assim, que o julgador não forme sua convicção durante as investigações preliminares, de modo a comprometer a imparcialidade no momento da prolação da sentença penal.

É sobre a figura do juiz das garantias que se fará, na sequência, uma análise à luz do PLS n. 156 de 2009 – PL n. 8045/2010 e da Constituição Federal de 1988.

⁵⁹ PLS n. 156/2009 – Projeto de Lei do Senado que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal brasileiro.

⁶⁰ Projeto de Lei n. 8045/2010 – Número recebido pelo PLS n. 156/2009 na Câmara dos Deputados

⁶¹ Movimentação do PL n. 8045/2010 em anexo.

4.3 O JUIZ DAS GARANTIAS

Discute-se muito na atualidade acerca das garantias dos acusados na seara do direito processual penal. Desde a Idade Média, quando imperava as Ordálias⁶², mais e mais o tema é motivo de estudo. (FREITAS, 2010).

O Código de Processo Penal em vigor possibilita que o mesmo juiz que atuou no inquérito policial atue durante a fase processual, criando com isso, segundo alguns doutrinadores, a contaminação do seu convencimento.

A respeito da posição do juiz frente ao inquérito policial, Lopes Jr. (2010, p. 261) afirma que:

A atividade da proteção está em grande parte pendente da atividade jurisdicional, principal responsável por dar ou negar a tutela dos direitos fundamentais. Como consequência, o fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição. Nesse contexto, a função do juiz é atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal.

Objetivando a dar maior credibilidade às decisões judiciais no campo do direito processual penal é que Projeto de Lei do Senado n. 156 de 2009 – PL n. 8045/2010, prevê no item III da sua Exposição de Motivos, a seguinte redação, a respeito da criação do juiz das garantias (grifo nosso):

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

⁶² Processo usado na era medieval, em que se submetia os litigantes a provas duras e a testes de resistência terríveis (hoje seriam considerados tortura). A Ordália tinha a finalidade de se averiguar a inocência ou culpa do acusado, esperando pela intervenção de Deus que deveria intervir, favorecendo aquele que tivesse razão (ou fosse inocente), resolvendo-se então o conflito.

Extrai-se do fragmento de texto transcrito, que o PLS n. 156/2009 – PL n. 8045/2010 adota expressamente como sistema processual penal: o acusatório.

Luiz Flávio Gomes (2011, grifo nosso) argumenta que **“a preocupação maior dessa proposta, digna de encômios, reside no respeito ao princípio acusatório, assim como na preservação da imparcialidade do juiz do processo”**.

José Eduardo de Souza Pimentel (2011) explica que:

O Juiz de Garantias se constitui numa nova figura processual, surgida da superação do juizado de instrução (próprio dos sistemas mistos) e da necessidade de se garantirem direitos fundamentais dos suspeitos na fase da investigação criminal.

Ele nasce do aprimoramento do sistema acusatório, para fiscalizar, sempre com vista aos direitos fundamentais dos suspeitos, a ação do Ministério Público e da Polícia Judiciária na fase pré-processual.

Como visto, a nítida intenção do legislador é a de adequar o processo penal brasileiro ao sistema acusatório, adotado pela Constitucional Federal de 1988.

Ademais, conforme a exposição de motivos do referido projeto, o juiz das garantias atuará, mormente, no sentido de garantir os direitos fundamentais dos indiciados em geral, preconizados na Carta Constitucional de 1988.

Nesse passo, Abel Fernandes Gomes (2010, grifo do autor) pondera que:

O juiz das garantias será, segundo a Exposição de Motivos do referido Projeto de Lei, *o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais*. Conforme expressa, o arrazoado do PLS n. 156/2009, com motivo da criação de tal figura, o juiz das garantias consolida o modelo processual focado no princípio acusatório, e atende às exigências de proteção da intimidade, da privacidade e da honra do cidadão, porquanto tal juiz poderá atuar de forma otimizada, na medida em que estará especializado no exame de tais questões, à vista das medidas que serão a eles requeridas, além de estar distanciado da decisão de mérito, haja vista que os elementos de convicção que serão obtidos com a execução eventual das medidas deferidas pelo juiz das garantias serão dirigidas ao órgão da acusação, mas sobre eles o juiz das garantias jamais realizará qualquer avaliação de mérito, porquanto a ação penal será proposta perante outro juiz e por este segundo será julgada.

José Ademir Campos Borges (2011) assinala que o ponto que:

Ganha relevo dentro do futuro CPP é a novíssima figura do chamado "juiz de garantias", um magistrado cujo papel não é julgar, mas fiscalizar e

decidir acerca dos atos praticados ao longo da investigação policial. É, portanto, um juiz que atua antes do início da ação penal. É, por assim dizer, um juiz inserido num contexto pré-processual, figura que se traduz em novidade impraticável num país com as dimensões territoriais e as premências sociais do Brasil.

Para Miguel Reale Júnior (2011, grifo nosso): “A intenção dos autores do anteprojeto, ao criarem a figura do juiz das garantias, é, evidentemente, a de **isolar a prova efetuada na fase inquisitiva do juiz que proferir a sentença final.**”

Em suma, o que se pretende com a criação do juiz das garantias é, assim, a isenção do magistrado no momento de proferir a decisão final, buscando-se assim, efetivar o princípio da imparcialidade do juiz e o sistema processual acusatório.

4.3.1 O juiz das garantias no projeto de reforma do Código de Processo Penal

Entre as propostas apresentadas pela Comissão encarregada de elaborar o projeto de reforma do Código de Processo Penal, destaca-se a criação de um juiz das garantias, competente para atuar apenas no inquérito policial (art. 14⁶³ do PLS n. 156/2009 – PL n. 8045/2010), estando, por conseguinte, impedido de participar da fase judiciária do mesmo processo (art. 16⁶⁴ do PLS n. 156/2009 – PL n. 8045/2010).

As opiniões a respeito da pretensa alteração legislativa têm sido bastante divergentes. Se por um lado existem aqueles que são defensores do juiz garantidor, sob os argumentos de que trará maior grau de confiabilidade às decisões judiciais, mais celeridade ao processo e maior respeito aos direitos e garantias fundamentais dos indiciados (FREITAS, 2010, GOMES, 2011 e LUZ, 2011); por outro, posicionam-se aqueles que acreditam que a instituição de um juiz garantidor, será uma forma de macular a finalidade do inquérito policial (que é a de servir de base para o oferecimento da denúncia pelo representante do Ministério público) além de ser uma maneira de tirar dos juízes, até então responsáveis pelo processo criminal, poderes que são essências à atividade dos magistrados (BARROS LEITE, 2009, NOGUEIRA, 2011 e SANCTIS, 2009).

⁶³ Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente [...]

⁶⁴ Art. 16. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 14 ficará impedido de funcionar no processo, observado o disposto no art. 748.

Outro argumento muito frisado por quem se posiciona contrariamente ao juiz das garantias é o de que a realidade do Poder Judiciário Brasileiro não comportaria tamanha modificação, uma vez que a maioria de nossas comarcas, conforme a Nota Técnica n. 10⁶⁵ do Conselho Nacional de Justiça, conta com apenas um juiz de direito responsável pelo julgamento de todos os processos que batem à porta do Judiciário (BORGES, 2011).

Sobre a função do juiz das garantias, o Capítulo II, do PLS n. 156/2009 – PL n. 8045/2010, intitulado “Do Juiz das Garantias”, prevê no artigo 14⁶⁶ *caput*, a seguinte redação (grifo nosso):

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

[...]

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação do delegado de polícia e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Fernandes Gomes (2010, p. 100-101) esclarece que:

Como se conclui da disposição do juiz das garantias e sua competência no Projeto de Código de Processo Penal, a expectativa de acerto e melhora do processo penal brasileiro após o seu advento está no fato de que se contará, a partir de então, com um órgão judiciário responsável pela tutela das inviolabilidades pessoais, cuja especialização no exame de questões atreladas à proteção da intimidade, privacidade e honra do cidadão tornará ótima a participação do juiz no processo, no que concerne especificamente a tal tutela de interesses individuais dos investigados, além de ser capaz de imunizar o juiz que julgará o processo do contato prévio com elementos de convicção que se destinam, numa primeira fase do processo, apenas a formar a base do libelo acusatório a ser levada ao crivo jurisdicional pelo órgão de acusação.

A figura do juiz das garantias, previsão do projeto de reforma do CPP, tem base em outros ordenamentos jurídicos em que o juiz da investigação se distingue do juiz da causa (juizado de instrução existente em alguns países da Europa, por

⁶⁵ Publicada no Diário de Justiça Eletrônico n. 160/2010, em 01/09/2010, p. 2-4.

⁶⁶ Redação final aprovada em 07/12/2010 – Parecer n. 1636/2010, da Comissão Temporária de Estudos da Reforma do Código de Processo Penal –, pelo Senado Federal e remetido à consideração da Câmara dos Deputados.

exemplo), a quem incumbe analisar o mérito da questão. (REALE JÚNIOR, 2011, p. 105).

A contrário *sensu*, a figura do juiz das garantias não tem relação com o juizado de instrução, presente na Espanha e na França. O juiz das garantias não presidirá o inquérito policial, visto que a presidência da investigação preliminar continuará nas mãos da polícia, em regra. (GOMES, 2011).

Outro ponto importante diz respeito ao inquérito policial. Conforme posicionamento de Gomes (2011): “A figura do juiz das garantias não extingue o inquérito policial ou outro procedimento investigatório (levado a cabo por quem de direito, de acordo com a lei – CPP atual, art. 4º, parágrafo único; novo CPP, art. 18, §2º.”

Corroborando com tal posicionamento, Gustavo Oliveira da Luz (2011) pontua que:

A previsão de um “juiz das garantias” não tem o condão de abolir ou substituir o Inquérito Policial, tampouco retirar do delegado de polícia a sua presidência. Não se trata de um Juiz do Inquérito Policial, mas um Juiz que vai atuar na fase da investigação criminal, a qual continuará sob a presidência da autoridade policial. O que pretende o projeto de lei é dividir a função que atualmente é do Juiz criminal, de maneira que a imparcialidade, indispensável quando se busca um julgamento conforme as garantias processuais do acusado, seja observada com mais evidência.

Ademais, Gomes (2011) afirma que:

O juiz das garantias, como se vê, não é o “juiz do inquérito”, que terá tramitação normal, sem a interferência desse juiz, salvo para resguardar os direitos e garantias individuais. Ele será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais relacionadas com a tutela imediata e direta dessas garantias.

Contrariamente ao afirmado por Gomes (2011) e Luz (2011), Barros Leite (2009, grifo do autor) assevera que:

Na prática, a referida **proposta extinguirá o inquérito policial, presidido pelos delegados de polícia, na medida em que o “juiz das garantias” controlará as investigações realizadas pelos policiais civis e presidirá a instrução criminal.** Em outras palavras, com a criação do “juiz das garantias”, **seria suprimida a fase de confirmação das circunstâncias e de autoria do crime, que antecede à ação penal.**

Indiscutivelmente, **o novo sistema sugerido pela Comissão encarregada da reforma do Código de Processo Penal constitui, de forma velada, o instituto do “juizado de instrução”**.

Sem afirmar que um ou outro posicionamento está correto, o fato é que o juiz das garantias poderá tornar o processo penal brasileiro mais condizente com o que dispõe a Constituição Federal, no que diz respeito à garantia de atenção aos direitos dos acusados.

O que se pode verificar é que o inquérito policial continuará sendo presidido pelo delegado de polícia e o Ministério Público permanecerá com a função de fiscalizá-lo. O que muda, diz respeito ao juiz, pois aquele magistrado do processo (competente para instruir e julgar a causa) será substituído pelo juiz das garantias, no inquérito policial.

4.3.2 Aspectos relevantes a respeito do juiz das garantias

Conforme já pontuado, o juiz das garantias terá como função primordial, garantir a legalidade da investigação preliminar, assim como que os direitos dos indivíduos sujeitos a inquérito sejam devidamente resguardados (art. 14, I a XVII do PLS n. 156/2009 – PL n. 8045/2010).

Nessa linha, Gomes (2011) argumenta que: “O juiz das garantias, precipuamente, vai cuidar da sua legalidade assim como do respeito aos direitos e garantias fundamentais do indiciado ou suspeito.”

Adrian Soares Amorim de Freitas, por sua vez, (2010) sustenta que:

A alteração legislativa é digna de aplauso, na medida em que promove a compatibilização entre as garantias dos acusados e a determinação judicial atinentes às medidas investigatórias com a isenção e imparcialidade no que respeita ao julgamento da correspondente ação penal, purificando o processo de julgamento.

Sobre a atuação do juiz no inquérito policial, Lopes Junior (2010, p. 261, grifo nosso) coloca que:

A atuação do juiz na fase pré-processual (seja ela inquérito policial ou investigação pelo MP etc.) é e deve ser muito limitada. **O perfil do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais** do sujeito passivo.

Verifica-se, pois, que o juiz das garantias exercerá a função de acompanhamento das atividades e diligências relativas à colheita de elementos probatórios (controle da legalidade da investigação criminal), necessários à propositura da ação penal por quem de direito, bem como a de garantir o devido respeito aos direitos do investigado (salvaguarda dos direitos individuais).

Para Carlos Frederico Coelho Nogueira (2011), diferentemente de Gomes (2011):

O “juiz das garantias” é fruto do garantismo exacerbado dominante no meio acadêmico, que, não só pela instituição do juiz das garantias como por inúmeros outros trechos e propostas, e por levar em conta somente os direitos e interesses do réu – importantíssimos, sem dúvida -, olvida-se dos direitos da sociedade e dos da vítima e de sua família, podendo levar à impunidade, ao mau funcionamento e ao descrédito da Justiça Criminal, além de transformar o Processo Penal em um ramo “capenga” do Direito, uma espécie de “saci pererê” do ordenamento jurídico pátrio. O juiz das garantias é inviável, desnecessário e arbitrário, além de integrar um sistema híbrido, confuso e contraditório.

Segundo Gomes (2011): “O juiz que ‘busca a verdade dos fatos’, sobretudo na fase investigatória, perde completamente sua imparcialidade, e claro, não pode presidir a fase processual (propriamente dita), sob pena de nulidade absoluta.”

Diverso é o entendimento de Nogueira (2011), senão veja-se:

Dizer-se que o juiz que funciona na fase do inquérito para decidir sobre interceptações telefônicas, quebras de sigilos, buscas domiciliares, decretações de prisões temporárias e preventivas etc. perde sua imparcialidade, ficando inclinado à condenação, é, no mínimo, falacioso.

[...]

O juiz que autoriza uma busca domiciliar, por exemplo, não está pré-julgando o indiciado, assim como também o que decreta a prisão preventiva, pois, ao fazê-la, formula apenas um juízo de cognição sumária, de acordo com o estado atual das investigações, sem se comprometer com o valor probatório delas, que será analisado posteriormente [...]

Fernandes Gomes (2011, p. 102), partilha do posicionamento de Nogueira, senão veja-se:

Contudo, com todo o respeito aos argumentos que procuram sustentar a afirmação – até certo ponto preconceituosa – de que todo juiz que decide sobre medidas provisórias estará contaminado para sempre por esse contexto decisório, tais assertivas não se revestem de nenhuma base científica. Do que se parte, para tais afirmações, por vezes, é de um juízo daquilo que se imagina difícil, possível, ou provável de acontecer [...]

Na atual sistemática do Código de Processo Penal, o mesmo juiz que atua na fase inquisitorial, concedendo ou negando pedido de interceptação telefônica, a expedição de mandado de busca e apreensão, a quebra de sigilos bancário, fiscal e telefônico ou decretando ou revogando prisões processuais e demais medidas provisórias, atua na fase processual proferindo a decisão de mérito. É o que se pode extrair do disposto nos arts. 75, parágrafo único⁶⁷ e 83⁶⁸, ambos do Código de Processo Penal.

O que se pretende com a criação do juiz das garantias é, justamente, romper com a prevenção constante dos artigos mencionados, de modo a impedir que o juiz que atuou na primeira fase da persecução penal atue também na fase processual. (LUZ, 2011).

De acordo com Cardoso (apud LUZ, 2011):

[...] A imparcialidade do julgador fica debilitada com a aplicação da regra prevista no art. 83 do Código de Processo Penal, que permite uma relação do juiz, julgador da futura ação penal, com a produção de provas promovida pelo acusador, seja ele o representante do Ministério Público ou autoridade da Polícia Judiciária, sem que seja exercido o contraditório para que as provas possam ser contraditadas ou debatidas (...). O contato prematuro do julgador com as provas unilaterais, inquestionavelmente, gera em seu subconsciente a certeza sob aquela imputação, traçando na cabeça do magistrado uma construção histórica do fato delituoso baseado apenas em provas acusatórias, e que na fase judicial, provavelmente terá seu convencimento formulado, tendo em vista que irá reproduzir seu conhecimento forjado nas provas unilaterais.

Assim, conforme ensina Gomes (2011): “O juiz das garantias, diferentemente do que acontece no atual sistema, não ficará prevento para a ação penal futura (CPP, atual, art. 75, parágrafo único, e art. 83).”

Luz (2011) expõe que:

⁶⁷ Art. 75. A precedência de distribuição fixará a competência quando na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente. Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou à queixa prevenirá a da ação penal.

⁶⁸ Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3.º, 71, 72, §, 2.º, e 78, II, c).

Indubitavelmente a distinção das funções do 'Juiz das garantias' e do 'Juiz do processo' é salutar, sendo sua efetivação mais um passo dado em busca das garantias do devido processo legal, da imparcialidade do Juiz e da presunção de inocência, corolários inafastáveis do modelo acusatório constitucional.

Trata-se, pois, de um meio de se tentar garantir o devido respeito ao princípio da imparcialidade do juiz e de dar efetividade ao sistema acusatório adotado expressamente pelo referido projeto de reforma do CPP (art. 4º).

Outro ponto que merece destaque é o disposto no art. 15 do PLS n. 159/209 – PL. n. 8045/2010, pois, segundo o mencionado artigo: “A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal.”

Verifica-se, portanto, que a figura do juiz das garantias não se fará presente nos casos que envolvam crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, aqueles de competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais.

O §1º do art. 15 dispõe que: “Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.” (PLS n. 159/209 – PL. n. 8045/2010).

Conclui-se, pois, que ao juiz das garantias competirá atuar até o momento da propositura da ação penal, após esse momento, é o juiz do processo quem deverá adotar qualquer medida tendente a garantir a regularidade processual, o que inclui a decisão sobre questões que envolvam a salvaguarda do direito dos denunciados.

Reale Júnior (2011, p. 114) faz a seguinte ponderação a esse respeito:

E como se explicar que é o juiz do processo e não o juiz das garantias, uma vez proposta a ação penal, o competente para decretar a prisão preventiva solicitada pelo Ministério Público ao oferecer a denúncia, e depois venha ele a decidir a causa, mas agora sem a "suspeita" de parcialidade, por ser o juiz do processo, e não o juiz das garantias!

Eis aí uma questão que pode ser motivos de muitas críticas e futuras nulidades processuais, fundadas no argumento do juiz imparcial.

Já o §2º, do mesmo artigo prevê que: “As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz do processo, que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso.” (PLS n. 159/209 - PL. n. 8045/2010).

Nesse ponto, reside grande parte da crítica feita por quem não é favorável ao juiz das garantias, isso porque, com o oferecimento da denúncia o juiz competente para julgar o processo poderá analisar a conveniência das medidas cautelares tomadas pelo juiz das garantias no curso do inquérito policial, criando assim, uma espécie de reexame da matéria (Nogueira, 2011), por um juiz de mesma hierarquia (o juiz do processo).

Nesse sentido, Fausto Martin De Sanctis (2009):

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

Por fim, consoante ao disposto no §3 do artigo 15, nota-se que os autos das medidas submetidas à apreciação do juiz das garantias serão apensados ao processo, senão veja-se: “Os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão apensados aos autos do processo.” (PLS n. 159/209 - PL. n. 8045/2010).

Nogueira (2011) faz o seguinte questionamento acerca dos autos do inquérito policial: “Será que consistirão eles verdadeiros ‘cofres fortes’, lacrados e invioláveis, não passíveis de consultas, em momento algum pelo juiz do processo (ou pelos jurados)?”

Pode-se dizer então, que o juiz terá acesso a todos os elementos colhidos durante a investigação preliminar, a qualquer momento poderá consultá-los. Assim, cabe ponderar que resta contraditória a criação do juiz das garantias com a finalidade de garantir maior imparcialidade do juiz do processo.

Por outro lado, nos termos do art. 16: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 14 ficará impedido de funcionar no processo, observado o disposto no art. 748.” (PLS n. 159/209 - PL. n. 8045/2010).

Observa-se, pois, que a atividade do juiz das garantias cessará com a propositura da ação penal, não podendo ele intervir posteriormente no processo, posto que impedido pelo texto legislativo.

O art. 17, do PLS n. 156 de 2009 – PL. n. 8045/2010, por fim, estabelece apenas norma de organização judiciária, senão veja-se: “O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal.”

Nota-se que a legislação de cada Estado da federação deverá dizer a respeito da instituição do juiz das garantias no seu respectivo território.

Outra questão que merece destaque diz respeito à implantação do juiz das garantias no ordenamento processual penal brasileiro, mormente quando se verifica que, conforme a Nota Técnica n. 10 do Conselho Nacional de Justiça (publicada no DJ-e nº 160/2010, em 01/09/2010, pp. 2-4), os riscos da adoção da figura do juiz das garantias, considerando as limitações da estrutura judiciária nacional, são grandes.

Segundo o CNJ (2010, grifo nosso):

O Projeto, preocupando-se com a consolidação de um modelo acusatório, institui a figura do ‘juiz das garantias’, que será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais, sob duas preocupações básicas, segundo a exposição de motivos, a saber: a de otimizar a atuação jurisdicional criminal e a de manter o distanciamento do juiz incumbido de julgar o processo. Contudo, a consolidação dessa ideia, sob o aspecto operacional, mostra-se incompatível com a atual estrutura das justiças estadual e federal. O juiz das garantias, sob o aspecto operacional, mostra-se incompatível com a atual estrutura das justiças estadual e federal. **O levantamento efetuado pela Corregedoria Nacional de Justiça no sistema Justiça Aberta revela que 40% das varas da Justiça Estadual no Brasil constituem-se de comarca única, com apenas um magistrado encarregado da jurisdição.**

Acerca do apontado pelo CNJ, Reale Júnior (2011) sustenta que:

Por outro lado, há uma realidade absolutamente incontornável. Pode-se no *site* do CNJ, na página referente à Justiça em Números, verificar que, em 2009, havia, na Justiça Estadual, em todo o País, 8.617 juízes, concentrados metade deles nos Estados de São Paulo, Minas, Bahia, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro. Assim, há, nos 22 Estados restantes, cerca de 4.000 juízes. Sete Estados têm entre 100 e 200 juízes; em cinco Estados, menos de 100 juízes. Como, então, pensar-se, em um País com esse quadro de Magistrados, na exigência de um juiz das garantias competente para despachar atos do inquérito diferente do juiz do processo. Mais de 50% das comarcas têm apenas um juiz, enquanto o número grande de comarcas possui dois juízes, sendo que a saída em férias ou doença de um emperrará o processo, pois o que autorizou uma busca e apreensão não poderá receber ou rejeitar a denúncia. A proposta de que na falta de juiz na comarca deve-se ir à comarca vizinha é, sem dúvida, muito distante da realidade.

Em que pese o teor da nota expedida pelo CNJ, Gomes (2011) assevera que:

Claro que alguns tribunais alegarão razões orçamentárias para não se implantar o juiz das garantias, mas quem acha que isso representa um alto custo é porque ainda não parou para quantificar o prejuízo que vem causando ao sistema atual, que tem dado ensejo a muitos e exorbitantes abusos (que geram nulidade), sem contar o desprestígio para a própria justiça criminal [...]

No corrente ano, precisamente no dia 29 de outubro, o CNJ divulgou o “Relatório Justiça em Números 2012” (relativo ao ano de 2011), de onde se pode extrair que atualmente, nos Tribunais de Justiça de todo o país, existem 11.835 (onze mil oitocentos e trinta e cinco) magistrados, sendo que 8.977 (oito mil novecentos e setenta e sete) são de primeiro grau, uma média de apenas 6,2 (seis vírgula dois) juízes para cada grupo de 100.000 (cem mil) habitantes. O estado de Roraima, por exemplo, conta com 37 julgadores em primeira instância. (Relatório Justiça em Números 2012, p. 140-143).

Já na Justiça Federal, o número de magistrados é ainda menor, 1.737 (mil setecentos e trinta e sete), menos de 01 (um) juiz para cada 100.000 (cem mil) habitantes (0,9). (Relatório Justiça em Números 2012, p. 202-204).

Como se pode observar, o Poder Judiciário brasileiro é carente de recursos humanos e materiais, a criação da figura do juiz das garantias, para muitos estudiosos, só fará com que a sociedade sofra ainda mais com a demora na resolução dos casos levados ao Judiciário.

A Ordem dos Advogados do Brasil, que apresentou 33 propostas de emendas ao texto original, é favorável à criação juiz das garantias; ao passo que alguns juízes, membros das Polícias e do Ministério Público, posicionam-se contrários a tal inovação. Alegam estes que a previsão do PLS n. 156 de 2009 – PL n. 8045/2010, pode criar óbices às investigações, atrasando o processo e contribuir assim, para o aumento da criminalidade.

E certo que a discussões acerca do tema devem ser no sentido de aperfeiçoar a legislação e adequá-la aos ditames do sistema processual acusatório, de modo a atender às necessidades de um direito processual que garanta o respeito aos direitos e garantias individuais dos cidadãos.

O juiz das garantias, se adotado no ordenamento jurídico brasileiro, representará uma mudança sem precedentes ao processo criminal pátrio. Embora existam divergências entre as opiniões dos estudiosos do direito, o fato é que precisa ser feita uma análise aprofundada, levando-se em conta principalmente os direitos e garantias, fundados no princípio da dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve como objetivo analisar a figura do juiz das garantias (presente no Projeto de Reforma do Código Processual Penal) e verificar a viabilidade de sua implantação no processo penal brasileiro.

Para tanto, fez-se uma análise dos sistemas processuais penais existentes, do inquérito policial, dos princípios constitucionais aplicáveis à referida figura e dos pontos relevantes do juiz das garantias no PLS n. 156/2009 – PL n. 8045/2010.

No primeiro capítulo, analisou-se os sistemas processuais penais de maior envergadura para o direito processual penal brasileiro, quais sejam: o acusatório, o inquisitório e o misto, passando por sua evolução histórica, até chegar aos dias atuais. Pode-se constatar que nesse ponto existem divergências entre a doutrina. Parte dos estudiosos defende que o sistema vigente no Brasil é o acusatório puro, ao passo que outra parte entende que o sistema adotado pela legislação brasileira é o misto, visto que presentes características do acusatório e do inquisitório.

O segundo capítulo, por sua vez, cuidou de analisar o inquérito policial e suas nuances, tais como: sua origem histórica e evolução, o referido instituto no Brasil, sua natureza jurídica e principais características, bem como sua finalidade e seu valor probante.

Verifica-se que é uníssona na doutrina a afirmação de que o inquérito policial é procedimento administrativo e meramente informativo, que tem por finalidade elucidar infrações penais e sua autoria, podendo vir a servir de base para a propositura da ação penal pública ou privada, conforme o caso. Ademais, constata-se que os elementos colhidos na fase investigativa devem ser em regra, repetidos em juízo, a fim de que seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa.

Nota-se ainda, que a investigação preliminar é caracterizada pela inquisitividade, pela obrigatoriedade e indisponibilidade, por seu caráter meramente informativo, pela sua discricionariedade e pelo sigilo.

No terceiro e último capítulo, fez-se uma análise dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal brasileiro, mais especificamente à figura do juiz das garantias, porém cabe frisar que os princípios analisados não excluem outros que também podem ser aplicados ao instituto mencionado.

Na sequência, cuidou-se de estudar a figura do juiz das garantias, previsão do Projeto de Lei do Senado n. 156 de 2009 – PL. n. 8045/2010, que tramita atualmente na Câmara dos Deputados e tem por objetivo a reforma do Código de Processo Penal brasileiro vigente, que data de 1941, seus pontos relevantes, sua função, competência e eventual possibilidade implantação nas Comarcas espelhadas pelo país.

Pela análise realizada, pode-se concluir que o sistema processual penal adotado no Brasil pelo Código de Processo Penal vigente (1941) está em desacordo com a Constituição Federal de 1988, posto que o inquérito policial é eminentemente inquisitório. Na realidade, a característica inquisitória da investigação preliminar, somada à acusatória do processo penal, deixa clara a existência de um sistema processual misto e não puramente acusatório, conforme almejado pelo constituinte de 1988.

Impende destacar que é necessário ter cuidado quando se analisar a figura do juiz das garantias, que aparece com a finalidade de adequar a legislação processual penal ao sistema acusatório adotado pela Carta Magna de 1988, garantindo-se que as funções de acusar, defender e julgar sejam entregues a órgãos diferentes. Apesar da louvável iniciativa do legislador no sentido de buscar a proteção dos direitos e garantias fundamentais do cidadão e visando a primar pela efetiva imparcialidade dos julgadores, não se pode olvidar que no Brasil, o Poder Judiciário é carente de recursos.

Constata-se que as opiniões a respeito da pretensa alteração legislativa são bastante divergentes. Se por um lado existem aqueles que são defensores do juiz garantidor, sob os argumentos de que trará maior grau de confiabilidade às decisões judiciais, mais celeridade ao processo e maior respeito aos direitos e garantias fundamentais dos indiciados; por outro, posicionam-se aqueles que acreditam que a instituição de um juiz garantidor, será uma forma de macular a finalidade do inquérito policial, além de ser uma maneira de tirar dos juízes, até então responsáveis pelo processo criminal, poderes que são essências à atividade dos magistrados.

Argumenta-se também, que a realidade do Poder Judiciário Brasileiro não comportará tamanha modificação, uma vez que a maioria de nossas comarcas são varas únicas e contam com apenas um juiz.

Criar um o juiz das garantias é o mesmo que inserir dois juízes em uma mesma comarca, que em muitos casos, como já dito alhures, sequer conta com juiz titular. De mais a mais, efetivar tal medida somente nas comarcas de médio e grande porte fere o princípio da igualdade, vez que aquele que mora em uma cidade maior estará amparado pelo juiz das garantias e aquele que reside afastado dos grandes centros urbanos ficará à margem de tais garantias.

Há de se considerar, também, que juízes antes de julgadores são seres humanos, sujeitos a interferências externas. Cada pessoa carrega consigo uma bagagem composta de experiências, ideais, traumas e pré-conceitos, que muitas vezes não podem ser deixadas.

Dito isso, pode-se afirmar que é um tanto quanto utópico se pensar em um julgador completamente imune, imparcial e absolutamente inerte. Garantir que o juiz das garantias não seja influenciado pela investigação criminal é algo deveras distante da realidade humana.

Importante ressaltar que existem diversas maneiras de o juiz se contaminar com as provas colhidas durante o inquérito policial, mesmo não tendo contato direto com a investigação preliminar. A mídia costuma repercutir notícias do meio policial, além de cobrir prisões, cumprimentos de mandados e outros fatos notórios relacionados às investigações policiais. Isso se vê, principalmente, nos crimes de repercussão nacional, em que o clamor social pode influenciar diretamente na convicção do juiz, fazendo com que este forme um pré-julgamento a respeito da causa.

Ademais, verifica-se que a proposta de instituição do juiz das garantias é inconsistente, uma vez que tal juiz somente poderá atuar na fase inquisitória e que nenhuma prova nela produzida, poderá segundo o PLS n. 156/2009 – PL n. 8045/2010, ser aproveitada no processo sem ser submetida ao contraditório. Em suma, acontecerá o mesmo que sucede nos dias atuais.

Conclui-se assim, que a função do juiz das garantias é desnecessária, visto que as provas produzidas sob sua fiscalização não terão valor probatório no processo, senão, após serem confirmadas pelo juiz do processo.

Desta forma, seja pela estrutura deficitária do Poder Judiciário, seja pela inconsistência que o Projeto de Lei apresenta, concluí-se que a proposta de instituição do juiz das garantias seria inaplicável ao processo penal brasileiro e que o trâmite do inquérito policial deve continuar sendo feito como é atualmente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Mazella de. **Histórico do inquérito policial no Brasil**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 maio 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37218&seo=1>>. Acesso em: 15 set. 2012.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BARROSO, Luís Roberto, **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em 03 out. 2012.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BORGES, José Ademir Campos. **Juiz de garantias: luxo ou necessidade?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2746, 7 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18227>>. Acesso em: 13 out. 2012.

BRASIL. **Código de processo penal (1941)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em 20 set. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório justiça em números 2012**. publicado em 29 out. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>> Acesso em: 30 out. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 14 set. 2012.

BRASIL. **Projeto de lei do senado n. 156 de 2009 (2009)**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 05 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante n. 14**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_1.pdf>. Acesso em 14 out. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**, 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Traduzido por José Antônio Cardinalli. 5. ed., Campinas: Bookseller, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de processo penal – comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 4.ed. reest., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERNANDES GOMES, Abel. **Revista CEJ**. “Juiz das garantias”: inconsistência cinetífica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia. Ano XIV, n. 51, p. 98-105. Brasília, out./dez., 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Revista magister de direito penal e processual penal**. O juiz das garantias projetado pelo novo cpp. vol. 40, fev./mar. Porto Alegre: Magister, 2011. p. 5-11.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

GUERRA, Sidney e EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. *In Revista da Faculdade de Direito de Campos*. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. Ano VII, Nº 9 - Dezembro de 2006.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

LUZ, Gustavo de Oliveira da. **Juiz das garantias: ainda na busca do sistema constitucional acusatório**. Boletim Jurídico, Uberaba, a. 5, n. 752. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2332>>. Acesso em: 23 out. 2012.

MARQUES, José Frederico. **A investigação policial, in estudos de direito processual penal**, 2. ed., Campinas: Millenium, 2001.

_____. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 17ed. Ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Nogueira. **Revista consultor jurídico**. Juiz das garantias no novo CPP é arbitrário. 06. jun. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-06/sistema-juiz-garantias-cpp-arbitrario-inviavel#autores>>. Acesso em 1º out. 2012.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 28.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3.ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 6. ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

PIMENTEL, José Eduardo de Souza. **A reforma do código de processo penal. Análise crítica ao PL nº 156/09 do senado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2847, 18 abr. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18931>>. Acesso em: 13 out. 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 12. ed. 2007.

_____. **Direito processual penal**, 18.ed. ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Revista de estudos criminais**. O juiz das garantias. n. 43 – Out./Dez. 2011.

SANCTIS, Fausto Martins de. **Juiz de garantias é obstáculo ao processo**. Consultor Jurídico. 9 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-dez-09/criacao-juiz-garantias-obstaculo-celeridade-processual>>. Acesso em 13 out. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Antônio Álvares da. **Juiz de garantia e inquérito policial**. Disponível em: <http://www.amatra3.com.br/uploaded_files/juiz_de_garantia.pdf>. Acesso em: 02 out. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Geraldo da. **O inquérito policial e a polícia judiciária**. 4.ed. ver. e atual. Campinas: Millennium, 2002.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Processo penal - fundamentos jurídicos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Processo penal**. 31.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Processo penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Processo penal**, volume 1. 33.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

ANEXOS