



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAMON SOUSA OLIVEIRA

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR NOS TERMOS DO PROJETO DE
LEI 8.045 de 22 DE DEZEMBRO DE 2010 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)**

FORTALEZA

2019

RAMON SOUSA OLIVEIRA

Matrícula 374482

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR NOS TERMOS DO PROJETO DE
LEI 8.045 de 22 DE DEZEMBRO DE 2010 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR Prof. Dr. Daniel Maia.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- O51i Oliveira, Ramon.
A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR NOS TERMOS DO PROJETO DE LEI 8.045 de 22 DE DEZEMBRO DE 2010 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) / Ramon Oliveira. – 2019.
58 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.
Orientação: Prof. Dr. Daniel Maia.
1. Investigação criminal preliminar. 2. Novo Código de Processo Penal. 3. Juiz das garantias. 4. Investigação defensiva. I. Título.

CDD 340

RAMON SOUSA OLIVEIRA

**A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR NOS TERMOS DO PROJETO DE
LEI 8.045 de 22 DE DEZEMBRO DE 2010 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___ / ___ / _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Maia (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Lino Edmar de Menezes
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais por toda a dedicação dispensada a mim ao longo da vida. À minha esposa, fiel companheira e maior incentivadora. Aos meus irmãos por compartilharem comigo os melhores momentos da minha vida. Ao criador de todas as coisas, por ter tornado tudo isto possível!

AGRADECIMENTOS

Concluir o curso de Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará representa o fim de uma jornada iniciada no ano de 2005, quando iniciei a graduação em Física na Universidade Estadual do Ceará. Naquela época optei por abandonar o curso em prol de estudar para concursos, pois minha necessidade maior naquele momento era ter minha independência financeira. Graças a Deus, mesmo contrariando meus pais, fui bem-sucedido! Neste ano, de tantas conquistas, celebrei também dez anos de serviço público, atuando como Escrivão de Polícia Civil.

Agradeço inicialmente à minha mãe, minha primeira professora. Ainda lembro dos seus ensinamentos acerca do beabá e da tabuada. Sempre fez o que estava ao seu alcance para dar o melhor para mim e meus irmãos. Como ela mesma costuma falar, nos criou para a vida, para o mundo, se hoje somos o que somos devemos, em grande parte, isso a ela.

Agradeço ao meu pai, de quem herdei o dom de “fazer tudo”, não há serviço que a gente não entenda pelo menos um pouco. Seu estudo foi pouco, mas sua vontade e determinação foram suficientes para lhe alçar a lugares que, em sua infância pobre, talvez, nunca tivesse imaginado. Dele guardo uma frase para a vida: nunca desanime!

Agradeço aos meus irmãos, companheiros dos melhores momentos da vida, não importa a distância, tampouco as diferenças que nos separam, o simples e maravilhoso fato de existirem são, por si só, motivação para ir adiante, na certeza que bons momentos estão a nos aguardar.

Agradeço as minhas professoras da infância, tias Tânia e Cândida, do extinto colégio 18 de abril, onde iniciei a presente jornada.

Agradeço aos padres, professores e funcionários do Colégio São Vicente, onde estudei da 2ª a 6ª série, anos especiais que guardarei na lembrança por toda a vida.

Agradeço aos professores do Colégio da Polícia Militar do Ceará, onde tive a honra de estudar da 7ª série até concluir o ensino médio no ano de 2004. Agradeço também aos funcionários, policiais e os amigos (irmãos) que tive a oportunidade de conviver neste período por lá.

Agradeço aos professores do curso online Descomplica, curso que me trouxe de volta a realidade dos estudos, depois de 10 anos de conclusão do ensino médio.

Agradeço a minha esposa, Patrícia, a qual foi a maior benção que tive neste ano de 2019. A quem eu carinhosamente chamo de “meu pedacinho do céu”.

Agradeço a todo o corpo docente da Faculdade de Direito da UFC, responsáveis por nos conduzir pelos tortuosos caminhos do Direito.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Daniel Maia, por receber esta missão de coração aberto e pela confiança, em mim, demonstrada ao longo do semestre.

Agradeço aos professores Lino Edmar de Menezes e Sidney Guerra Reginaldo pelo compromisso enquanto docentes e por aceitarem a missão de compor a banca de avaliação do presente trabalho.

Agradeço ao criador de todas as coisas, responsável por tornar isto tudo possível, a ti ó pai, toda Honra e toda Glória, agora e para sempre, amém.

“O processo penal sem a investigação preliminar é um processo irracional, uma figura inconcebível e monstruosa que abala os postulados garantistas”

Aury Lopes Júnior

RESUMO

A investigação criminal preliminar é meio indispensável à realização da justiça no processo penal. Embora aja a possibilidade de uma ação penal iniciar-se sem ela, não é isso que se observa na prática, sendo raras as ocasiões que isso acontece. Este trabalho tem por objetivo voltar as atenções a esta fase tão importante da persecução penal, analisando o projeto de lei 8045/2010, que pretende criar um novo Código de Processo Penal no Brasil, e os seus impactos na investigação criminal. Relata as discussões doutrinárias e institucionais acerca das mudanças propostas e revela uma certa polarização existente em torno do projeto, fundamentada em concepções diferentes acerca da teoria do garantismo penal de Ferrajoli. O estudo foi desenvolvido com base em pesquisa legislativa, jurisprudencial e bibliográfica, incluindo livros, artigos científicos e consultas a sítios eletrônicos, estabelecendo-se um comparativo entre o atual modelo de investigação criminal e o que está sendo proposto no projeto de novo código.

Palavras-chave: Investigação criminal preliminar. Novo Código de Processo Penal. Juiz das garantias. Investigação defensiva.

ABSTRACT

Preliminary criminal investigation is an indispensable means of achieving justice in criminal proceedings. Although there is a possibility of prosecution without it, this is not the case in practice, and there are few occasions when it happens. This paper aims to focus attention on this very important phase of criminal prosecution, analyzing bill 8045/2010, which aims to create a new Code of Criminal Procedure in Brazil, and its impacts on criminal investigation. It reports the doctrinal and institutional discussions about the proposed changes and reveals a certain polarization existing around the project, based on different conceptions about Ferrajoli's theory of penal guaranteeism. The study was developed based on legislative, jurisprudential and bibliographic research, including books, scientific articles and consultations with electronic websites, establishing a comparison between the current criminal investigation model and what is being proposed in the draft new code.

Keywords: Preliminary criminal investigation. New Code of Criminal Procedure. Judge of the guarantees. Defensive Investigation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AMPRGS	Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNPG	Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
ICP	Investigação criminal preliminar
HC	Habeas Corpus
ICP	Investigação Criminal Preliminar
IP	Inquérito Policial
MP	Ministério Público
MS	Mandado de Segurança
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PEC	Proposta de Emenda a Constituição
PL	Projeto de Lei
PIC	Procedimento Investigatório Criminal
RE	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
VPI	Verificação de Procedência da Informação

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR.....	14
2.1 Natureza jurídica.....	16
2.2 Espécies.....	18
2.3 Características.....	21
2.3.1 <i>Dispensabilidade</i>	21
2.3.2 <i>Indisponibilidade</i>	22
2.3.3 <i>Quanto a forma</i>	22
2.3.4 <i>Quanto ao sigilo</i>	23
2.3.5 <i>Oficiosidade</i>	24
2.3.6 <i>Discricionariiedade</i>	25
2.3.7 <i>Inquisitorialidade</i>	25
2.4 Prazos.....	27
2.5 Reserva de jurisdição.....	29
3. O PROJETO DE LEI 8045/2010 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).....	31
3.1 Juiz das garantias.....	32
3.2 Inquérito Policial x Investigação Defensiva.....	38
3.3 A ausência do procedimento investigatório criminal.....	43
3.4 A proibição de excesso e o direito a uma proteção eficiente.....	45
3.5 Garantismo penal.....	46
3.6 Garantismo positivo (integral).....	48
3.7 Análise crítica do PL 8045/2010.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

No direito positivo brasileiro a ação penal é o meio adequado para que o Estado aplique ao violador de uma norma penal a sanção imposta pela lei, respeitando-se assim o princípio do devido processo legal. Ocorre que para que a ação penal, via de regra de exclusividade do Ministério Público, seja proposta, necessita-se de um mínimo conjunto probatório acerca da materialidade e autoria do fato delituoso, ou seja, é necessário se ter elementos suficientes para se concluir que houve um crime e quem foi o seu autor, esclarecendo ainda as circunstâncias que envolvem o evento criminoso, como, por exemplo, a motivação e eventuais partícipes ou coautores. À busca pelas respostas a estes questionamentos dá-se o nome de investigação criminal preliminar.

No Brasil, como na grande maioria dos países, a ação penal é precedida de uma fase preliminar, a diferença fica por conta da instituição/autoridade responsável por conduzir esta fase, que em nosso país está distribuída entre a polícia judiciária (Polícia Federal e Polícias Civas) e o MP, titular da ação penal, através do chamado PIC (procedimento investigatório criminal), procedimento relativamente recente entre nós. Em países como a Alemanha, Itália e Portugal a investigação criminal preliminar fica sob a coordenação direta do Ministério Público, que dispõe da polícia judiciária para aprofundar as investigações, já na França e Espanha esta fase é conduzida por um juiz de instrução, valendo-se também da polícia judiciária para executar os atos de investigação.

O inquérito policial é um dos instrumentos utilizados no Brasil para materializar a investigação criminal preliminar. Seu surgimento remonta ao período do Brasil Império, notadamente ao ano de 1871, onde através da 2ª reforma ao código de processo criminal de 1832 deu-se sua inclusão em nosso direito pátrio. Sua função era consolidar e documentar a fase da formação da culpa para fundamentar a propositura da ação penal, nada muito diferente dos dias atuais. A grande questão é que o seu surgimento é tido como um retrocesso, à época, tendo em vista que atribui um caráter inquisitorial a fase pré-processual, que no início, com o surgimento do código de processo penal de 1832, tinha feições claramente acusatórias, inspiradas no direito inglês, com a figura do juiz de paz, representante eleito pelo povo, a frente das investigações.

Cabe à polícia judiciária a condução do inquérito policial, no Brasil esta função é consagrada pela Carta Magna as polícias civis e a polícia federal. Apesar da nomenclatura de polícia judiciária, estas instituições não são vinculadas ao Poder Judiciário, mas sim ao Poder

Executivo, o que causa uma certa estranheza, tendo em vista que a atividade desenvolvida por estas instituições a aproximam muito mais daquele do que deste.

Hodiernamente o MP pode por meios próprios encampar uma investigação criminal preliminar e, tendo elementos suficientes, propor a respectiva ação penal. Tal possibilidade é fruto de decisão do STF quando do julgamento do RE 593727, cujo relator foi o Ministro Cézar Peluso. Este julgado veio a atender anseios antigos dos Promotores de Justiça, que há muito advogavam esta tese, mas padeciam de ausência normativa a respeito. Hoje o PIC encontra-se regulamentado pela resolução 181 do CNMP, alterada pela resolução 183 do mesmo órgão.

A investigação criminal preliminar, na figura do inquérito policial, padece de muitas críticas entre os estudiosos. Argumenta-se que o IP virou um instrumento de poder nas mãos daqueles que o operam, tendo em vista o caráter seletivo de sua instauração cumulada com a incapacidade de controle por parte dos órgãos de fiscalização, notadamente o MP. Critica-se ainda o caráter inquisitorial com o qual é dirigido, ausentes o contraditório e a ampla defesa, a demora para conclusão, bem como sua condução por instituições vinculadas ao Poder Executivo, passíveis com isso de ingerências descabidas.

Outro ponto de críticas é em relação a incapacidade do IP de cumprir com sua finalidade – angariar elementos para propositura da ação penal. Dados do monitor da violência, portal de notícias do grupo Globo, mostram que de 1.195 casos de homicídios acompanhados desde 2017, em apenas 492 destes o inquérito policial foi finalizado com indicação de autoria, destes, até setembro deste ano, houve apenas 292 autores processados na justiça, resultando, nestes dois anos de acompanhamento, em 68 julgamentos com apenas 57 condenações. Estes números, que tratam especificamente do crime de homicídio, mas que podem ser observados em outros crimes, revelam que é preciso evoluir, e muito, em se tratando de investigação criminal preliminar. Vemos que a impunidade, infelizmente, está sendo a regra, sobretudo no crime que, sem dúvidas, é o mais terrível de todos, o homicídio.

Temos em vigor um código de processo penal que data do ano de 1941, ultrapassado, como sustentam grande parte dos estudiosos. Paralelo a isso temos a proposta de um novo código de processo penal sendo discutido há mais de 10 anos no Congresso Nacional. As perguntas que motivaram o presente trabalho são as seguintes: será que a investigação criminal preliminar está recebendo a atenção necessária por parte de nossos legisladores? Se o inquérito policial não tem cumprido com sua função, será proposto um novo modelo de investigação condizente com os anseios da coletividade? Há alguma

novidade em relação ao código atual no que diz respeito a investigação criminal preliminar? As mudanças propostas contribuem ou não para uma maior efetividade da lei penal?

Buscar-se-á no decorrer deste trabalho fazer um estudo sistemático da investigação criminal preliminar no Brasil, analisando as normas vigentes, notadamente o código de processo penal de 1941 e as resoluções 181 e 183 do CNMP, e as propostas do novo CPP, concentradas hoje no PL 8045/2010, da Câmara dos Deputados, o que será feito através de pesquisas jurisprudenciais e bibliográficas, como livros, artigos científicos, revistas jurídicas e consultas a sítios eletrônicos, buscando através da dialética identificar erros e acertos, construindo, quem sabe, uma proposta de enfrentamento aos problemas identificados.

O estudo será dividido em dois capítulos. No primeiro trataremos da investigação criminal preliminar, em seus moldes atuais, situando-a como importante peça na construção de um processo penal mais célere e eficiente, tratando especificamente do inquérito policial e do procedimento investigatório criminal, que sem dúvidas são as espécies dominantes no processo penal brasileiro, abordando a problemática da convivência desta duas modalidades de investigação preliminar, bem como suas características e especificidades.

No segundo e último capítulo será abordado o projeto de lei 8045/2010, em tramitação na Câmara dos Deputados, mostrando suas novidades e analisando suas discussões e seus impactos na investigação criminal preliminar no Brasil. Analisaremos os principais pontos que tratam da investigação criminal preliminar, sobretudo as questões relacionadas ao juiz das garantias, a investigação defensiva e a ausência injustificada do procedimento investigatório criminal, sendo feita ainda uma abordagem principiológica, tratando da teoria do garantismo penal de Ferrajoli e a sua relação com os princípios da proibição do excesso e o da proibição da proteção deficiente, relacionando-os com as discussões acerca do projeto do novo código.

2 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR

Com a prática de um ato tipificado em lei como crime ou contravenção surge para o Estado, detentor do monopólio da jurisdição, o direito de punir o infrator, o chamado *jus puniendi*. Ocorre que para atingir este objetivo necessário se faz seguir um caminho que é dividido em duas fases: a investigação preliminar e a ação penal. A primeira delas visa a colheita de um lastro probatório mínimo acerca da autoria e materialidade (existência) do crime, terminada esta fase, se concluindo pela imputação de um crime a determinada pessoa, dá-se início a ação penal.

A *notitia criminis* é o primeiro contato da autoridade policial com um fato supostamente criminoso. Nos dizeres de Renato Brasileiro é o conhecimento, espontâneo ou provocado, por parte da autoridade policial, acerca de um fato delituoso, o qual poderá ocorrer de forma espontânea, isto é, no desempenho de suas atividades rotineiras, de forma provocada, quando a informação é levada ao conhecimento da autoridade, de forma escrita ou verbal, por qualquer pessoa que tenha conhecimento da infração penal, nos termos do artigo 5º, §3º do CPP, ou ainda de forma coercitiva, nos casos de prisão em flagrante, quando o acusado é surpreendido, no momento do ato ou logo após, em circunstâncias que se façam presumir ser ele o autor do delito e conduzido preso a presença da autoridade policial.

Ao tomar conhecimento do fato por terceiros caberá a autoridade policial inicialmente um juízo de procedência da informação repassada, sobretudo quando as informações sobre o suposto delito não insuficientes, notadamente quando não trazem sequer os elementos contidos no artigo 5º, §1º do CPP – narração do fato com todas as circunstâncias, individualização do acusado ou seus sinais característicos, com as razões de acreditar ser ele o autor da infração, ou ainda os motivos da impossibilidade de o fazer e a nomeação de testemunhas. Este juízo de procedência, ressalte-se, não é discricionário, devendo a autoridade policial diligenciar em busca do esclarecimento dos fatos levados ao seu conhecimento. É neste juízo de procedência que consiste uma grande crítica desenvolvida por Misse (2010), o qual critica a seletividade que este juízo implica, onde a polícia age como uma espécie de filtro, selecionando segundo critérios imprecisos, quiçá duvidosos, os casos que efetivamente serão levados adiante no que ele chama de processo de incriminação.

Para analisar a procedência da *notitia criminis* algumas instituições policiais se valem da chamada Verificação de Procedência da Informação, ou simplesmente VPI, que na realidade, em que pese a redundância, seria uma investigação da investigação preliminar, com

o objetivo de se alcançar o mínimo necessário para a instauração do inquérito policial. Na prática expede-se uma ordem de missão policial para se averiguar se os fatos narrados condizem com a realidade e se há elementos mínimos que corroborem com o que fora noticiado na delegacia. Tal procedimento encontra respaldo legal no artigo 5º, §3º do CPP: “qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, **verificada a procedência das informações**, mandará instaurar inquérito”. [grifos meus]

Restando improcedente a *notitia criminis* não haverá a instauração do IP, ficando aquela arquivada até que surjam fatos novos que venham a suprir o mínimo necessário para o prosseguimento das investigações. Ressalte-se que a praxe do bom direito é que se verifique a procedência da informação antes da instauração do IP, evitando assim maiores transtornos para os envolvidos na notícia supostamente criminosa, mas isso não impede que eventualmente o IP seja instaurado sem a necessidade prévia de uma VPI, sem que isso possa ser interpretado como um constrangimento ilegal ao investigado, como se observa no julgado do HC 175013 SP pelo STF de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso:

[...] Além disso, conforme assentou o Superior Tribunal de Justiça, “a instauração do Inquérito Policial n. 09/2009 **não ocasionou nenhum constrangimento ilegal ao paciente** na medida em que somente culminou na ordem de serviço para a realização de diligências investigatórias, **as quais poderiam ter sido perfeitamente requeridas por via de VPI (Verificação de procedência de informação), como cotidianamente ocorre no meio policial**. Desse modo, constatado que o inquérito policial deflagrado a partir da **delação apócrifa** se limitou a ordenar a realização de diligências que **poderiam ser – e possivelmente seriam – livremente determinadas sem a formalização da investigação**; que o inquérito em comento não culminou em nenhuma medida cautelar em desfavor do paciente – tais como, prisão cautelar, busca e apreensão e interceptação telefônica – e que nem sequer houve indiciamento, **afigura-se excesso de formalismo proclamar, no caso, a ilegalidade da deflagração do Inquérito Policial n. 09/2009**”. **Nessas condições, não verifico a existência de qualquer constrangimento ilegal ao paciente.** (grifos meus) (STF, HC 175013 SP, 2019)

Durante muito tempo o inquérito policial confundia-se com a própria investigação criminal preliminar, tendo em vista que foi o único instrumento escolhido pelo legislador do CPP para materializar o resultado das investigações realizadas, investigações estas atribuídas com exclusividade a autoridade policial, entenda-se Delegado de Polícia. Atualmente, atendendo a anseios antigos dos membros do MP, que desde o ano de 2006 já dispunham de uma resolução própria regulando a forma como deveriam proceder com suas investigações criminais preliminares, o chamado procedimento investigatório criminal (PIC), o STF firmou tese que sustenta a possibilidade de membros do MP conduzirem de forma direta as

investigações criminais, fato que hoje encontra-se regulamentado na resolução 181 do CNMP. Desta forma, podemos concluir hoje que a investigação criminal preliminar é gênero do qual são espécies o IP e o PIC, ressalvando aqui a situação já mencionada de investigações conduzidas por outras autoridades administrativas, que são minoria no âmbito do processo penal brasileiro.

2.1 Natureza jurídica

Independentemente da espécie de investigação criminal preliminar considerada (IP ou PIC) sua natureza jurídica permanecerá a mesma, qual seja, um procedimento administrativo pré-processual. Administrativo porque emanam de instituições que não guardam nenhum vínculo com o Poder Judiciário – Polícias Cíveis, Polícia Federal e o Ministério Público. Pré-processual por se tratar de um procedimento que antecede a ação penal, ou seja, o processo penal propriamente dito. Uma confusão que geralmente ocorre é em relação a nomenclatura polícia judiciária, que passa a ideia de vinculação ao Poder Judiciário, o que não existe, a este respeito Eugênio Pacelli (2017, p.43) afirma que ela nem deveria ser assim chamada, tendo em vista que o “Juiz não investiga e nem aproveita o material colhido pela polícia para o exercício de sua função jurisdicional. O órgão que cumpre essa função é o Ministério Público”. Dentro desta ótica mais interessante seria tê-la chamado de polícia ministerial.

Na realidade a análise da natureza jurídica da ICP não é assim tão simples quanto parece, é preciso uma análise mais profunda onde se observe também os atos praticados no decorrer da investigação e não apenas o órgão encarregado de lhe dar cumprimento. Como resultado desta análise vemos que dentro de uma ICP existem atos tanto administrativos quanto jurisdicionais, como os que ocorrem no caso de prisões e medidas cautelares, que podem ocorrer antes mesmo do início da ação penal. Se é assim como concluir que a natureza da ICP é realmente administrativa? A solução apontada diz respeito a preponderância dos atos de investigação (Filho, Ramos, et al, 2016) que em sua grande maioria são administrativos. Embora existam os atos jurisdicionais praticados no decorrer da investigação, estes atos não são típicos da autoridade investigante, mas sim do Poder Judiciário, o qual age por meio de provocação, através de um ato denominado representação, este de natureza eminentemente administrativa.

Há de se observar ainda que a ICP possui caráter facultativo, ou seja, dispensável, isto é, não é pressuposto da ação penal, o que significa que se o MP já dispor de elementos suficientes para oferecer a denúncia, peça inaugural da ação penal nos crimes de natureza pública, esta poderá ser promovida sem necessidade de investigação prévia. Muito embora exista esta previsão legal, vale a pena ressaltar que isso não é usual, sendo raros os casos em que se dispensa a ICP.

Um outro ponto que é salutar diz respeito ao caráter inquisitivo da ICP, tanto o IP quanto o PIC são procedimentos de natureza inquisitória, mas para entender o que isso realmente significa vamos abrir um parêntese para falar dos sistemas processuais – acusatório, inquisitório e misto. Nos dizeres de Eugênio Pacelli “inquisitorial seria o sistema em que as funções de acusação e de julgamento estariam reunidas em uma só pessoa (ou órgão), enquanto o acusatório seria aquele em que tais papéis estariam reservados a pessoas (ou órgãos) distintos”.

A característica marcante do sistema inquisitorial é a completa ausência de garantias ao investigado, que era tido simplesmente por um objeto do processo, que podia ser, inclusive, verbal. Tal sistema encontra-se definitivamente superado na atualidade. O sistema acusatório, que é o modelo adotado pelo nosso código de processo penal, em que pesem as críticas sobre alguns resquícios inquisitoriais, é marcado pela separação das funções de acusação e julgamento, que no nosso caso são divididas entre o MP e o Juiz. O sistema misto, de origem francesa, caracteriza-se por ser conduzido inicialmente por um juiz, chamado de juiz de instrução, mas com acusação formulada por outro órgão, no caso o MP, concentrando assim características comuns aos dois sistemas (inquisitório e acusatório), daí o nome misto.

Retomando agora a discussão acerca da natureza inquisitorial da ICP fica simples entender esta classificação, todos os atos de investigação realizados são conduzidos por uma única autoridade, o Delegado de Polícia, em se tratando de inquérito policial, ou o Promotor/Procurador, em se tratando de procedimento investigatório criminal, a qual, de forma discricionária, escolhe quando, onde e como agir, ressalvados, é claro, os casos de reserva de jurisdição. Desta forma, cabe somente a uma autoridade colher os elementos que julgar conveniente e posicionar-se, ao final, de forma conclusiva, a respeito de sua própria investigação, daí a natureza inquisitorial de tal investigação, marcada ainda pela ausência do contraditório e da ampla defesa nesta fase pré-processual.

Oportuno lembrar neste momento que há uma corrente doutrinária crescente que entende ser exigível o contraditório e a ampla defesa também durante a ICP. Os que apregoam

esta tese valem-se em grande parte da Constituição Federal, notadamente do artigo 5, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e **aos acusados em geral** são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (grifos meus). Alterações recentes no Estatuto da OAB também fortalecem o argumento, mas vamos guardar este assunto para mais adiante quando tratarmos das características da ICP.

2.2 Espécies

Como já tivemos a oportunidade de discorrer em momento anterior existem atualmente duas formas de investigação criminal preliminar que preponderam em nosso ordenamento jurídico, o inquérito policial e o procedimento investigatório criminal. A primeira é fruto da legislação processual penal, com origem que remonta ao período do Brasil Império, a segunda foi fruto de construção jurisprudencial recente, tendo sido admitida por nossa Suprema Corte, de forma definitiva, apenas no ano de 2015, quando do julgamento do RE 593727, com julgamento em 14/05/2015.

Alguns questionamentos que ficam são: se existem duas formas de investigação criminal preliminar admitidas em nosso ordenamento jurídico, qual delas deve prevalecer? Qual o critério para que se inicie uma ou outra? Podem haver duas investigações em curso a respeito de um mesmo fato? Enfim, como o surgimento do PIC se deu através de uma construção jurisprudencial, estes e muitos outros questionamentos não tiveram o tratamento adequado, como demonstraremos adiante.

A resolução 181/2017 do CNMP dispunha na sua redação original, em seu artigo 1º, que a finalidade do PIC é apurar a ocorrência de infrações penais de **natureza pública**, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal, no parágrafo primeiro do mesmo artigo dispunha que deve ser priorizado, sempre que possível, as apurações **sobre violações a bens jurídicos de alta magnitude, relevância ou com alcance de número elevado de ofendidos**. (Grifos meus). O primeiro critério que foi colocado é a natureza pública da infração penal, o que não nos permite afastar nenhum crime, pois embora a ação penal seja de iniciativa privada, entendo não está afastado o caráter público da infração penal, tendo em vista que ao Estado cabe o monopólio da persecução penal. O segundo critério diz respeito a violações sobre bens jurídicos de alta magnitude, relevância ou com alcance de número elevado de ofendidos, em que pese o esforço em se

tentar criar uma especialização, ficou claro que os critérios escolhidos foram vagos e imprecisos, o que seria, por exemplo, um bem jurídico de alta magnitude? A vida?

Para corrigir esta e outras impropriedades do texto original, com menos de seis meses da publicação da resolução 181/2017 foi publicada uma outra resolução, a de número 183/2018. Nesta resolução foi alterado o artigo 1º que passou a não mais prever a prioridade em relação a violações a bens jurídicos de alta magnitude, relevância ou com alcance de número elevado de ofendidos, dispondo apenas sobre a iniciativa pública da infração praticada, corrigindo agora a impropriedade existente quando o texto original referia-se ao “caráter público” da infração praticada, desta forma afastou-se os crimes de ação penal privada, a exemplo dos crimes contra a honra.

Como se percebe, embora o CNMP tenha buscado uma forma de se criar uma certa especialização para atuação dos membros do MP em se tratando de investigação criminal, esta restou fracassada, não existindo regras de atuação que delimitem a competência das polícias e do MP. Outro ponto a se observar é até que ponto a existência de tais regras, previstas em resolução do CNMP, vinculariam as forças policiais, tendo em vista a independência funcional existente entre tais órgãos e a ausência de lei, em sentido estrito, regulando a matéria.

Na ausência da lei, observar-se-á, inicialmente, o critério temporal, isto é, a autoridade que primeiro tomou conhecimento do fato delituoso, ou seja, a que recebeu a *notitia criminis*, investiga. Entretanto, se esta autoridade for um membro do MP, caberá a ela decidir se investiga pessoalmente ou se remeterá as peças informativas para o delegado de polícia requisitando a instauração de inquérito policial. Vejamos o que diz o artigo 2º do regulamento 181 do CNMP:

Art. 2º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

I – promover a ação penal cabível;

II – instaurar procedimento investigatório criminal;

III – encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo;

IV – promover fundamentadamente o respectivo arquivamento;

V – requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente.

Ao delegado de polícia, se for o primeiro a tomar conhecimento do suposto fato criminoso, caberá somente verificar a consistência da denúncia, em um procedimento denominado em alguns casos como VPI, verificação de procedência de informação, tendo por

obrigação instaurar o inquérito policial no caso de se constatar elementos mínimos que corroborem com a *notitia criminis*. A única ressalva se dá em relação aos crimes de ação penal privada e nos de ação penal pública condicionada a representação, em que o requerimento ou representação da vítima, respectivamente, devem preceder a instauração do IP.

A ausência de previsão legislativa em relação ao PIC causa muitos embaraços na distribuição de competências em relação a ICP, como a possibilidade, ainda que em tese, mas plenamente possível, de investigação por autoridades distintas, de forma simultânea, do mesmo fato supostamente criminoso, o que impacta negativamente em todo o arcabouço processual penal brasileiro, seja pela elevação dos custos da investigação ou pelo tempo desperdiçado, na medida em que dois órgãos distintos, que deveriam estar investigando casos diversos, estão envoltos em uma mesma investigação, sem nenhum tipo de cooperação e por vezes repetindo as mesmas estratégias investigativas, o que implicará, sem dúvidas, em uma morosidade ainda maior do sistema de justiça como um todo.

Outro ponto relevante a se notar é que a estrutura de persecução penal montada pelo Estado gira em torno precipuamente da polícia judiciária, ou seja, é através das delegacias de polícia que a grande maioria das *notitiae criminis* são levadas a conhecimento público, sendo, portanto, o delegado de polícia o primeiro a tomar conhecimento dos fatos e, por conseguinte, a investigar e não o MP. O acesso do cidadão a membros do MP ainda é bastante precário, e ao que parece essa realidade está longe de ser mudada. Para quem um dia achou que o procedimento investigatório criminal viria a ser um possível substituto do famigerado e criticado inquérito policial, não temo admitir que estava enganado.

O que é dito em outras palavras pela resolução 181 do CNMP é que o MP só atuará diretamente nas investigações que julgar pertinente, caso contrário, poderá simplesmente remeter as peças informativas ao delegado de polícia para que este instaure o inquérito policial. Uma indagação que podemos fazer é a seguinte: poderá o membro do ministério público enviar peças informativas em relação a um PIC fracassado, isto é, que não resultou em elementos suficientes para se propor a ação penal, para o delegado de polícia para que este continue com as investigações? Esta é mais uma questão cuja ausência de legislação sobre o PIC dá margens a diferentes acepções jurídicas.

A este questionamento interessante observar o posicionamento de Cattani e Britto (2018):

Por ausência de legislação específica, quando o Supremo reconheceu a validade da investigação criminal pelo Ministério Público, uma (falsa) lacuna se fez surgir para os casos de um membro do MP derrogar uma investigação própria para um órgão diferente. Falsa porque aquele que preside a investigação deverá fazê-lo até final

conclusão. Neste liame, como a requisição é um requerimento lastreado em lei (e não em uma relação hierárquica), deve-se aplicar a esta a teoria dos motivos determinantes, largamente difundida no âmbito do Direito Administrativo, vinculando o requisitante à motivação declarada em sua requisição, que há de ser compatível com a medida requisitada, sob pena de invalidade. (Cattani; Britto, 2018)

Interessante será observar como de fato será resolvida esta questão nos tribunais superiores. Arrisco a concluir que nesta queda de braço prevalecerá a força institucional do MP, do mesmo modo como prevaleceu quando da fixação da tese de seu poder investigativo. Vale a pena ressaltar que esta questão não foi objeto de tratamento por parte da comissão responsável pela elaboração do novo código de processo penal, que até então fechou os olhos para o chamado procedimento de investigação criminal.

Por fim vale a pena ressaltar que a resolução 181/2017 é alvo de controle de constitucionalidade no STF, onde pendem de julgamento os pedidos de liminares nas ADIs 5790 e 5793, ajuizadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pela OAB, em que se questionam dispositivos da resolução nº 181/2017 (e 183), do CNMP.

2.3 Características

As características do inquérito policial são as tipificadas no código de processo penal, quais sejam: um procedimento escrito (art. 9), oficioso (art. 5, I), discricionário (arts. 6 e 7), dispensável (art. 12), indisponível (art. 17), sigiloso (art. 20), e inquisitorial. Em relação ao procedimento investigatório criminal, suas características são as extraídas da resolução 181/2017 do CNMP: instrumento sumário e desburocratizado (art. 1), investigativo (art. 1), dispensável (art. 1, §2º), preferencialmente eletrônico e oral, com gravação audiovisual (art. 3, §1º c/c art. 8) . Analisemos então cada uma destas características.

2.3.1 Dispensabilidade

A dispensabilidade, como já comentado anteriormente, é comum a ambos os procedimentos analisados, ela reflete o caráter facultativo da ICP, isto é, o titular da ação penal (MP) pode propô-la sem que haja necessidade de uma investigação prévia, para isto basta que tenha em mãos indícios suficientes de autoria e materialidade do delito.

A dispensabilidade do PIC pode ser verificada em seu próprio regulamento (181/2017), onde no art. 1º, §2º está dito que o procedimento investigatório criminal não é

condição de procedibilidade ou pressuposto processual para o ajuizamento de ação penal e não exclui a possibilidade de formalização de investigação por outros órgãos legitimados da Administração Pública. Em relação ao IP vejamos o que diz Renato Brasileiro:

O próprio Código de Processo Penal, em diversos dispositivos, deixa claro o caráter dispensável do inquérito policial. De acordo com o art. 12 do CPP, “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”. A contrario sensu, se o inquérito policial não servir de base à denúncia ou queixa, não há necessidade de a peça acusatória ser acompanhada dos autos do procedimento investigatório. (Lima, 2017, p.113)

2.3.2 *Indisponibilidade*

A dispensabilidade do inquérito não significa que o delegado de polícia pode dele dispor como bem entender, instaurando e arquivando inquéritos a seu bel prazer, pois ao lado desta característica existe uma outra chamada indisponibilidade, isto é, instaurado o IP pelo delegado de polícia, não cabe a ele proceder com seu arquivamento, atribuição esta que é do titular da ação penal, o qual solicita o arquivamento ao Juiz, que em concordando arquivará, e em caso contrário enviará os autos ao Procurador-Geral de Justiça para que este ofereça a denúncia ou reitere o pedido de arquivamento, oportunidade em que não caberá ao juiz outra escolha senão o arquivamento.

O arquivamento do PIC sugere que este tipo de procedimento é disponível, tendo em vista que cabe ao titular da investigação promover o seu arquivamento, bastando para isso que se convença da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública e que fundamente sua decisão, inteligência do artigo 19 da resolução 181 do CNMP. Um ponto que causa dúvidas é a previsão contida no parágrafo do citado artigo, onde diz que “a promoção de arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente”. Tal previsão sugere um controle posterior ao arquivamento do PIC, realizado pelo Juiz, pelo Procurador-Geral de Justiça, ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, onde, em tese, seria possível o desarquivamento do procedimento.

2.3.3 *Quanto a forma*

É característica específica do IP ter a forma escrita, esta característica reflete sem dúvidas, o período em que CPP foi publicado, 1941, longe dos avanços tecnológicos do

mundo moderno. Por ter esta característica, todos os atos praticados do decorrer da investigação policial devem ser reduzidos a termo, devendo, como já visto, acompanhar a denúncia ou a queixa quando servir de base a uma ou outra.

Contraopondo-se a esta característica, o PIC surge com uma proposta diametralmente oposta, e não devia ser diferente, dada a distância temporal de criação destes procedimentos. A regra no PIC é a oralidade, com a gravação audiovisual de informações e depoimentos, “somente em casos excepcionais e imprescindíveis deverá ser feita a transcrição dos depoimentos colhidos na fase investigatória”. Um outro ponto digno de elogios é a preferência pela tramitação eletrônica, o que, sem dúvidas, traz uma maior celeridade, facilitando o acompanhamento e controle deste tipo de procedimento.

Merece destaque a iniciativa do Governo do Estado do Paraná onde o inquérito policial já tramita de forma 100% digital e integrada, onde através de um programa informatizado denominado na polícia civil de Procedimentos de Polícia Judiciária Eletrônico (PPJ-e) é possível, inclusive fazer a gravação de oitivas e depoimentos. O Delegado-chefe da Coordenação de Informática da Polícia Civil, Eduardo Castella, destaca os benefícios da nova plataforma de trabalho: “É o fim do papel. Todos os procedimentos feitos pela polícia judiciária passam a ser totalmente digitais. Lavratura de flagrantes, termos circunstanciados, comunicação com os juizados, tudo feito de forma eletrônica, dando maior celeridade aos processos”.

2.3.4 Quanto ao sigilo

O artigo 20 do CPP traz a possibilidade do delegado de polícia assegurar o sigilo necessário a elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Dentre as características do inquérito policial, certamente esta é a que tem o impacto mais profundo no resultado das investigações. Se todos os atos da investigação fossem públicos, sem qualquer restrição de acesso, imaginemos como seria o resultado do cumprimento de um mandado de busca e apreensão, será que algo de interesse investigativo seria encontrado? É uma ingenuidade acreditar que eventuais vestígios não seriam eliminados muito antes da chegada da polícia. Discorrendo sobre o assunto Norberto Avena diz:

Sendo o inquérito policial um procedimento de natureza administrativa, inquisitiva e preliminar à ação penal, descabe submetê-lo à mesma publicidade que rege o processo criminal, podendo e devendo a autoridade policial preservá-lo do acesso de terceiros supostamente interessados em verificar seu andamento ou tomar

conhecimento das diligências realizadas, quando entender que a confidencialidade é essencial para o êxito das investigações ou assim o exige o interesse da sociedade. (Avena, 2017, p.152)

Ressalte-se que o sigilo aqui considerado não é absoluto, não podendo ser imposto ao MP e ao Juiz, bem como não alcança a figura do Defensor, como ressalta Aury Lopes Júnior:

Sem embargo, o segredo interno não alcança o defensor, isto é, o segredo interno pode ser parcial, mas não total. Nesse sentido, o art. 7º, XIV, da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – e a Súmula Vinculante n. 14 do STF asseguram que o defensor poderá examinar em qualquer distrito policial, inclusive sem procuração, os autos da prisão em flagrante e do inquérito, acabado ou em trâmite, ainda que conclusos à autoridade policial, podendo tirar cópias e tomar apontamentos. (Lopes Jr., 2016, p.87)

No PIC o sigilo é tratado no artigo 16 da resolução 181/2017 onde o presidente da investigação pode decretar o sigilo desta “quando a elucidação do fato ou interesse público exigir, garantido o acesso aos autos ao investigado e ao seu defensor, desde que munido de procuração ou de meios que comprovem atuar na defesa do investigado, cabendo a ambos preservar o sigilo sob pena de responsabilização”. Ressalte-se, neste ponto, que tal previsão não constava da redação original da resolução 181/2017, onde só se garantia ao investigado a cópia de seu próprio depoimento ou de atos dos quais participara pessoalmente.

2.3.5 Oficiosidade

A oficiosidade do IP diz respeito ao dever do delegado de polícia, nos casos de crimes de ação penal pública incondicionada, de instaurar o inquérito de ofício, isto é, sem provocação ou qualquer juízo de valor acerca de causas excludentes de ilicitude e culpabilidade. Em que pese esta obrigação, não é o que se observa no cotidiano policial, se tal previsão fosse levada a letra da lei, milhões de inquéritos policiais estariam amontoados nas delegacias de polícia Brasil afora. Somente em relação aos crimes de roubo e furto de veículos, ambos de ação penal pública incondicionada, o Brasil terminou o ano de 2017 com a cifra de 543.991 mil de casos, dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/03/Anuario-Brasileiro-de-Seguran%C3%A7a-P%C3%Bablica-2018.pdf>.

No caso do PIC a oficiosidade não é uma de suas características, tendo em vista que ao membro do MP caberá escolher uma das hipóteses do artigo 2º da resolução 181/2017,

podendo propor a ação penal diretamente, instaurar o PIC, requisitar a instauração de IP, ou promover fundamentadamente seu arquivamento.

2.3.6 Discricionariedade

A discricionariedade é extraída dos artigos 6 e 7 do CPP, onde há uma série de providências iniciais a serem adotadas pela autoridade policial após tomar conhecimento do suposto crime, todas sem força vinculante em relação a atuação policial, isto é, cabe ao investigador adotar uma dentre elas, ou outra qualquer que julgar mais necessário a elucidação do fato delituoso. A natureza discricionária é uma característica um tanto óbvia se tratando de investigação criminal, onde é impossível prever todas as situações que podem se apresentar no curso das investigações, cabendo ao investigador, amparado na sua experiência e expertise, decidir o tempo todo o caminho a seguir, visando sempre a elucidação completa do fato criminoso. Na resolução que regulamenta o PIC há previsão semelhante a do CPP em relação às diligências iniciais a serem adotadas pelo membro do Parquet, previstas no artigo 7.

2.3.7 Inquisitorialidade

Por fim, analisemos agora do caráter inquisitorial do IP, já mencionado brevemente em linhas anteriores. O caráter inquisitorial do IP reflete-se inicialmente no fato de que apenas uma autoridade é a responsável por conduzir as investigações, agindo de forma discricionária na busca do esclarecimento total dos fatos em apuração, atuando de forma positiva em todas as etapas da investigação e elaborando um relatório final conclusivo acerca dos fatos investigados, exercendo um juízo inicial de culpa ou inocência, embora não vinculante. Outro aspecto e, talvez, o mais relevante, polêmico e criticado diz respeito a ausência do contraditório e da ampla defesa nesta fase pré-processual.

O princípio do contraditório no dizer de Aury Lopes Júnior:

Pode ser entendido como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). (Lopes Jr., 2016, p.53)

A dificuldade encontrada não apenas nesta, mas em várias outras definições concentra-se na sua adequação a investigação criminal preliminar. A definição acima afirma ser o contraditório um método de confrontação da prova, ora, em se tratando de ICP não há falar em prova, mas apenas em elementos de convicção (informativos), tendo o inquérito policial um valor probatório relativo, sendo inválida a condenação que se fundamente apenas nos elementos colhidos na fase investigatória, tema já pacificado nos Tribunais.

Trata ainda a definição do conflito de “partes contrapostas”, ora, em uma investigação criminal preliminar não existem partes, o que existe inicialmente é a notícia de um crime, que pode chegar ao conhecimento da autoridade policial de várias maneiras, podendo ter ou não uma vítima individualmente considerada, sendo o objetivo da ICP identificar o autor e as circunstâncias em que o crime ocorreu, e em alguns casos até a própria vítima. Somente após o oferecimento da denúncia, no caso do membro do MP se convencer do resultado das investigações, é que pode-se falar em partes, as quais disporão de todos os meios necessários para defender seus interesses no processo penal (contraditório).

A dificuldade de se aplicar o contraditório na investigação criminal preliminar, portanto, não é outra senão decorrente da própria essência de tais institutos. A quem ou o quê o investigado ou a vítima irão contradizer? Pode parecer estranho incluir a vítima nesta pergunta, mas lembremos que o contraditório é princípio que rege o processo penal, não sendo exclusividade de uma das partes. A questão é que no âmbito na ICP não há processo, não há partes, não há portanto ambiente a acolher a figura do contraditório. Ao discorrer sobre o tema Renato Brasileiro afirma:

É uma ilusão e até mesmo ingênuo imaginar que o exercício do contraditório diferido e a ampla defesa na fase investigatória possa colaborar com as investigações, pois esta não é a regra que se nota no cotidiano policial. Ao revés, como destaca Mittermaier, em observação ainda atual para muitos casos, "no crime, o autor do delito toma todas as precauções imagináveis para tornar a prova impossível, e apagar todos os vestígios; adrede procura a escuridão e afasta todas as testemunhas que possam comprometer". Não se pode, portanto, admitir o contraditório e a ampla defesa nessa fase pré-processual, sob pena de se criar uma situação desigual capaz de prejudicar sobremaneira a eficiência dos órgãos persecutórios na elucidação das infrações penais. (Lima, 2017, p.121)

Para os que defendem a aplicação do contraditório durante a investigação preliminar é necessário antes de tudo reinterpretar seu conceito de forma a amoldá-lo a esta fase pré-processual, definindo seus contornos e a forma de seu exercício.

Em relação a ampla defesa, princípio indissociável do contraditório, temos inúmeros dispositivos legais que consagram sua aplicação na ICP. Destaque-se, neste ponto,

as recentes alterações no estatuto da OAB, as quais permitem ao advogado examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital (Lei no 8.906/94, art. 7º, XIV, com redação dada pela Lei nº 13.245/16); bem como assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos; (Lei no 8.906/94, art. 7º, XXI, com redação dada pela Lei nº 13.245/16)

Pelo exposto não resta dúvidas quanto a aplicação da ampla defesa na ICP, em consonância com os ditames de um Estado Democrático de Direito, como bem assevera Távora e Alencar (2017):

Pensamos que a disposição é salutar, necessária, compatível com a Constituição e não ofensiva aos propósitos da investigação preliminar. Confere-se ao advogado a paridade de armas necessária para que o inquérito policial ou outro procedimento investigativo estatal seja corroborado por uma parcela investigativa de natureza defensiva. (Távora, Alencar, 2017, p.147)

Por fim, vale comentar uma mudança operada pela resolução 183/2018 do CNMP onde há a alteração do artigo 1º da resolução 181/2017 do CNMP, substituindo-se a palavra “inquisitorial” por “investigatória”, ao tratar da natureza do PIC, como se a simples troca de palavras fosse capaz de mudar a essência de tal procedimento criminal preliminar. Uma maçã continuará a ser uma maçã, ainda que eu resolva chamá-la de abacaxi.

2.4 Prazos

Um dos pontos sensíveis ao se tratar de investigação criminal preliminar diz respeito ao prazo de sua finalização. A razão é simples, não é raro uma investigação criminal não conduzir a elucidação dos fatos, o que provoca um amontoamento de inquéritos policiais nas delegacias de polícia de todo o país. A dificuldade em se cumprir os prazos possuem as mais diversas justificativas, dentre as quais podemos citar, apoiado em dados do monitor da violência, portal de notícias do grupo Globo: a falta de pessoal na polícia civil, a falta de acompanhamento dos avanços tecnológicos, a falta de capacitação de peritos e de

investimento em estruturas, a melhora no atendimento ao local do crime, falta de integração entre os sistemas e a modernização do código penal e da legislação. (Velasco, et al, 2019)

Estabelece o código de processo penal que o inquérito policial deve ter prazo de apenas 10 dias no caso de indiciado preso em flagrante ou preventivamente, contando-se o prazo, no último caso, do dia em que se cumprir a ordem de prisão. Em se tratando de indiciado solto, o inquérito deve ter prazo de duração de 30 dias. A doutrina majoritária entende que em caso de indiciado preso o prazo de conclusão é improrrogável, caso solto admite-se a prorrogação, não tratando a lei da forma do tempo de prorrogação e nem por quantas vezes o procedimento poderá ser prorrogado, dizendo apenas que a prorrogação se dá mediante requerimento da autoridade policial e mediante autorização do juiz.

É de bom alvitre tecer comentários acerca da autorização do juiz para a prorrogação do prazo, neste ponto a lei é omissa quanto a manifestação do MP nesta decisão, o que se mostra uma impropriedade, tendo em vista que ao MP cabe a titularidade da ação penal, ou seja, a ele cabe julgar se os elementos colhidos até então satisfazem, ou não, a pretensão acusatória, entendemos, pois, assim como Távora e Alencar (2017) que o MP deve ser ouvido acerca da necessidade de prorrogação.

Discute-se atualmente sobre a necessidade do juiz participar deste processo de prorrogação, em um procedimento que foi batizado de tramitação direta (MP e Polícia Civil). A Corregedoria-Geral de Justiça do Mato Grosso editou normas que preveem esta tramitação direta, possibilidade que foi confirmada por acórdão do TJ/MT em sede de julgamento de ADIn interposta pelo Sindepo/MT (Sindicato dos Delegados de Polícia Judiciária Civil do Estado de Mato Grosso). Insurgindo-se contra esse acórdão um recurso extraordinário foi interposto perante o STF, onde foi reconhecida sua repercussão geral foi reconhecida pelo relator Alexandre de Moraes: “O tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e jurídico e a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide”. O julgamento desta querela ainda não tem data definida.

Prazos diferenciados são encontrados em legislações especiais, como acontece na lei de tóxicos (lei 11343/2006) em que o prazo para conclusão é de 30 dias em caso de indiciado preso e de 60 dias, caso solto, ambos os prazos duplicáveis a pedido da autoridade policial, mediante autorização judicial com prévia oitiva do Ministério Público (art. 51 da Lei 11.343/2006). A lei 5.010 de 1966, que dispõe sobre a organização da Justiça Federal de 1ª instância, prevê, no artigo 66, prazo de 15 dias para indiciado preso, podendo ser prorrogado

por mais 15 pelo juiz atendendo a pedido fundamentado da autoridade policial. Curiosa é a previsão do parágrafo 1º do citado artigo, o qual diz que ao requerer a prorrogação de prazo a autoridade policial deverá apresentar o preso ao juiz, não esclarecendo entretanto o motivo de tal apresentação, se é para fins de oitiva, se é para saber se o preso está bem, ou qualquer outro motivo. A citada lei ainda é omissa a respeito do prazo de conclusão do inquérito quando o indiciado estiver solto, dando margens a interpretações diversas, entendendo a doutrina majoritária que este prazo é de 30 dias, prorrogáveis pelo juiz mediante pedido fundamentado da autoridade policial.

Existe ainda na lei 1.521 de 1951, que trata dos crimes contra a economia popular, prevê prazo de 10 dias para conclusão, estando o indiciado preso ou solto. Saliente-se que não é só o prazo de conclusão do IP que é apertado nesta lei, dispondo o MP de apenas dois dias para oferecer a denúncia, estando, ou não, o réu preso, e o juiz de 30 dias para proferir a sentença, a contar do recebimento dos autos do IP. Trata-se, pois, de um processo sumaríssimo. Dispõe ainda a lei que o atraso injustificado destes prazos importa no cometimento do crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal).

Em relação ao PIC o prazo para sua conclusão é o constante na resolução que o regula (181/2017 – CNMP), dispõe o artigo 13: “o procedimento investigatório criminal deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, permitidas, por igual período, prorrogações sucessivas, por decisão fundamentada do membro do Ministério Público responsável pela sua condução”. Como se percebe não há a intervenção do juiz no processo de prorrogação do prazo do PIC.

Uma questão que vale ressaltar ao se falar de prazos é a enorme divergência entre o direito posto, isto é aquele previsto em lei, e a realidade do direito,

2.5 Reserva de jurisdição

A discricionariedade é uma das características da investigação criminal preliminar, por ter esta característica a autoridade que a conduz age mediante suas próprias convicções, buscando através de sua experiência e expertise chegar a verdade dos fatos, algo que é extremamente difícil nos dias de hoje. Esta discricionariedade não autoriza entretanto que a autoridade investigadora se utilize de formas ilícitas, fraudulentas, quiçá criminosas para se chegar a esta verdade, pelo contrário, há de se ter o respeito absoluto aos princípios que regem o Estado Democrático de Direito, sob pena do esforço empregado mostrar-se em vão no

decorrer do processo, como no caso da anulação pelo juiz de provas consideradas ilícitas e de todas as outras que com ela tenham ligação (teoria do fruto da árvore envenenada). O respeito a estes princípios e regras passa por um instituto chamado de reserva de jurisdição.

Uma definição para o que seria reserva de jurisdição pode ser encontrada em nossa jurisprudência, notadamente no julgamento pelo STF do MS 23452/RJ, assim dispondo o Ministro Celso de Melo:

“O postulado de reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”. (STF, 1999, online)

A reserva de jurisdição se traduz portanto em um limite a atuação da autoridade investigante, a uma barreira cuja transposição só poderá ocorrer após aquiescência judicial. Nem mesmo os poderes das chamadas Comissões Parlamentares de Inquéritos (CPIs), oriundas do Poder Legislativo, são capazes de transpor este limite sem autorização judicial. Nos dizeres de Pinto (2009) ela é conceituada como:

[...] a reserva de um conteúdo material típico, contido em um núcleo essencial mínimo, que decorre da própria função jurisdicional – ou seja, do conjunto de competências gerais, ordenadas e coordenadas, constitucionalmente atribuídas aos órgãos jurisdicionais –, de forma que o exercício dessa função, com o conteúdo que lhe é inerente, está reservado aos órgãos jurisdicionais competentes, afastando interferências indevidas que possam constituir obstáculos à plenitude de tal exercício. (Pinto, 2009, p.269)

Em uma investigação criminal preliminar não é raro as situações em que se é preciso recorrer ao judiciário para poder avançar nas investigações e isto ocorre precipuamente por dois motivos: (i) a prova testemunhal é cada vez mais difícil de ser obtida; (ii) dificilmente se consegue chegar a autoria de um crime através de provas técnicas / científicas que prescindam de autorização judicial, como, por exemplo, através de exames periciais de objetos encontrados no local do crime e análise de câmeras de vigilância.

Em relação a prova testemunhal existem diversos motivos para a dificuldade crescente em se obtê-la, dentre as quais podemos citar o descrédito em relação ao sistema processual penal, onde por vezes se avalia que é melhor deixar para lá do que dar início a persecução criminal, o medo de retaliações, sobretudo no contexto brasileiro atual, onde as organizações criminosas estão cada vez mais poderosas e organizadas e a deficiência (que beira a inexistência) do programa de proteção a testemunhas.

No caso da prova técnica ou científica a dificuldade fica por conta da própria inexistência de vestígios aptos a realização de exames periciais. A título de esclarecimento em se tratando de ICP é atécnico falar-se em prova, pois esta só será constituída no processo, após submetida aos crivos do contraditório e da ampla defesa, o correto seria elementos de convicção, todavia didaticamente o uso do termo prova traz mais benefícios que prejuízo.

Entre as situações mais corriqueiras em que se é preciso recorrer ao Poder Judiciário, durante uma ICP, em respeito a reserva de jurisdição, podemos citar: (i) interceptação de comunicação telefônica; (ii) busca e apreensão domiciliar; (iii) prisão, exceto em flagrante; e (iv) quebra de sigilo de dados telefônicos.

Ressalte-se que não é necessário a previsão expressa no texto da Carta Maior para que determinada medida seja alcançada pelo postulado da reserva de jurisdição, podendo tal preceito ser extraído mediante interpretação do texto constitucional pelos nossos tribunais superiores.

A reserva de jurisdição é o postulado que garante a participação do juiz na fase pré-processual (ICP), tornando-o, em nosso processo penal atual, preventivo, isto é, competente, para o processo penal que, por ventura, decorra da investigação. No projeto do novo código a situação seria completamente diferente, tendo em vista que a participação do juiz na fase pré-processual o tornaria impedido de funcionar no processo dela decorrente. É o que veremos adiante quando tratarmos do chamado juiz das garantias.

3. O PROJETO DE LEI 8045/2010 (NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)

Nosso atual código de processo penal data do ano de 1941, período em que o Brasil vivia sob a égide do Estado Novo, também conhecido por Terceira República, período ditatorial comandado por Getúlio Vargas. Para que tenha durado tanto tempo, estando em vigor até hoje, sobrevivendo a três constituições que lhe foram posterior, inúmeras alterações foram feitas em seu texto original. Há praticamente um consenso entre os operadores do direito que está mais do que na hora de um novo código de processo penal ser elaborado, a exemplo do recente (novo) código de processo civil, como podemos ver na exposição de motivos do anteprojeto do novo CPP:

Se em qualquer ambiente jurídico há divergências quanto ao sentido, ao alcance e, enfim, quanto à aplicação de suas normas, há, no processo penal brasileiro,

uma convergência quase absoluta: a necessidade de elaboração de um novo Código, sobretudo a partir da ordem constitucional da Carta da república de 1988. E sobram razões históricas, quanto às determinações e condicionamentos materiais de cada época; teóricas, no que se refere à estruturação principiológica da legislação codificada, e, práticas, já em atenção aos proveitos esperados de toda intervenção estatal. O Código de Processo Penal atualmente em vigor – Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 –, em todas essas perspectivas, encontra-se definitivamente superado. (Senado Federal, Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal, 2009, p.15)

O projeto de Lei 8045/2010 que tramita na Câmara dos Deputados é de autoria do Senador José Sarney. No Senado, onde já foi aprovado, tramitou com o número 156/2009. Em dezembro de 2010 foi enviado a Câmara, onde encontra-se em tramitação até hoje. A última movimentação data do dia 15 de outubro do ano corrente, onde foi aprovado requerimento da Sra. Adriana Ventura que requer a indicação de especialistas para debaterem em audiências públicas os temas propostos no plano de trabalho (plea bargain e execução em segundo grau), conforme ficha de tramitação do projeto.

Um dos grandes desafios do novo Código de Processo Penal certamente será a criação de mecanismos que contribuam para uma maior eficácia da investigação criminal preliminar e, conseqüentemente, do tempo de tramitação dos processos criminais, que segundo dados do CNJ, em 1º grau, é de 3 anos e 9 meses na Justiça Estadual, e de 2 anos e 3 meses na Justiça Federal (CNJ, 2018, p.154). Se adicionarmos a estes números o tempo de duração da ICP, que não raro pode durar anos, concluiremos, sem dúvidas, que o direito a uma duração razoável do processo está longe de ser efetivo no Brasil, fato que aliado a quantidade de recursos admissíveis contribui para a perpetuação do sentimento de impunidade na esfera penal.

No tocante as mudanças implementadas com o novo CPP muito já se modificou no texto inicial ao longo dos quase dez anos de tramitação, já foram 321 emendas feitas ao projeto, o que mostra o quanto se tem discutido e o quão relevante são os temas propostos. Analisaremos, pois, o projeto em sua versão atual, buscando trazer ao debate os temas mais controversos, sobretudo os que relacionam-se com a investigação criminal preliminar.

3.1 Juiz das garantias

O juiz das garantias será o juiz responsável por conhecer da fase pré-processual, ou seja, da investigação criminal preliminar, atuando com exclusividade nesta. Certamente este é um dos temas mais polêmicos da proposta, causador de inúmeros debates, a principal

discussão gira em torno da imparcialidade do juiz do processo, que no atual modelo poderia ser afetada diante de seu envolvimento, ainda que indireto, na fase da ICP.

O pilar mestre sobre o qual repousa a figura do juiz das garantias é justamente este, a imparcialidade. Defendem os que apoiam sua criação que o atual modelo não está em consonância com o sistema processual adotado por nosso código – o acusatório. Por outro lado, os que criticam a criação afirmam que a imparcialidade do juiz em nosso atual modelo em nada resta prejudicada pela participação do juiz durante a fase pré-processual.

O modelo acusatório de processo penal possui origem que remonta ao Direito grego, caracteriza-se pela nítida divisão das funções de acusar, defender e julgar, cabendo estas a atores distintos. Foi o modelo por nós adotado quando da constituição de 1988, atribuindo-se privativamente ao MP a titularidade da ação penal. Os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade regem todo o processo, e a apreciação das provas pelo juiz segue a regra do livre convencimento motivado. “Nota-se que o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão de prova, não sendo mais o juiz, por excelência, o seu gestor” (Távora e Alencar, 2017, p. 55).

O CPP atual (de 1941) traz características que o relacionam intimamente com o modelo inquisitivo de processo penal, em que pese a separação entre acusação e julgamento, já existente naquela época, pois ao juiz é dado poderes instrutórios não condizentes com o modelo acusatório de processo, como, por exemplo, a previsão, ainda em vigor, do artigo 156, I: ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida (BRASIL, 1941). Com base nesta crítica entendem alguns autores que o nosso modelo de processo penal é o misto, com traços característicos dos dois modelos, e não apenas o acusatório.

É pela existência destes resquícios de inquisitorialidade, não condizentes, segundo alguns, com o modelo acusatório de processo penal, que a figura do juiz das garantias ganhou notoriedade e espaço nas discussões do novo código, surgindo como uma real necessidade para a efetivação de direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Maior. Analisemos, pois, a seguinte pergunta: a participação do juiz na fase da ICP é capaz de torná-lo parcial frente a ação penal dela decorrente?

O estudo sobre a imparcialidade é por demais complexo não sendo pretensão nossa, nem de longe, esgotá-lo nestas poucas linhas, sua análise antes de jurídica é filosófica.

Na visão filosófica da corrente racionalista a imparcialidade, em tese, seria possível, uma vez que a razão como a fonte de todo o conhecimento, obstaria o julgador de influências exógenas em sua decisão, pautando-a, exclusivamente, pela razão. Para os empiristas, no entanto, a imparcialidade é uma abstração que jamais será realizada, tendo em vista que todo o conhecimento é fruto da experiência vivida anteriormente, e esta experiência, em tese, seria capaz de afetar a imparcialidade do julgador.

A imparcialidade judicial é imaginada no plano jurídico como a equidistância do juiz em relação as partes, as quais cabem agir positivamente para trazer ao processo os elementos necessários a comprovar suas alegações, sejam de acusação ou defesa. Em outras palavras, não se deve atribuir ao juiz a gestão da prova, sua missão é avaliar a legalidade destas, jamais atuar para produzi-las, daí porque defendemos a inconstitucionalidade do artigo 156, I do CPP.

Admitia-se e ainda hoje, se admite, em nosso ordenamento jurídico, sob o argumento de que o juiz deve zelar pela busca da verdade real, a iniciativa probatória deste ente estatal, todavia a verdade real é uma abstração tão longe de ser efetivada quanto a imparcialidade nos moldes da filosofia racionalista, a este respeito esclarece Renato Brasileiro:

No âmbito processual penal, hodiernamente, admite-se que é impossível que se atinja uma verdade absoluta. A prova produzida em juízo, por mais robusta e contundente que seja, é incapaz de dar ao magistrado um juízo de certeza absoluta. O que vai haver é uma aproximação, maior ou menor, da certeza dos fatos. Há de se buscar, por conseguinte, a maior exatidão possível na reconstituição do fato controverso, mas jamais com a pretensão de que se possa atingir uma verdade real, mas sim uma aproximação da realidade, que tenda a refletir ao máximo a verdade. Enfim, a verdade absoluta, coincidente com os fatos ocorridos, é um ideal, porém inatingível. (Brasileiro, 2017, p. 67 e 68)

O STF já teve oportunidade de se manifestar acerca da impossibilidade do juiz agir como investigador, atuando positivamente, inclusive pessoalmente, na colheita de provas relacionadas a crimes cometidos por organizações criminosas, previsão contida no art. 3º da já revogada Lei 9.034/1995, julgado inconstitucional pelo STF quando do julgamento da ADI 1570/DF em 2004, valendo a pena transcrever parte do voto do Min. Maurício Corrêa, relator:

O dispositivo em questão parece ter criado a figura do juiz de instrução, que nunca existiu na legislação brasileira, tendo-se notícia de que em alguns países da Europa este modelo obsoleto tende a extinguir-se. Não se trata, como sustentam as informações do Ministério da Justiça submetidas ao Advogado-Geral da União (fl.104), de simples participação do juiz na coleta da prova, tal como ocorre na inspeção judicial (CPC, artigos 440 e 443). Nessa última hipótese, as partes têm o

direito de assistir a inspeção, prestando esclarecimentos que repute de interesse para a causa (CPC, artigo 442, parágrafo único). Já no caso em exame, as partes têm acesso somente ao auto de diligência, já formado sem sua interferência. (STF, ADI 1570 DF, 2004)

No mesmo julgado, ao tratar sobre a imparcialidade do julgamento, o Ministro afirma ser muito difícil evitar a relação de causa e efeito existente entre as provas coligadas contra suposto autor de um crime e a decisão a ser proferida pelo juiz. “Ninguém pode negar que o Magistrado, pelo simples fato de ser humano, após realizar pessoalmente as diligências, fique psicologicamente envolvido com a causa, contaminando sua imparcialidade” (STF, ADI 1570 DF, 2004).

O juiz de garantias tem o propósito de afastar do processo penal quaisquer dúvidas acerca da imparcialidade do órgão julgador, tendo em vista que estará garantida a não participação do juiz das garantias no processo penal, estando ele restrito a fase pré-processual. “Sua função é garantir a legalidade dos atos praticados e/ou requeridos pela autoridade investigante ou pelo Ministério Público no curso daquela primeira fase da persecução penal” (Andrade, 2011, p.3).

O nosso juiz de garantias segundo Andrade (2011) teria surgido como uma tentativa de se copiar o modelo italiano do *giudice per le indagini preliminari*, figura equivalente existente do Direito Processual Penal de lá. Um fator favorável ao surgimento desta figura no mundo jurídico foi o posicionamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante, TEDH), o qual, ainda na década de oitenta do século passado, posicionou-se pela perda indeclinável da imparcialidade dos juízes que haviam atuado na fase de investigação, estando, assim, impedidos de participar da fase de julgamento (Andrade, 2011, p.3 e 4).

A atuação do juiz das garantias, nos termos do projeto de lei 8045/2010, consistirá em:

I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República; II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 555; III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença; IV – ser informado da abertura de qualquer inquérito policial; V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar; VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las; VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa; VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no parágrafo único deste artigo; IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X – requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação; XI – decidir sobre os pedidos de: a) interceptação telefônica ou do fluxo de

comunicações em sistemas de informática e telemática; b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado. XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; XIII – determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 452, §1º; XVII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo. (art. 14 do PL 8045/2010)

Uma novidade que pode ser extraída desde logo destes dispositivos diz respeito a desnecessidade de autorização judicial para a prorrogação do inquérito policial em caso de investigado solto. Tal entendimento pode ser extraído através da interpretação *a contrario sensu* do inciso VIII do citado artigo. Tal mudança implica na legalização do que hoje ainda é bastante polêmico – a tramitação direta do inquérito entre polícia e MP, assunto brevemente abordado no item 2.4, mas que será retomado adiante.

Outro ponto de mudança diz respeito as atribuições que hoje são exercidas pelas Varas de Audiências de Custódia, que passarão a ser do juiz das garantias, atribuições estas constantes dos incisos I e II do citado artigo. Merece reflexão a norma do inciso IV que traz a obrigatoriedade de comunicação da abertura de qualquer inquérito policial, proposição que, com o devido respeito, deveria ser suprimida, por uma razão simples, a investigação criminal não se destina ao juiz, mas ao MP, titular da ação penal.

Razão igual assiste a proposição do inciso X, onde se atribui ao juiz das garantias a possibilidade de requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação, norma que vai de encontro a própria ideia de modelo acusatório de processo adotada pela proposta. No inciso IX há até a possibilidade de trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento, não seria isto atribuição do titular da ação penal? Neste viés vale a pena a transcrição dos comentários feitos pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça (CNPJG):

Isso porque os incisos elencados violam as atribuições constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público e o sistema acusatório adotado pela legislação pátria, além de confundir as funções do juiz de garantias com as do juiz de instrução, o que destoaria com a interpretação sistêmica do Projeto. Com efeito, consoante o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, o Ministério Público é o titular da ação penal e destinatário da prova produzida na fase inquisitorial, a quem cabe exercer a “*opinio delicti*”, ajuizando a ação penal ou promovendo seu arquivamento, ou, ainda, requisitando, se necessário, a realização de diligências complementares para elucidação do fato.

[...]

Contrariam, também, o sistema acusatório brasileiro, fundado na imparcialidade do julgador, na medida em que violam o princípio da inércia, segundo o qual o juiz só age mediante provocação da parte, sob pena de comprometimento de sua imparcialidade (artigos 5º, incisos LIII, LV, 92 e 126 da Constituição Federal), garantia de um processo justo.

Ademais, os dispositivos referidos, ao confundirem as funções do juiz de garantias com as do juiz de instrução, fragilizam a sua função essencial, que é a de garantidor dos direitos fundamentais do sujeito passivo, devendo intervir para salvaguardar os direitos constitucionais do investigado. (CNPJ, 2011, p. 21 e 22)

Uma outra questão que foge a análise normativa diz respeito a viabilidade de implementação do projeto, tendo em vista o já conhecido deficit de juizes no Poder Judiciário. Levantamento feito pelo CNJ em 2010, atestou que cerca de 40% das Comarcas das Justiças Estaduais estão compostas somente por um magistrado. A regra de suspeição imposta ao juiz das garantias exigiria um mínimo de dois juizes por Comarca, o que provocaria segundo Andrade (2011) um choque orçamentário sem precedentes no Poder Judiciário. Em parecer elaborado junto à Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul (AMPRGS), Andrade vai mais além:

Logo, a regra de impedimento, proposta ao juiz das garantias, irá provocar um efeito contrário à intenção de otimização e agilização da persecução penal, pois outro juiz, de uma comarca distante, deverá ser provocado para atuar em lugar do juiz que se dará por impedido. O principal ente atingido não é o Poder Judiciário, senão a própria polícia judiciária, tão carente de recursos, e a quem o projeto não se ocupou, em momento algum, de melhorar suas conhecidas e precárias condições de trabalho, com falta de viaturas e até mesmo combustível para procurar o juiz competente para a análise de seus pedidos de ordem cautelar. (Parecer 01/2011, AMPRGS)

Como observa-se, as discussões acerca da implantação do juiz das garantias é bem mais complexa do que se imagina, estando longe de se esgotar apenas nos aspectos jurídicos. O fundamento de sua implantação, a ausência de imparcialidade dos julgadores em nosso atual modelo de processo, não é uma verdade incontestada, pelo contrário, temos um modelo condizente com um Estado Democrático de Direito, com instrumentos eficazes para se combater eventuais desvios de conduta, como a arguição de impedimentos e suspeições, bem como o direito ao duplo grau de jurisdição.

Há de se observar sobretudo o princípio da proporcionalidade, em suas três facetas – necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito –, para se buscar a melhor alternativa para o nosso processo penal, instituir um juiz das garantias ou corrigir falhas pontuais em nosso atual modelo? Implementa-se o modelo nos grandes centros, fornecendo uma justiça de qualidade para alguns, e ignora-se a realidade das localidades onde se tem apenas um juiz, fornecendo, assim, uma justiça de segunda qualidade para outros? Corroborado com isso a previsão contida no inciso I, do artigo 748 do projeto, a qual deixa claro que o juiz das garantias não será implementado de uma só vez em todas as Comarcas do país, deixando a cargo de uma outra futura e incerta lei (lei de organização judiciária) a criação do cargo ou formas de substituição.

A relevância do tema é tamanha que tramita no Senado Federal um projeto de lei de autoria do Senador Cid Gomes (PL 4981/2019) cujo único objetivo é instituir em nosso Processo Penal atual a figura do juiz das garantias, o que será feito, caso aprovado, nos mesmos moldes do PL 8045/2019, entenda-se literalmente.

Por fim, tem-se que a competência do juiz das garantias abrangerá todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, cessando com a propositura da ação penal. Suas decisões não vinculam o juiz do processo, que a qualquer tempo, no decorrer daquele, poderá revê-las, inclusive no que se refere a eventuais medidas cautelares em curso.

3.2 Inquérito Policial x Investigação Defensiva

O inquérito policial permanecerá, com o novo código, como o principal instrumento a materializar as investigações criminais preliminares no país. Em que pesem as críticas feitas a este modelo de investigação, em sua essência ele está mantido, não tendo o projeto tratado de outra forma de materialização da ICP que não o IP, ressaltando apenas a possibilidade de existência de investigações conduzidas por outras autoridades administrativas a quem a lei tenha atribuído função.

Uma mudança desde logo observada refere-se a possibilidade de se arguir suspeição ou impedimento do delegado de polícia. A redação do código atual (decreto-lei nº 3.689/1941), no artigo 107, traz apenas a possibilidade do próprio delegado declarar-se suspeito, sendo taxativo quanto a impossibilidade de se opor suspeição a ele. O projeto do novo código, no entanto, prevê no parágrafo único do artigo 19 que aplica-se ao delegado de polícia, no que couber, as disposições dos arts. 53 e 55, que tratam dos impedimentos e das suspeições dos juízes.

A posição jurisprudencial e doutrinariamente dominante, até então, é contrária a tal possibilidade, com a justificativa de que o inquérito policial é peça meramente informativa, sendo, inclusive dispensável, no entanto merece destaque a posição contrária de Machado (2018), da qual somos solidários:

Com efeito, em todo e qualquer procedimento persecutório criminal, é pressuposto ético-jurídico que o responsável pela sua presidência não possua qualquer espécie de interesse no resultado do caso. Não pode apresentar relação de proximidade com quaisquer dos sujeitos (imputado, vítima etc.), a fim de assegurar igualdade de tratamento e isenção na apuração dos fatos. O objetivo é um só: evitar favorecimentos indevidos ou discriminações injustificadas. (Machado, 2018, online)

Nesse conflito de interesses tão relevantes envolvidos no processo penal, onde está em jogo a liberdade e a realização da justiça, deve se buscar sempre a posição de neutralidade dos agentes envolvidos, não que isso seja garantia de imparcialidade, como já debatido acima, mas, pelo menos, não será algo que desde o início já desperte desconfiança quanto aquela.

As formas de instauração permanecem as mesmas, de ofício, requisição do promotor ou requerimento da vítima (ou seu representante legal). Foram corrigidas apenas algumas questões terminológicas, como a mudança da palavra ofendido para vítima. O delegado terá prazo de 30 dias para se manifestar a respeito de requerimento recebido, após este prazo, sem instauração, considerar-se-á negado o requerimento, hipótese que caberá recurso a autoridade policial hierarquicamente superior ou representação ao MP.

Permanece a disposição acerca da possibilidade de qualquer do povo trazer ao conhecimento da autoridade policial ou do MP um fato supostamente delituoso para que se inicie uma investigação, o que será feito se houver fundamento razoável. Tal disposição é praticamente a mesma do código em vigor, que em vez de falar em fundamento razoável, fala em verificada a procedência da informação.

Aboliu-se no projeto em discussão a ação penal privada, a qual passou a ser de natureza pública condicionada a representação. Desaparece, portanto, o instituto da queixa e permanece apenas o da representação. O inquérito, nos crimes cuja ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser instaurado, salvo na hipótese de prisão em flagrante, cuja representação terá de ser feita em até 5 dias após a prisão, caso em que, não sendo feita, o preso será posto em liberdade.

No caso de haver indícios que a infração penal foi praticada por policial ou com sua participação, o delegado de polícia deverá comunicar o ocorrido a corregedoria de polícia ou órgão equivalente, para as providências disciplinares cabíveis, devendo ainda comunicar o fato ao MP, para que este designe um de seus membros para acompanhar o feito.

Uma novidade ao se dispor sobre as diligências investigativas é a possibilidade do registro do interrogatório do investigado, das declarações da vítima e dos depoimentos das testemunhas ser feito mediante gravação de áudio ou filmagem, o que traz uma maior fidedignidade as informações colhidas. Assegurando-se a possibilidade de sua transcrição e fornecimento de cópias a pedido do investigado, de seu defensor ou do MP. Em pleno século XXI não é admissível, tampouco razoável que o inquérito policial permanecesse apenas em sua forma escrita.

O prazo de conclusão do inquérito passará para 90 dias, estando o investigado solto, ao fim deste prazo, o delegado de polícia enviará ao MP um ofício comunicando as razões da não conclusão e detalhando o que resta a ser feito, o que deverá se repetir a cada 30 dias ou até que se conclua a investigação.

Não será mais necessário o envio dos autos junto a este ofício, o qual deverá permanecer na delegacia, a não ser que o MP o requirite. Será o fim das idas e vindas do inquérito policial entre polícia judiciária e MP, o que provoca atualmente um desperdício de tempo e recursos, material e pessoal.

Alguns estados da federação, entre estes o Ceará, já têm disponível um sistema digital integrado de tramitação de inquéritos, o que efetivamente melhorou bastante a questão do desperdício citado acima, mas esta não é uma realidade presente em todos os lugares, daí porque é muito bem-vinda esta inovação prevista no projeto.

A tramitação de inquéritos no atual CPP se dá na realidade entre polícia judiciária e Poder Judiciário (juiz), tendo em vista a previsão contida no artigo 10, parágrafo 3º do CPP, todavia o juiz neste processo atua apenas como intermediador, fazendo uma ponte entre a polícia judiciária e o MP. Ao receber o inquérito o juiz abre vistas ao MP e este, de fato, é quem decide pela devolução ou não dos autos a polícia judiciária, tendo em vista que pode se dar por satisfeito com o que tenha em mãos e, desde logo, oferecer a denúncia.

A Corregedoria-Geral de Justiça do Mato Grosso foi pioneira ao instituir a chamada tramitação direta entre polícia judiciária e MP, abolindo assim a passagem do inquérito pelo juiz, todavia o Sindepo/MT ajuizou ação de inconstitucionalidade contra esta medida no STF, que ainda não foi julgada.

O projeto do novo código tende a acabar com esta celeuma, legalizando a tramitação direta entre polícia e MP. Nosso processo penal precisa de medidas que venham a desburocratizá-lo, torná-lo mais ágil e eficiente, esse é o anseio de todos. Exigir a participação do juiz em um trâmite pura e simplesmente administrativo é desproporcional e desarrazoado. A tramitação direta certamente contribuirá para uma maior celeridade das investigações.

O projeto peca ao prever um prazo de apenas 15 dias para a conclusão do inquérito policial em caso de réu preso, aumentando em 5 dias sobre o que está previsto atualmente de forma geral (10 dias), apesar de parecer um avanço, o retrocesso se verifica quando analisado o disposto no parágrafo único do artigo 14 do projeto, quando permite ao juiz a prorrogação do prazo uma única vez, obrigando-o a revogar a prisão após findo o prazo, algo que não existe atualmente.

Observa-se que tal disposição encontra-se em descompasso com a realidade, sobretudo quando observado o grau de complexidade da investigação de determinados crimes, a este respeito destaquem-se os comentários feitos pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça:

Outrossim, não se afigura razoável a previsão do prazo de 15 dias para conclusão do inquérito policial, mormente quando se tratarem de crimes complexos ou praticados por organizações criminosas, cujas dificuldades de elucidação não raro demandam aprofundamento e prorrogação das investigações. É inexigível que a autoridade policial esgote a coleta de provas em tal período, ainda mais quando se verifica que o prazo estipulado é idêntico ao prazo da prisão temporária, modalidade de segregação cautelar prevista na Lei n.º 7.960/1989, instituída justamente para fins de investigação criminal. A manutenção do prazo estabelecido no Projeto significaria, de forma inequívoca, inviabilizar a persecução penal em crimes graves e institucionalizar a impunidade no país. (CNPJ, 2011, p.22)

A discricionariedade do Delegado de Polícia permanece, como não podia deixar de ser, em relação a condução das investigações, embora a vítima e o investigado possam solicitar a realização de diligências, que serão realizadas caso a autoridade julgue-as necessárias. Em relação ao investigado, porém, tratou o projeto de inaugurar um modelo até então bastante discutido no seio doutrinário e inédito do ponto de vista legal: a investigação defensiva.

Não existe ainda em nosso ordenamento jurídico normas que disciplinem a investigação defensiva. Na ausência de tais normas, o Conselho Federal da OAB editou o provimento 188/2018, no qual em seu artigo 1º traz uma definição do que seria a investigação defensiva:

Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte. (CFOAB, 2018)

Alegando não haver amparo constitucional e previsão legal para este tipo de investigação, muitos entendem pela inconstitucionalidade do provimento 188 do CFOAB, os que defendem sua constitucionalidade, entretanto, afirmam se tratar de direito implícito na Carta Maior, a exemplo do duplo grau de jurisdição. O fato é que a inconstitucionalidade ainda não foi decretada.

O projeto do novo código preocupou-se em tentar regular o assunto estabelecendo alguns critérios sobre a atuação do advogado ou defensor público representante do investigado, sendo, porém, bem mais comedido do que o provimento 188, que em linhas

gerais transforma o advogado em uma verdadeira autoridade policial, a exemplo do disposto no artigo 4º: “[...] determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição”. Vejamos o disposto no projeto:

§1º As entrevistas realizadas na forma do caput deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento formal das pessoas ouvidas. §2º A vítima não poderá ser interpelada para os fins de investigação defensiva, salvo se houver autorização do juiz das garantias, sempre resguardado o seu consentimento. §3º Na hipótese do §2º deste artigo, o juiz das garantias poderá, se for o caso, fixar condições para a realização da entrevista. §4º Os pedidos de entrevista deverão ser feitos com discrição e reserva necessárias, em dias úteis e com observância do horário comercial. §5º O material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, a critério da autoridade policial. §6º As pessoas mencionadas no caput deste artigo responderão civil, criminal e disciplinarmente pelos excessos cometidos. (Congresso Nacional, 2010)

O projeto do novo CPP tem clara inspiração italiana, sobretudo no que se refere à instituição do juiz das garantias e da legalização da investigação defensiva, institutos presentes no direito processual penal de lá. Na Itália a investigação defensiva denomina-se *investigazioni difensive*, tendo amparo legal desde o ano de 1988, quando instituíram o atual código de processo penal. Por lá, o instituto foi aperfeiçoado ao longo do tempo, com a mudança mais profunda datando do ano de 2000, onde se regulou de forma pormenorizada a questão.

Uma grande diferença observada em relação ao modelo italiano se dá em relação a abrangência deste tipo de investigação, no Brasil, na forma como proposto, tratar-se-á de uma investigação a cargo da defesa do investigado, consoante art. 13 do PL 8045/2010. Na Itália o termo é bem mais abrangente, trata-se de uma investigação a cargo do advogado, independente se do investigado, acusado, vítima, parte civil, responsável civil ou pessoa civilmente obrigada pela pena pecuniária, sendo na realidade uma investigação de natureza privada cujo peso atribuído é igual ao da investigação pública. (Machado, 2009, p.121)

Em se tratando de um sistema acusatório como o nosso, ideal seria que os legisladores tivessem adotado a mesma solução italiana, abrindo tal possibilidade para todas as partes do processo e não apenas ao investigado, dando a entender assim que o inquérito policial estaria para a vítima assim como a investigação defensiva para o acusado, o que sugere a parcialidade da investigação pública, como se o objetivo maior desta fosse a incriminação do ofendido e não a busca da verdade dos fatos.

O modelo proposto por nossos congressistas peca em não respeitar o princípio da paridade de armas que deve ser intrínseco ao processo penal em sua forma acusatória, tendo em vista que nega a vítima a possibilidade de se utilizar da mesma arma ofertada ao ofendido

– a investigação defensiva –, restando a ela conformar-se com o resultado de uma investigação que conduzisse ao arquivamento de eventual denúncia.

A investigação defensiva certamente é um instrumento válido a ser implantado em nosso processo penal, sendo um instrumento importante no combate a injustiças, como no caso de condenações ou absolvições injustas baseadas em erros durante as investigações. Não que tais erros sejam propositais, pois em sendo, não se trata de erro, mas crime, todavia não deve ser um instrumento a ser posto exclusivamente a serviço do investigado, mas sim de todas as partes do processo.

Necessário se faz ampliar sua regulação, disciplinando pormenorizadamente os limites de atuação do advogado em sua investigação. O projeto do novo código disciplina o assunto em um mísero artigo, quando na realidade o deveria ter feito em um capítulo, assim como o fez com o inquérito policial. Não se pode deixar um tema tão importante como este a mercê das várias interpretações que, certamente, irão lhe atribuir.

3.3 A ausência do procedimento investigatório criminal

O projeto de lei 8045/2010, em sua forma atual, com mais de dez anos de tramitação no Congresso Nacional, peca em não ter regulamentado o PIC, instrumento investigativo já consolidado em nosso direito, sequer uma menção a esta forma de investigação pode ser encontrada no título II, que trata da investigação criminal.

Como argumento para sua não-inserção no presente projeto, o Senado Federal invocou a necessidade de manifestação plenária do Supremo Tribunal Federal em torno da matéria. Contudo, nada menos que seis Ministros daquela Corte já proferiram votos favoráveis à investigação do Ministério Público, reconhecendo sua constitucionalidade frente às disposições de nossa Carta Maior. São eles os Ministros Ellen Gracie (RE 535478/SC), Joaquim Barbosa (INQ 1968/DF), Carlos Ayres Britto (INQ 1968/DF), Cármen Lúcia (HC 89.398/SP), Celso de Mello (HC nº 89.837) e Gilmar Mendes (HC 93.930/RJ). Portanto, em realidade a matéria já se encontra decida, não havendo qualquer justificativa prática ou jurídica para que o legislador se abstenha de inseri-la no corpo do presente projeto, evitando que o futuro Código de Processo Penal nasça já com a necessidade de ser reformado. (AMPRGS, 2011, p.7)

Como se pode observar nos comentários feitos ao projeto pela Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul em 2011, os motivos alegados, já naquela época, não se afirmavam, quiçá agora, depois que o STF já se pronunciou acerca da constitucionalidade da investigação criminal por parte do MP. Após mais de 300 emendas

feitas ao projeto, não se justifica um novo Código de Processo Penal que já surja em descompasso com a realidade jurídica existente.

Uma possível explicação para a ausência pode estar em uma digressão histórica, onde se observa algumas tentativas legislativas em se tentar frear a atuação do Ministério Público no âmbito das investigações criminais, cujo exemplo mais recorrente é o da PEC 37/2011.

A PEC 37/2011 de autoria do Dep. Lourival Mendes (PtdoB-MA) pretendia acabar com as investigações conduzidas por membros do MP, tornando a atividade privativa das polícias judiciárias (Polícia Federal e Polícias Civas). O projeto ganhou grande repercussão nacional e acabou por ser rejeitado em votação na Câmara dos Deputados com a expressiva votação de 430 votos contrários e 9 a favor, além de 2 abstenções. Em que pese a rejeição, vale a pena rever parte da justificativa do projeto:

Outrossim, muitas das provas colhidas nessa fase, são insuscetíveis de repetição em juízo, razão pela qual, este procedimento compete aos profissionais devidamente habilitados e investidos para o feito, além do necessário controle judicial e do Ministério Público, como de fato é levado a efeito com o inquérito policial. Ressalte-se que o inquérito policial é o único instrumento de investigação criminal que, além de sofrer o ordinário controle pelo juiz e pelo promotor, tem prazo certo, fator importante para a segurança das relações jurídicas. (Câmara dos Deputados, PEC 37, 2011)

A primeira impressão que se dá é que o eminente parlamentar está a defender o inquérito policial e o sistema criminal na forma como ele é, mas no transcorrer das linhas percebe-se que não é bem assim, pois logo afirma-se que “a falta de regras claras definindo a atuação dos órgãos de segurança pública neste processo tem causado grandes problemas ao processo jurídico no Brasil”, enfim o que se percebe da leitura da justificativa é a forma simplória como um tema de tamanha relevância é tratado, limitando-se a abordagem para o caminho que se deseja seguir: o da proibição.

Em relação a ausência do PIC no projeto, o que parece é que, mesmo após superada a questão pelo STF, ainda há uma certa dificuldade de nossos Congressistas em reconhecer e aceitar tal decisão, o que é inaceitável, pois o próprio Congresso, ao rejeitar a PEC 37, já posicionou-se, ainda que de forma tácita, pela sua admissão.

Vale lembrar as questões que levantamos quando discutimos acerca das espécies de investigação criminal preliminar (ver item 2.2), na ocasião foram suscitados diversos questionamentos acerca da coexistência dessas duas espécies de ICP. Questões acerca de competência, prazos, simultaneidade, duplicidade, delegação, e outras mais, ficarão a mercê das interpretações dos órgãos jurisdicionais e dos atos administrativos que a regulam, a

exemplo dos regulamentos 181 e 183 do CNMP, que regularam o PIC, cuja constitucionalidade, ressalte-se, ainda será alvo de deliberação no STF.

Ressalte-se ainda que para os que criticam o inquérito policial e enxergam no procedimento investigatório criminal um possível substituto, a ausência mostra que a intenção de nossos Congressistas está longe de tornar isto uma realidade.

Ainda há tempo para se corrigir esta impropriedade e incluir o PIC no PL 8045/2010, o país tem enfrentado muitos problemas nos últimos anos, a instabilidade política e econômica contribuíram para que questões importantes como essa fossem renegadas a segundo plano, mas certamente esta inclusão ainda será levada a debate. Aguardemos.

4 A PROIBIÇÃO DE EXCESSO E O DIREITO A UMA PROTEÇÃO EFICIENTE

4.1 Contextualização

O Direito Penal exerce uma função de extrema relevância em toda sociedade organizada, sendo o responsável por tutelar os bens jurídicos mais importantes, aqueles cuja violação, sem o devido controle, compromete a existência da própria sociedade. A finalidade do Direito Penal é, portanto, nos dizeres de Greco (2015, p.2) “proteger os bens mais importantes e necessários a sobrevivência da sociedade”.

Não é a violação de qualquer bem jurídico que interessa ao Direito Penal, mas sim aqueles mais importantes. E o que seriam estes bens mais importantes? A definição dos bens mais importantes parte, a princípio, de uma decisão política, isto é, a própria sociedade, através de seus representantes, é a responsável por eleger os bens jurídicos que terão a tutela do Direito Penal.

Sem adentrar no mérito das teorias weberianas sobre as formas de dominação legítima, parte-se do pressuposto que as escolhas feitas refletem os anseios da coletividade, obrigando a todos indistintamente. Como forma de garantir o respeito a estes bens jurídicos tutelados, o Estado se vale de um instrumento chamado **pena**. A pena é portanto “o instrumento de coerção de que se vale o Direito Penal para a proteção dos bens, valores, e interesses mais significativos da sociedade.” (Greco, 2015, p.2)

A pena ainda, segundo Carnelutti (2006), tem duas funções bem definidas, a repressiva e a preventiva. A primeira diz respeito ao agressor, na medida em que serve para punir a conduta delituosa praticada por ele, a segunda diz respeito a coletividade, tendo em

vista que a punição de um serve de exemplo para os demais se absterem de praticar a mesma conduta.

Greco (2015) aponta algumas fases pelas quais a pena passou ao longo da história, na vingança privada, imperava a regra do olho por olho, dente por dente (lei de talião), pagava-se o mal com o mal, não necessariamente na mesma medida, como a expressão sugere, na vingança divina o direito era carregado de misticismos e crenças das mais variadas, a punição traduzia-se como um castigo dos deuses, na vingança pública a regra é a do direito posto, isto é, o direito das leis.

As penas, durante muito tempo, tiveram caráter cruel e desumano, até o século XVIII as penas mais utilizadas eram as corporais, a pena de morte e as penas infamantes, isto é, penas que causavam vergonha extrema ao apenado, marcando-o pelo resto da vida. Somente a partir da Revolução Francesa, inspirada nos ideais iluministas, é que esta situação começou a mudar, tendo a privação de liberdade passado a ocupar lugar de destaque entre as penas admissíveis, surgindo ali, ainda que de forma embrionária, o princípio da dignidade da pessoa humana. (Greco, 2015, p.24)

Como visto, os excessos fizeram e, por vezes ainda fazem, parte do Direito Penal. A busca do bem comum e do ideal de justiça legitimaram inúmeras restrições a direitos e garantias conquistados a ferro e fogo. O modelo inquisitivo de processo penal ilustra bem estas restrições, põe-se o acusado na condição de objeto do processo, e um só homem será o responsável pelo seu destino, competindo a este investigar, defender e julgar, que chances tinha o acusado neste tipo de processo?

O debate delineado a seguir busca tratar acerca da proibição do excesso e o do direito a uma proteção eficiente, princípios intimamente ligados a concepção garantista do Direito Penal, relacionado-os ao projeto de lei 8045/2010 (novo CPP).

4.2 Garantismo penal

O garantismo penal trata-se de uma teoria cunhada por Luigi Ferrajoli, inspirada nos ideais iluministas e liberais do século XVIII, cuja essência e inspiração está na busca da limitação do poder estatal frente aos direitos e garantias dos cidadãos. Nos dizeres de Rogério Greco:

“a teoria do garantismo penal, antes de mais nada, se propõe a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a ‘defesa social’ acima dos direitos e

garantias individuais. Percebendo dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumento prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados.

Os direitos fundamentais adquirem, pois, status de intangibilidade, estabelecendo o que Elias Diaz e Ferrajoli denominam de esfera do não-decidível, núcleo sobre o qual sequer a totalidade pode decidir. Em realidade, conforma uma esfera do inegociável, cujo sacrifício não pode ser legitimado sequer sob a justificativa da manutenção do ‘bem comum’. Os direitos fundamentais – direitos humanos constitucionalizados – adquirem, portanto, a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas”. (apud CARVALHO, 2001, p.17)

Não se trata simplesmente da limitação do arbítrio estatal, a ideia em verdade é a mínima intervenção estatal na esfera de liberdade dos indivíduos, a *laissez-faire* aplicada ao Direito Penal, com a ampliação dos direitos e garantias individuais. Em seu livro *Direito e Razão*, cuja primeira edição italiana data de 1989, Ferrajoli traz três acepções distintas para o termo garantismo:

Segundo um primeiro significado, “garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do estado em garantia dos direitos do cidadão. [...] Em um segundo significado, “garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas. [...] Segundo um terceiro significado, por fim, “garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. E equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo. (FERRAJOLI, 2002, p. 683-686).

A teoria de Ferrajoli exerceu, e ainda exerce, grande influência no Direito Penal italiano, a título de exemplo podemos citar a recente alteração, em 2015, do artigo 131, bis, do Código Penal de lá, onde passou a prever a possibilidade do Ministério Público solicitar ao Juiz a extinção da punibilidade no caso de crimes que a lei não comine pena máxima superior a 5 anos, observados o modo como praticado a conduta e o baixo grau de ofensividade do dano ou do perigo, sendo necessário ainda que a ofensa ao bem jurídico tenha natureza tene

e o comportamento do agente não seja habitual. Sem dúvidas uma aplicação mitigada do princípio garantista *nulla necessitas sine injuria* (*não há necessidade sem ofensa*), no caso em questão, uma ofensa mínima (tênue).

O viés da mínima intervenção estatal na esfera penal com a máxima efetivação dos direitos individuais, calcado sobretudo na vedação ao excesso, corolário do princípio da proporcionalidade, forma o que a doutrina passou a chamar de garantismo negativo, ou ainda de garantismo hiperbólico molecular. A crítica que se faz a esta espécie de garantismo, digamos assim, é que se trata de uma leitura equivocada da teoria de Ferrajoli, uma deturpação que a dirige exclusivamente a proteção de criminosos em detrimento da sociedade em geral.

Contraopondo-se a ela, uma outra corrente interpretativa ganhou espaço no seio doutrinário, não se trata necessariamente de uma contraposição, mas sim de uma outra forma de se analisar o garantismo, trata-se do garantismo positivo (também chamado de integral), cujo princípio basilar é a proibição da proteção deficiente, em outras palavras: no direito a uma proteção eficiente do Estado.

4.2 Garantismo positivo (integral)

O garantismo positivo é a corrente filosófica que busca uma nova forma de se compreender a teoria de Ferrajoli, analisa o garantismo sob o viés coletivo e não simplesmente do individual. No julgamento do RE 418376 MS, o Min. Gilmar Mendes dispõe sobre o assunto da seguinte maneira:

Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. (STF, 2006, RE 418376 MS)

Há uma forte crítica sobre as análises filosóficas da teoria de Ferrajoli que a dividiram nestes dois aspectos antagônicos, positivo (integral) e negativo (hiperbólico molecular), se diz que “nem o novo Garantismo Integral, nem o assim chamado modelo contraposto Garantismo Hiperbólico Molecular podem ser chamados de Garantismo Jurídico,

ao menos não no molde criado por Luigi Ferrajoli” (Neto, Pinho, 2017). As razões apontadas são as seguintes:

- a) o conceito segundo o qual os direitos sociais, comparados aos direitos de liberdade, não passam de uma titularidade individual para uma titularidade coletiva, na medida em que o que muda não é a titularidade do direito, mas a expectativa do indivíduo titular, de uma não lesão, no direito de liberdade, para uma prestação, no direito social;
- b) a (teoria da) interpretação, no viés garantista de Ferrajoli é metateórica, e isso quer dizer que os princípios elencados pelo Garantismo Integral, como os Princípios da Proteção Deficiente e da Proibição em Excesso não podem servir como base para a criação jurídico-normativa pelo Poder Judiciário, porque I – rompem com a Separação de Poderes e II – porque resvala na falácia de Hume, confundindo o dever ser normativo do direito com o ser efetivo da aplicação do direito;
- c) o Garantismo Positivo não está vinculado à ideia de interesse da sociedade de forma abstrata, mas sim à ideia segundo a qual o Estado tem deveres não somente de não-lesão, mas de prestação, a fim de cumprir as garantias positivas determinadas pelos direitos individuais sociais. (Neto, Pinho, 2017, online)

O que na realidade parece ter ocorrido é uma certa banalização da teoria de Ferrajoli, a qual, dentro do direito penal e processual penal, foi abraçada pela parte mais sensível, digamos assim, do processo, a que corre o maior risco de sofrer os efeitos decorrentes do abuso estatal, o acusado, como se somente a ele fosse endereçada, o que é simplificar de forma extremada uma teoria que ultrapassa inclusive as barreiras do Direito Penal, tendo aplicações, inclusive fora dele. Neste sentido, esclarecedora é a conclusão a que chegam Neto e Pinho (2017):

[...] devemos levar em consideração a máxima do Garantismo Jurídico como a outra face do constitucionalismo, e não como um modelo integral, às vezes chamados de ideal. Se o constitucionalismo é compreendido como limites jurídicos a poderes, a sua outra face é a obrigação de tais limites serem estipulados normativamente por meio das chamadas garantias, que não tutelam nem poderes, nem interesses abstratos, mas única e exclusivamente direitos fundamentais dos indivíduos em carne e osso: aí estão as garantias do garantismo, jamais plenamente realizáveis, por conta das lacunas e antinomias que não deveriam, mas fazem parte do direito. (Neto, Pinho, 2017, online)

Em verdade o princípio da proibição de excesso e o princípio da proibição de proteção deficiente são as duas facetas do princípio da proporcionalidade aplicado ao Direito Penal e Processual Penal.

4.3 Análise crítica do PL 8045/2010

Em comentários feitos ao projeto de novo código o CNPG alerta para a desproporcionalidade de algumas disposições, criticando a excessiva proteção que se dá ao

investigado, calcada no princípio da proibição de excesso, o que implica, necessariamente, em uma proteção deficitária do Direito Penal aos seus indivíduos, sobretudo para o infortunado que estiver na condição de vítima.

Do ponto de vista ideológico, em vez de primar pela proporcionalidade, conciliando os interesses de eficácia social das instâncias formais de poder e de preservação das garantias individuais, o projeto nasce inspirado pela desproporcionalidade, ao eleger apenas uma de suas facetas (proibição de excesso) e simplesmente abandonar a outra (proibição de proteção deficiente). (CNPGE, 2011, p.6)

Nós temos atualmente um processo penal extremamente garantista, no sentido de combate ao arbítrio estatal, em que pesem os resquícios de inquisitorialidade encontrados em alguns dispositivos da legislação, prova incontestável disso é a recente discussão no STF acerca da possibilidade de prisão (para o cumprimento da pena) após a condenação em **2º grau**. Em diversos países admite-se a prisão logo após o julgamento em 1ª instância, nós, apenas em 2ª, e ainda estamos a discutir a constitucionalidade de tal medida.

Para se chegar a uma condenação, portanto, se faz necessário percorrer um longo e duradouro caminho, são vários juízos de culpabilidade emitidos ao longo deste trajeto, o primeiro deles, do delegado quando do indiciamento, em caso que se tenha havido inquérito policial, o segundo, do promotor, ao decidir ofertar a denúncia, o terceiro do juiz de primeira instância, após o transcurso do devido processo legal, o quarto do juiz de segunda instância, ao analisar os recursos, enfim, todo este caminho deixa clara a forma como é criteriosa o tolhimento do direito a liberdade em nosso processo penal.

Desta forma, o problema do nosso processo penal não está em ser antigarantista, usemos este termo, nosso principal calo está na ineficiência do sistema processual penal como um todo, incapaz de responder com eficiência as demandas penais que lhe são trazidas. Ao tomar conhecimento de um crime, o que a sociedade espera é que seu autor seja responsabilizado, na forma como previsto em lei, nada além disso, e isto é o mínimo a se exigir de um Estado dito Democrático e de Direito.

Ao tomar para si a exclusividade do *jus puniendi* o Estado tem por obrigação reprimir os que se levantam contra a ordem, em tese, por todos instituída e aceita, o Direito Penal. Desta forma, é preciso que nosso sistema seja célere, eficiente e cumpra com aquilo que se propôs a cumprir, sob pena de voltarmos a fase da vingança privada, onde se prefira fazer justiça com as próprias mãos a esperar pela utópica justiça estatal. Temo até que isto já esteja se tornando realidade.

O conflito na esfera penal é completamente diferente da cível, e não podia ser diferente, dado que ao Direito Penal é reservada a tutela dos bens jurídicos tidos por mais

importantes, sendo a *ultima ratio*, então, inevitavelmente teremos conflitos onde não se poderá atribuir a nenhuma das partes a condição de hipossuficiência, a ser corrigida por lei, como ocorre em algumas partes no direito civil – direito do consumidor, por exemplo.

Sob este viés, não podemos valorar o direito a liberdade de quem está sendo acusado em relação a qualquer outro direito de quem estiver na condição de vítima, inclusive a vida. Ambos são direitos fundamentais e como tal devem receber a mesma tutela do Estado. Cabe ao processo penal ofertar as partes as mesmas possibilidades dentro do processo, não mais que isso.

Verifica-se no PL 8045/2010, na parte por nós analisada, que trata da investigação criminal, algumas disposições que privilegiam o acusado em detrimento da vítima, ofertando-lhe armas que a vítima não são ofertadas, como é caso da investigação defensiva, que surge em nosso ordenamento de forma deturpada, como um instrumento a ser colocado a disposição exclusiva do investigado. A regulação insuficiente de tal dispositivo, sufocado em apenas um artigo, certamente criará embaraços em sua viabilização e controle.

O juiz das garantias, cujo motivo principal de implantação é a preservação da imparcialidade, nascerá, se assim for mantido, com poderes que não condizem com um juiz de garantias, como a possibilidade de requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento das investigações, algo estranho ao sistema acusatório de processo penal, bem como com a necessidade de ser informado sobre a abertura de qualquer investigação criminal, não esclarecendo a necessidade e objetivo de tais medidas.

Há ainda, em relação ao juiz de garantias, uma consequência um tanto quanto perigosa para o Direito caso sua implantação ocorra da maneira como proposto no projeto, qual seja, a oferta de uma justiça diferenciada para alguns em detrimentos de outros, tendo em vista que em Comarcas que disponham apenas de um juiz, o que representa aproximadamente 40% delas, o impedimento imposto ao juiz das garantias (de atuar no processo decorrente de investigação de que tenha atuado na fase preliminar) não se aplicará, a princípio, ficando a mercê da criação de cargos ou formas de substituição pela lei de organização judiciária.

O CNPG ao comentar o projeto em sua gênese, ainda sobre o número 156/2009 do Senado Federal, apontava outras situações (que fogem a nossa análise por não estarem situadas no âmbito da investigação preliminar) para concluir acerca da primazia da vedação ao excesso em detrimento da proteção eficiente, algumas destas já foram alteradas por emendas ao projeto, o que nos permite concluir que o diálogo é o caminho para se chegar ao projeto que atenda aos anseios mínimos de nosso povo: justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação criminal preliminar ou simplesmente investigação criminal, conforme a nomenclatura utilizada no PL 8045/2010, é de importância vital para o bom funcionamento do sistema criminal como um todo, sendo praticamente indissociável do processo penal, isto é, são raríssimos os casos em que uma ação penal é intentada sem a precedência de uma investigação criminal que a sustente, seja na forma de inquérito policial, procedimento investigatório criminal, ou outro procedimento administrativo qualquer.

O primeiro quesito motivador da pesquisa diz respeito a atenção dada por nossos legisladores a ICP, estará ela sendo adequada? A resposta não é simples, mas pensando todo o exposto, vê-se que há um esforço em se mudar o atual tratamento dispensado a tão relevante instrumento de auxílio a concretização da justiça, todavia há de ser feito alguns ajustes, como em relação a introdução da investigação defensiva, criada de forma a privilegiar o acusado em detrimento da vítima, e nas atribuições do juiz das garantias, reconduzindo-o aos moldes que se espera de um processo penal tido por acusatório. No Direito Penal, mais do que qualquer outro ramo do Direito, é preciso respeito absoluto ao equilíbrio da balança que simboliza a Justiça.

O projeto de lei 8045/2010 tramita no Congresso Nacional desde o ano de 2009. De sua versão original, apresentada pelo Senado Federal, muito já foi alterado, fruto da participação atuante das instituições que fazem parte do sistema persecutório criminal, o que demonstra o quão importante é a participação não só destas instituições, mas também da sociedade civil, na construção de um projeto que atenda aos anseios de todos, senão da maioria.

O criticado inquérito policial permanece quase que inalterado em relação a sua forma atual, se é fato que poucos países no mundo utilizam-se desta forma de investigação, nós estamos na contramão e assim pretendemos ficar. É fato que algumas das críticas feitas ao inquérito policial são legítimas, mas certamente não é ele e nem a forma como é conduzido que é responsável pelas mazelas presentes em nosso processo penal, com destaque para duas: a impunidade e a morosidade.

Não há, como inicialmente indagado, a proposta de nenhum outro modelo investigativo, mas vale ressaltar que algumas mudanças positivas foram introduzidas, como, por exemplo, a tramitação direta entre polícias e MP, a possibilidade de gravação audiovisual de declarações, interrogatórios e depoimentos, a desnecessidade do envio do inquérito quando do pedido de dilação de prazo e o aumento do prazo de conclusão em caso de investigado

solto. Há espaço para se discutir acerca da obrigatoriedade de tempo imposta para a conclusão do inquérito em caso de réu preso (15 dias prorrogáveis por mais 15), o que poderá trazer dificuldades diante de casos complexos, como os que envolvem o crime organizado.

O procedimento investigatório criminal, apontado por alguns como um provável sucessor do inquérito policial, sequer foi lembrado por nossos congressistas, o que deixa evidente a falta de zelo com atividade tão importante. É fato que não há espaço para a substituição de um procedimento por outro, todavia é plenamente possível a convivência harmônica dessas duas formas de investigação criminal preliminar. Há espaço para avançar bastante em relação a este tema, inicialmente trabalhando sua inclusão no projeto, empós avançando em critérios como o da especialidade, buscando formas de delimitar o âmbito de atuação de cada modalidade investigativa.

A preocupação em se coibir excessos é nítida no projeto, com a previsão de duas novidades a atuar neste sentido, o juiz das garantias e a investigação defensiva cabível apenas para o investigado, o que a coloca em contraposição ao inquérito policial, como se este fosse um instrumento a serviço da vítima. Volto a repetir, na relação processual penal não há partes hipossuficientes que careçam, por isso, de tratamento diferenciado. A imparcialidade no processo penal deve consistir em oferecer as mesmas oportunidades para as partes durante toda a persecução criminal e exigindo-se o respeito absoluto ao devido processo legal.

A lacuna, no Direito, é algo que deve ser evitado a todo custo. Nossos Congressistas parecem não compartilhar deste pensamento, pois ao tratarem da investigação defensiva o fizeram de maneira bem superficial, comprimindo um tema de tamanha importância em apenas um artigo.

A pergunta mais espinhosa deixo para o fim: as mudanças propostas contribuem ou não para uma maior efetividade da lei penal? Primeiramente faz-se necessário esclarecer o que seria essa efetividade da lei penal, para fins dessa análise vamos considerar que a efetividade da lei penal seria a capacidade, digamos assim, do processo penal, em sentido amplo, englobando a fase preliminar, conduzir a um resultado justo, ou seja, condenando, em caso de culpa, ou absolvendo em caso de inocência.

Na forma como o projeto está atualmente a resposta é negativa, por uma razão simples, observa-se em suas normas uma quebra do princípio da isonomia, da igualdade processual, em favor do investigado, o que poderá, em alguns casos, frustrar a aplicação da lei penal, implicando na produção de resultados injustos e aumento da sensação de impunidade.

Tenho o privilégio de estar escrevendo estas linhas agora, logo após a nossa Corte Maior decidir pela impossibilidade da prisão (para cumprimento da pena) após a condenação em segunda instância, sendo necessário, a partir de agora, aguardar o trânsito em julgado. Se esta é a decisão, que, pelo menos, possamos ver seu cumprimento de forma não seletiva, de modo a favorecer uns e outros não.

Com toda certeza, diante do claro equilíbrio da votação (6 x 5), este é um tema que não está esgotado, e certamente influenciará e, quem sabe, acelerará as discussões a respeito do Novo Código de Processo Penal. Concluo o presente trabalho com o entendimento de que o Estado não pode falhar na proteção aos bens jurídicos que se propôs proteger, sob pena de abandonar-se a tutela penal pública, retrocedendo a fase da vingança privada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Parecer 01/2011 – **Redação Final do Projeto de Lei do Senado Encaminhado à Câmara dos Deputados**. Porto Alegre, 2019.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **O Juiz das Garantias na Interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem***. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, nº 40, fev. 2011. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao040/Mauro_andrade.html Acesso em: 25 out. 2019.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto emenda a Constituição nº 37/2011. **Acrescenta o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal**. Brasília, 2010. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=969478&filename=PEC+37/2011 Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 8045/2010. **Dispõe sobre o novo Código de Processo Penal**. Brasília, 2010. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010 Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Provimento 188, de 11 de dezembro de 2018. **Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais**. Brasília, 2018. Disponível em <https://deoab.oab.org.br/pages/materia/19> Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**. Brasília, 2018. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf> Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça. **Análise do Projeto de Lei 156/2009 do Senado (PL 8045/2010 na Câmara), que institui o Novo CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. Brasília, 2011. Disponível em <http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/02/cpp-reforma-mj.pdf> Acesso em: 19 out. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução 181, de 7 de agosto de 2017. **Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público**. Brasília, 2017. Disponível em <https://www.cncmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181.pdf> Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018. **Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público**. Brasília, 2018. Disponível em <https://www.cncmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf> Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 1.521, de 26 de dezembro 1951. **Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1521.htm>. Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966. **Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5010.htm>. Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad**, Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal**. Brasília, 2009. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/182956/000182956.pdf?sequence=10&isAllowed=y>> Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1570 DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 22 out. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?txtNumeroDJ=204&txtAnoDJ=22/10/2004&tipoVisualizaDJ=numeroDJ>>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23452 RJ. Relator: Ministro Celso de Melo. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 12 mai. 2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?txtNumeroDJ=91&txtAnoDJ=12/05/2000&tipoVisualizaDJ=numeroDJ>>. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 175013 SP. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 04 set. 2019. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/diarioJusticaEletronico/verDiarioEletronico.asp?numero=192&data=03/09/2019>>. Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 418.376-5 MS. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 23 mar. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=412578>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 593727 MG. Relator: Ministro César Peluso. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 08 set. 2015. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/diarioJusticaEletronico/verDiarioEletronico.asp?numero=175&data=04/09/2015>>. Acesso em: 01 out. 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antônio Cardinalli. Versão digital. Disponível em:

- <https://www.academia.edu/33536150/Francesco_Carnelutti_As_Misérias_do_Processo_Penal_22_>. Acesso em: 01 nov. 2019.
- CATANNI, Frederico; BRITTO, Aldo Ribeiro. **MP não pode delegar conclusão de suas investigações à polícia judiciária.** Online, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-27/opiniao-conclusao-investigacao-mp-nao-cabe-policia-judiciaria>> Acesso em: 07 out. 2019.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERREIRA, Júlio Danilo Souza. **A Investigação Criminal no Brasil e o Direito Comparado.** Revista Brasileira de Segurança Pública e Cidadania, v. 5, n. 1 (2012) Disponível em: <<https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RSPC/article/view/120/123>> Acesso em: 01 out. 2019.
- FILHO, Francisco Torres de Moraes; RAMOS, Edvaldo Luna; NETO, José Nunes de Oliveira; SILVA, Aguinaldo Matias da. **A crise do modelo de investigação preliminar criminal brasileiro.** RBDGP / GVAA - Pombal - Paraíba, Brasil, v. 3, n. 1, p. 14-25, abr-jun., 2016.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** Parte Geral, Volume 1, 17ª Ed. Rio de Janeiro, Nitéroí: Impetus, 2015.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** Vol. único, 5ªEd. Salvador: JusPodivm, 2017.
- LOPES JUNIOR, Aury. **A Crise do Inquérito Policial: Breve Análise dos Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal.** RDP Nº 4-Out-Nov/2000 – DOUTRINA. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_39.pdf>. Acesso em 10 out. 2019.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MACHADO, André Augusto Mendes. **A Investigação Criminal Defensiva.** 2009. 212 f. Dissertação – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- MACHADO, Leonardo Marcondes. **É possível opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito.** Online, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-11/academia-policia-possivelopor-suspeicao-autoridades-policiais-atos-inquerito>> Acesso em: 26 out. 2019.
- MENDES, Regina L. Teixeira. **A Invenção do Inquérito Policial Brasileiro em uma Perspectiva Histórica Comparada.** Rio de Janeiro: Revista da SJRJ, 2008, p. 147-169.
- MISSE, Michel. **O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa.** Soc. estado., Brasília, v. 26, n. 1, p. 15-27, Abr. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922011000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 04 out. 2019.
- NETO, Alfredo Copetti; PINHO, Ana Cláudia. **Garantismo Integral: a “teoria” que só existe no Brasil.** [S.I.] 2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/07/19/garantismo-integral-teoria-que-so-existe-no-brasil/>>. Acesso em: 05 nov. 2019.
- PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 21ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PARANÁ. Agência de notícias do Paraná. **Inquéritos policiais passam a ser 100% digitais no Paraná.** Disponível em: <<http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=103550&tit=Inqueritos-policiais-passam-a-ser-100-digitais-no-Parana>> Acesso em: 15 out. 2019.

PINTO, Guilherme Newton do Monte. **A Reserva de Jurisdição.** 2009. 308 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, Pernambuco, Recife, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosemar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 12. ed. rev. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

VELASCO, Clara; GRANDIN, Felipe; CAESAR, Gabriela; MEIRELES, Marina; REIS, Thiago. **Monitor da Violência: dois anos depois, quase metade dos casos de morte violenta continua em aberto na polícia.** Online. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/09/22/monitor-da-violencia-dois-anos-depois-quase-metade-dos-casos-de-morte-violenta-continua-em-aberto-na-policia.ghtml>> Acesso em: 02 out. 2019.