

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

MATHEUS FERNANDO SILVEIRA

**O INQUÉRITO POLICIAL INQUISITIVO E SEUS ÓBICES PARA UM
PROCESSO PENAL PLENAMENTE ACUSATÓRIO**

FLORIANÓPOLIS – SC

2013

MATHEUS FERNANDO SILVEIRA

**O INQUÉRITO POLICIAL INQUISITIVO E SEUS ÓBICES PARA UM
PROCESSO PENAL PLENAMENTE ACUSATÓRIO**

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina,
como requisito para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Alexandre Morais da
Rosa

FLORIANÓPOLIS - SC

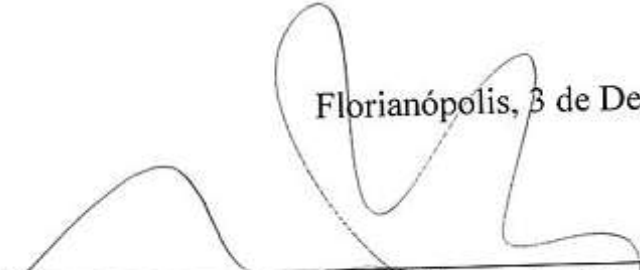
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

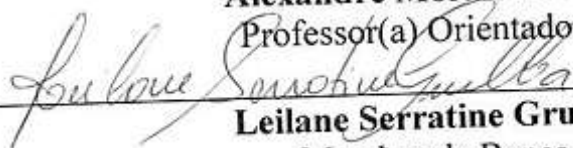
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**O inquérito policial inquisitivo e seus óbices para um processo penal plenamente acusatório**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Matheus Fernando Silveira**, defendida em **03/12/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (Dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

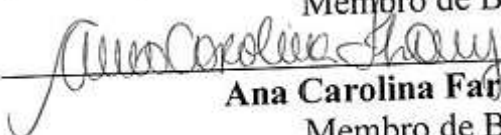
Florianópolis, 3 de Dezembro de 2013



Alexandre Morais da Rosa
Professor(a) Orientador(a)



Leilane Serratine Grubba
Membro de Banca



Ana Carolina Faraco Lamy
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Todas as pessoas que de alguma forma me auxiliaram neste trabalho sabem disso, e se não sabem, é algo pelo qual eu pretendo lhes agradecer o tempo todo, pois são pessoas que espero que façam parte do meu cotidiano ao longo dos meus dias. Desse modo, agradeço:

Em especial à minha namorada, Milene Chagas;

Minha mãe, Vera Souza;

Minha irmã, Nathália Silveira;

Meu pai, Carlos Silveira;

Meu grande amigo, Fellipe Benedet.

Obrigado.

*Se o direito não faz revoluções,
pelo menos que não impeça o curso da história.*

[Gerivaldo Neiva]

RESUMO

Este trabalho está dentro da grande área de processo penal, e procura problematizar o instituto do inquérito policial. O sentido procurado no diagnóstico é o de conseguir elencar as principais características do inquérito policial, que são atinentes a um sistema processual penal ultrapassado, a saber, o sistema inquisitório. As críticas giram em torno do seu efeito estigmatizante; de sua ineficiência funcional; da falta de delimitações objetivas para a autoridade responsável pelo inquérito policial; das supressões de liberdades individuais durante o indiciamento, além de dar destaque ao sucateamento evidente do instituto. Nesse ínterim, também se buscou estabelecer algumas possibilidades de cunho garantista, considerando a referência de nossa carta magna a um sistema acusatório e mais coerente com um Estado Democrático de Direito. As considerações contornam, principalmente, o reconhecimento de um “contraditório mitigado”, não obstante o teor inquisitivo do inquérito policial. Optou-se pelo método dedutivo, permeado através de diálogo com a doutrina jurídica e com pesquisadores de outras áreas, e com a legislação pertinente, particularmente o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41) e a Constituição Federal de 1988. A pesquisa foi sobretudo de caráter analítico e não pretende esgotar o assunto. As reflexões são realizadas através dos ensinamentos de autores garantistas consagrados em nosso país, mormente Aury Lopes Jr., Fauzi Hassan Choukr e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Além disso, em âmbito da análise da investigação preliminar policial, é primordial a pesquisa empírica realizada pelo sociólogo Michel Misse, que acompanhou a rotina em delegacias do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Inquérito policial; sistema inquisitório; sistema acusatório.

ABSTRACT

This work is in the area of criminal procedure, and aims to question the institution of the police investigation. The order in the diagnosis is able to list the main features of the police investigation, which are pertaining to an outdated criminal justice system, namely the inquisitorial system. My review revolve around its stigmatizing effect; its functional inefficiency; its lack of objective boundaries for the police investigation authority; its suppression of individual liberties in the indictment , and to highlight the apparent scrapping of the institute. Meanwhile, I also sought to establish some possible "guaranty" considerations in the police investigation, based on the brazilian constitution and its reference to an adversarial system. The considerations face mainly the recognition of a "mitigated contradictory", despite the inquisitive content of the police investigation . I opted for the deductive method, permeated through dialogue with the legal doctrine and researchers from other fields as well. I worked with the Code of Criminal Procedure (Law 3.689/41) and the Federal Constitution of 1988. The research was mainly analytical and is not intended to be exhaustive. The reflections are carried through the teachings of "guaranty" authors enshrined in our country, especially Aury Lopes Jr., Fauzi Hassan Choukr and Jacinto Miranda Nelson Coutinho. It was also very important the empirical research conducted by the sociologist Michel Misse, who accompanied the routine in police stations of the State of Rio de Janeiro.

Key-words: Police Investigation, Inquisitorial system, Adversarial system.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS: ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO....	12
1.1 O sistema inquisitório ou inquisitivo	13
1.2 O sistema acusatório.....	17
1.3 A falácia da opção brasileira: um sistema processual penal “misto”	20
2. DELIMITANDO A FIGURA DO INQUÉRITO POLICIAL.....	24
2.1 Conceito, Natureza, Procedimento e Competência	25
2.2 O valor probatório do inquérito policial	31
2.3 O contraditório e a questão do sigilo	36
3. DELIMITANDO AS CRÍTICAS AO INQUÉRITO-INQUISITIVO.....	42
3.1 A (in)eficiência no inquérito policial	43
3.2 A seletividade invisibilizada pelo inquérito policial	51
3.3 O Papel do garantismo no sistema de investigação preliminar policial	55
3.4 A Crise e potencial colapso do inquérito policial	60
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, subsiste uma resistência corporativa¹ a promulgação de novas regras penais e processuais penais: no inquérito policial, não é diferente. Mesmo considerando a existência de algumas reformas que tocam nesse âmbito, e a beira também de um projeto concretizado de novo código, questiona-se sempre o alcance, objetivo e também timidez de tais mudanças, ainda que formalmente promulgadas. Além disso, trabalhar com inquérito policial é questionar uma instituição consagrada historicamente. O tema justifica sua atualidade pela crise generalizada por qual atravessa o sistema penal ocidental, um fato que demonstra a necessidade de rever todos os seus princípios e elementos estruturantes, particularmente se um instituto se perdura ferindo garantias constitucionais fundamentais.

Ademais, contestar o caráter do inquérito policial é vital porque surge como mais uma prova da superficialidade ou mirabolância da apropriação teórica no Brasil, que distancia - ainda mais que o normal - o mundo empírico do mundo concebido. É interessante notar que, em relação ao inquérito policial,

Há uma dificuldade que representa transformar ou eliminar um instrumento que reproduz a ordem social brasileira, que tem como uma das suas principais marcas a distância entre os dispositivos previstos nas leis (Estado) e as práticas efetivas (Sociedade), e a desconfiança em relação a essas práticas. (DOMINGUES; RODRIGUES, 2011: 15)

Qualquer estudo, por conseguinte, que demonstre ineficácia de atos legais enraizados é dotado de importância nata; esta se fortalece quando os resultados procuram expor um teor procedimental consideravelmente defasado, que se inspira num sistema penal inepto para a realidade atual brasileira. É imperioso o debate, portanto, para que se possa conferir o sentido mais correto a norma penal adjetiva, de maneira que ela possa refletir princípios constitucionalmente estabelecidos.

¹ Resistência corporativa faz referência aos óbices e preciosismos quanto a reformulações contundentes no âmbito do processo penal pátrio, que partem de certa casta de operadores do direito cujo interesse implícito é manter suas esferas de poder e influência. Para mais, ver: DOMINGUES, Joana Vargas; RODRIGUES, Juliana Neves Lopes. Controle e cerimônia: o inquérito policial em um sistema de justiça criminal frouxamente ajustado. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, nº1, vol. 26. Janeiro/Abril 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922011000100002&script=sci_arttext Acesso em 22 de Novembro de 2013.

Embora o debate “sistema inquisitório *versus* sistema acusatório” já tenha sido fomentado em outras oportunidades, bem como a inadequação do inquisitório perante a carta magna de 88, tais esforços centram-se, em grande escala, na figura do juiz. Assim, os olhares são focados sobre o papel e a influência que a discussão tem na atitude, limitações e poderes do magistrado, e nos dispositivos e pensamentos que são proibitivos ou permissivos nesse sentido. Importante voltar, assim, os olhos para outras particularidades do processo penal, sobre as quais também recaem resquícios rançosos do sistema inquisitório, como o *modus operandi* e a real efetividade/necessidade do inquérito policial, além da atuação do Delegado de Polícia, em sua modalidade inquisitiva, como a realizada no Brasil. Este trabalho tem seu foco na problemática da instauração do processo penal, através do recebimento do inquérito policial, elencando características inquisitivas e procurando estabelecer as possibilidades garantistas deste instituto.

O autor passou a ter interesse pelo tema através de duas frentes: primeiramente pelas aulas do Professor de Processo Penal (e orientador deste trabalho), o juiz catarinense Alexandre Moraes da Rosa, grande entusiasta do sistema acusatório; além disso, após realizar estágio junto ao Fórum Eduardo Luz, na promotoria da infância, teve seus primeiros contatos com a peça do inquérito policial, e pôde constatar inúmeras vezes a incongruência e por vezes até irracionalidade com que este era construído e como mesmo deste modo - pouquíssimo verossímilante - o inquérito era utilizado como embasamento nas apreciações judiciais.

Assim como nas palavras de Vinicius Andrade e Gleick Oliveira, o objetivo deste trabalho busca compreender:

(...) como fazer uma investigação criminal em uma sociedade complexa como a do século XXI com um instrumento jurídico sistematizado na década de 1940, herdado da Reforma do Código de Processo Criminal de 1871, inspirado no processo inquisitorial canônico português, resquício do período medieval? E por que este procedimento tornou-se ícone da polícia judiciária, sobrevivendo a várias Constituições Brasileiras e Reformas no Processo Penal Pátrio? (ANDRADE; OLIVEIRA, 2011: 05)

Este trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo, intitulado “Os sistemas processuais penais: acusatório e inquisitório” se destinará a trabalhar com as inspirações históricas e as características mais importantes dos dois maiores modelos penais que já existiram no direito ocidental. O primeiro subcapítulo trata do sistema

inquisitivo ou inquisitório e o segundo trata do sistema acusatório. O terceiro subcapítulo contém uma explicação acerca do sistema processual penal brasileiro, que procurarei expor como essencialmente inquisitório, apesar de sua roupagem mista.

O segundo capítulo, intitulado “Delimitando a figura do inquérito policial” cerca o instituto, trazendo conceitos doutrinários acerca da difícil situação do inquérito policial, pois este encontra divergências de opinião consideráveis: sua definição e natureza, tratados no primeiro subcapítulo; acerca do seu valor probatório, apresentado no segundo subcapítulo; e o alcance do contraditório e do princípio da publicidade, exposto no terceiro subcapítulo.

O terceiro capítulo é intitulado “Delimitando as críticas ao inquérito-inquisitivo”, e como o próprio nome sugere, apresenta críticas mais contundentes ao instituto do inquérito policial. O primeiro subcapítulo ataca o procedimento de instauração do inquérito, contrabalanceando este com o princípio constitucional da eficiência; o segundo subcapítulo procura demonstrar como o inquérito, da forma como é idealizado, reforça estereótipos, cria carreiras criminosas e é um dos principais responsáveis pela seletividade do sistema penal; o terceiro subcapítulo sistematiza as garantias mais importantes ao indiciado e discute possibilidades de inserção destas ao sistema de investigação preliminar processual; por fim, o quarto subcapítulo faz uma síntese da crise generalizada do instituto do inquérito policial e da fase pré-processual no sistema penal como um todo.

1. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS: ACUSATÓRIO E INQUISITÓRIO

A tarefa de sistematizar o direito nunca é simples, pois circundar uma ciência humana de elementos objetivos sempre provoca reduções ou generalizações que podem levar a uma conclusão errônea no caso de um exame apressado. No caso dos sistemas processuais penais, essa máxima também se aplica. As diferentes manifestações de um “sistema processual penal” - de ordem temporal, geográfica e cultural - dificultam a identificação de características repetíveis que possam fomentar uma classificação 100% acurada. Percebe-se que, logo após de realizada a classificação e a separação dos elementos em ordem de potencializar a didática, o próprio resultado da sistematização prova a inexistência de um modelo completamente puro, isto é, que destoe perfeitamente dos outros elencados da tabela classificatória. Ademais, uma das funções do profissional da área jurídica é buscar um encadeamento dos distintos conceitos jurídicos para a projeção de sentido e forma normativa o que demonstra a mera instrumentalidade das classificações.

Sistemas jurídicos não se diferenciam pela mera distinção legal; eles trazem consigo uma historicidade que carrega um caldeirão de características. Uma vez separadas e elencadas, estas permitem ao estudioso uma compreensão mais profunda do tema analisado. Com o processo penal, não é diferente. Nesse entendimento, Mauro Andrade conclui que um sistema jurídico representa uma espécie de inteligência ordenativa, pois estes

consistem numa reunião conscientemente ordenada, de entes, conceitos, enunciados jurídicos, princípios gerais, normas ou regras jurídicas, fazendo com que se estabeleça, entre os sistemas jurídicos e esses elementos, uma relação de continente e conteúdo, respectivamente. (ANDRADE, 2012: 30).

A partir dessa premissa, o autor assevera que, pela manifestação histórica dos sistemas, existem elementos que o criam e sustentam (princípios reitores) e elementos que permitam seu funcionamento e maleabilidade (princípios variáveis) no mundo físico, dos fatos e que, portanto, não são necessariamente exclusivos de determinado sistema processual penal. (ANDRADE, 2012: 31).

A maioria dos doutrinadores que aborda esse assunto costuma adotar uma postura mais simplificada, mas que concorda na conjectura de uma ou mais premissas que definem a base axiológica, e que seriam, por conseguinte, seu centro diferencial, fixando de forma mais ou menos abstrata os preceitos que a cercam e o grau de unidade

das ligações entre eles.

Isto posto, ressalto - para o caso do estudo do processo penal – que é considerável a importância para a compreensão do tema a sistematização que será a seguir exposta, de maneira vital e até mesmo orgânica para a análise do inquérito policial. Assim, elencarei brevemente as bases fundantes e os elementos mais dúbios dos dois grandes modelos de processo penal cuja influência é percebida na legislação e na prática forense brasileira ao longo de sua história: o sistema acusatório e o sistema inquisitório. Por fim, apontarei algumas características mais particulares do sistema processual brasileiro, que tem uma herança “mista”.

1.1 O sistema inquisitório ou inquisitivo

O sistema inquisitório, apesar de ter certa herança em institutos do Direito Romano, ganha uma unidade mais concisa no Direito Canônico, a partir da construção dos Tribunais de Inquisição ou Santo Ofício, fundados na ocasião do IV Concílio de Latrão em 1215.² Ali foram sistematizados os primeiros preceitos do *modus operandi* dos Tribunais, cuja função primordial seria a repressão da heresia e a busca de todo aquele que praticasse atos consistentes que criassem oposição ou dúvida acerca dos dogmas católicos. Neste período, constituiu-se o modelo inquisitório por excelência, na sua forma mais “pura”. (COUTINHO, 2001 A: 18). A Igreja Católica disseminou, enquanto instituição, um tipo de processo julgador que exigia uma postura ativa por parte daquele que investiga o delito – ou, nesse caso, a heresia. Os Juízos do Deus cristão, a delação juramentada e a tortura aparecem como instrumentos ditos eficientes para o combate às doutrinas vistas como hereges.

Em sua forma mais pura, no Santo Ofício, inexistia uma separação entre julgador e acusador, pois o próprio responsável pelo julgamento (o Santo Ofício, administrado principalmente através dos padres dominicanos) era também encarregado da missão de procurar as provas necessárias da maneira que lhe fosse mais conveniente, pois agia - em tese - sob a proteção e orientação de seu Deus e, portanto, em prol da salvação das almas dos homens medievais. Neste ponto, chego a um momento cuja compreensão é deveras importante para este trabalho, pois surge aqui o núcleo fundante

² Entendo que as duas realidades (Roma e Medievo) dizem respeito a situações muito distintas entre si, cada uma pertencente a seu tempo histórico e respectivos contextos culturais, sociais e jurídicos. Essa menção se impõe apenas referenciando estudos dos doutrinadores, mas não quer sugerir que certos conceitos ou institutos exerceram uma viagem teleológica, linear e atemporal através do tempo.

do modelo inquisitório, e ao qual voltaremos a nos debruçar: um julgador com poderes imensuráveis instrutórios e de gestão da prova. (COUTINHO, 2001 A: 15). Destarte,

Se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstituição de um fato pretérito, o crime, mormente através da instrução probatória, a gestão da prova, na forma pela qual ela é realizada, identifica o princípio unificador. Com efeito, pode-se dizer que o sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisitivo, tem como principal característica a extrema concentração de poder nas mãos do julgador, o qual detém a gestão da prova. (COUTINHO, 2001 B: 28).

O declínio do poder da Igreja ao longo da Idade Média até o início da Idade Moderna não altera significativamente o esqueleto do processo penal, pois este é apropriado de forma exemplar pelos Estados Nacionais em formação. Este processo inquisitivo do Direito Canônico encontrou respaldo no Direito Público Estatal (mas, mesmo hoje, não necessariamente laico). Seu princípio elementar inquisitório se mantém, mas a instituição fomentadora passa a ser o Estado e não a Igreja Católica, embora com sua inegável influência. O julgador-instrutor-persecutor de provas troca de mãos, passando do Santo Ofício para a figura do Rei e seus representantes; o contexto é um pacto não declarado de absolutismo político para com os súditos-cidadãos, que sujeitam sua vontade aos braços e aos caprichos do rei. O ato a ser julgado também se altera: da heresia para o crime, e nesta época, particularmente o crime político. Em tal modalidade estatal, também o sistema inquisitório deu margem para situações consideradas atrozidades hodiernamente, como a utilização do suplício físico, das execuções sumárias e de instrumentos jurídica e socialmente importantes, tanto em nível de efetividade quanto em nível simbólico, como a Graça ou o Perdão Real.

O motor primário do sistema inquisitivo – vivido, guardadas as devidas proporções, tanto pelo direito canônico quanto pelo direito estatal absolutista – foi a busca da iludida verdade “real”. Assim, o objetivo final do processo penal urgiria como a (singela) busca de todos os fatos, como realmente aconteceram: *A lógica inquisitorial está centrada na verdade absoluta e, nessa estrutura, a heresia era o maior perigo, pois atacava o núcleo fundante do sistema.* (LOPES JR, 2011: 65).

Segundo Andrade, a caracterização do sistema inquisitório se dá através de dois elementos reitores (ou fixos): 1) a possibilidade (e no meu entender, a probabilidade) da instauração do processo penal de ofício, não excluída a hipótese de o ser por acusação; e 2) o caráter prescindível de um acusador que seja distinto do próprio juiz, que tem poderes de prova. (ANDRADE, 2012: 383) O autor ainda enumera princípios

secundários (ou variáveis), dos quais citamos:

[...] d) a persecução penal é regida pelo princípio da oficialidade; e) o procedimento é secreto, escrito e sem um contraditório efetivo; f) há desigualdade entre as partes; g) a obtenção das provas é uma tarefa inicial do juiz, ao invés de ser confiada exclusivamente às partes; h) o juiz que investiga também julga; i) o sistema de provas é o legal, com sua divisão em prova plena e semiplena; j) para a obtenção da prova plena, admite-se a tortura do imputado e de testemunhas; l) possibilidade de defesa quase nula; e m) possibilidade de recurso contra a decisão de primeira instância. (ANDRADE, 2012: 347).

A tortura, a ameaça ou o suplício, são considerados mecanismos eficientes na busca desta verdade “real”, pois ninguém melhor para contar o fato do que aquele que, teoricamente, é culpado: a confissão, com efeito, era considerada a prova máxima e irrefutável da culpabilidade do agente.

Numa reflexão mais profunda, contudo, parece evidente que as provas processuais jamais dão conta de uma verdade “real”, pois o crime, como pertence ao passado, encontra na sua investigação sempre uma reconstrução; o resultado é uma mera versão verossimilhante de verdade, portanto, pois esta não é uma nem absoluta. Nesse sentido, o renomado Ferrajoli: *a verdade ‘certa’, ‘objetiva’ ou ‘absoluta’ representa sempre a expressão de um ideal inalcançável. Conseguir e asseverar uma verdade objetiva ou absolutamente certa é, na realidade, uma ingenuidade epistemológica* (FERRAJOLI, 2002: 42). Complementando o assunto, o mestre Aury Lopes Jr.: *Existe um obstáculo temporal insuperável para a consecução da verdade, consubstanciado no fato de o crime ser um fato histórico, cuja reconstituição depende dos signos do passado, da fantasia e da imaginação* (LOPES JR., 2011: 518).

Esta dita verdade “real” almejada por alguns durante o processo, portanto, é inalcançável, subsistindo apenas num plano teórico e até mítico, pois não existem as verdades absolutas. Toda e qualquer verdade é parcial, incompleta, fundo de um plano interpretativo de cunho histórico, sociológico e pessoal do intérprete. Michel Foucault nos elucida, com maestria, que o processo na forma inquisitória, da maneira como foi concebido para o Santo Ofício (e apropriado para o processo penal *a posteriori*) foi criado não para encontrar a verdade absoluta, mas sim para construir aquelas verdades que interessavam a quem estava no poder, econômico, político e/ou religioso. (FOUCAULT, 2002: 67).

O sistema inquisitório e sua sentença baseada na verdade absoluta perdurou por

tempo significativo, sobretudo porque encontra apoio e confiança também na figura da população, que aprecia aquelas decisões judiciais calcada em algo tão legitimável quanto a própria verdade. Neste ínterim, vale ressaltar, ser inquisitivo também significa suprimir a publicidade da acusação, pois a atuação do julgador é, para este caso, mais bem articulada quando exercida em segredo. Outro elemento importante do modelo inquisitório, pelo menos na forma mais arcaica do Santo Ofício, é a prisão cautelar em boa parte dos casos, pois o corpo do investigado era vital para a principal técnica de investigação, que consistia num interrogatório especial e eficaz sob a égide da tortura.

Por último, mas não menos importante, inexistia a coisa julgada no sistema inquisitivo. Por conseguinte, as discussões acerca de culpa sempre poderiam ser reabertas. Neste viés:

A inexistência da coisa julgada era característica do sistema inquisitório. (...) o bom inquisidor deveria ter muita cautela para não declarar na sentença de absolvição que o acusado era inocente, mas apenas esclarecer que nada foi legitimamente provado contra ele. Dessa forma, mantinha-se o absolvido ao alcance da Inquisição e o caso poderia ser reaberto mais tarde pelo tribunal, para punir o acusado sem o entrave do trânsito em julgado. (LOPES JR., 2011: 67)

Em síntese, e grosso modo, em um Sistema Inquisitório, o órgão julgador tem uma função praticamente explícita de *buscar* uma punição do réu. Como veremos adiante, essa assertiva em muito é relacionada com a realidade atual do inquérito policial, quando as investigações correm em segredo, quando o delegado – “julgador” genérico do sistema pré-processual – tem poderes de prova e quando inexistia coisa julgada tanto no indiciamento quanto na identificação criminal. Assim, no sistema inquisitório, sob o manto do sigilo, procura-se uma verdade “real” infundada que se vincula, portanto, a uma lógica inconcebível nos modernos Estados Democráticos de Direito. Parafraseando Coutinho: *o sistema inquisitório (...) é aquele no qual o juiz é o senhor do processo, o senhor das provas, e, sobretudo (...) pode decidir antes, para depois sair à cata da prova que justifique a decisão antes tomada.* (COUTINHO, 2009: 109).

1.2 O sistema acusatório

O sistema acusatório também tem heranças que remontam à antiga Atenas³, mas toma contorno mais definido, em seus elementos mais característicos, somente nas ilhas britânicas. Quando na ocasião da ascensão do Rei normando Guilherme, o Conquistador, na Inglaterra de 1066, os embates entre a nobreza e a figura dos reis cresce e se torna consistente. Na Inglaterra passa a existir uma espécie de absolutismo mitigado, onde o poder do Rei era limitado por amarras jurídicas e sociais, de forma que a aristocracia pudesse manter influência e força política.

Ao longo da Baixa Idade Média, a resolução dos conflitos, inclusive na área criminal, passa a ser intermediada pelo o rei como uma espécie de figura central processual, que exigia a formalização dos atos e dos pedidos de julgamentos em petições uniformes (*writs*). Contudo, era mais contida aquela arbitrariedade tão inerente a um Rei absolutista da Europa continental, pois a justiça seguia seu caminho segundo os ditames da tradição local da Common Law⁴. Pelo Rei Henrique II, foram instituídos os *Jurys*, em que a decisão do direito material criminal cabia a terceiros, funcionando deste modo inclusive para a plebe. Segundo Coutinho,

Por ele [o rei ou seu representante] [era constituído], um *Grand Jury*, composto por 23 cidadãos (*boni homines*) indicem um acusado e, se admitida à acusação, seria ele julgado por um *Petty Jury*, composto por 12 membros. Nele, o *Jury* dizia o direito material, ao passo que as regras processuais eram ditadas pelo rei. O representante real, porém, não intervinha, a não ser para manter a ordem e, assim, o julgamento se transformava num grande debate, numa grande disputa entre acusador e acusado, acusação e defesa. Para tanto, a regra era a liberdade, sendo certo que o acusado era o responsável pelas explicações que deveria dar. (COUTINHO, 2010: 06).

Assim, a processualística penal seguiu um rumo consuetudinário, pois o poder e a função do Rei e seus representantes englobava apenas a manutenção da ordem. Isto porque os juízes decidiam fundamentando naquilo que sabiam ou conheciam e, sobretudo, baseado naquilo que foi apresentado pelas partes no processo. A defesa tem

³ O direito de Atenas, aqui, refere-se ao direito aplicado na democracia restritiva ateniense, isto é, diz respeito ao procedimento utilizado quando as partes eram cidadãos atenienses (homens com maioridade civil, excluindo mulheres, estrangeiros e escravos).

⁴ Common Law (em inglês, Direito Comum) é um sistema jurídico de origem anglo-saxã, com raízes históricas e culturais distintas do sistema encontrado no Brasil, que segue a tradição romano-germânica da Civil Law (Lei Civil). Na Common Law, a fonte primária do direito são as construções jurisprudenciais nos tribunais e o alinhamento de precedentes, enquanto que na Civil Law são as leis e atos executivos.

um papel mais claro e delimitado, num grande avanço para o sentido atual, de igualdades de condições entre as partes de um processo. O processo era formalizado dessa forma justamente para que se desvincule do acusado da idéia de “objeto”: a própria razão de existir dessa modalidade acusatória são as garantias individuais do cidadão perante um potencial poder tirano ou absoluto (em que, possivelmente, poderia figurar o Rei).

O sistema acusatório, por conseguinte, tem sua origem calcada na consolidação da formação do Estado Inglês, e aparece muito mais como mais uma tentativa de conter os poderes absolutos de um governante. Numa lógica jurídica que já era da common law, isto é, fundamentada na força consuetudinária, seus princípios levavam a um tipo de combate legal entre acusação e defesa que procurava colocar uma igualdade de condições. O réu passa a ser cidadão e não poderia, nessa lógica, ter seus direitos individuais retiradas a esmo, particularmente pela força coercitiva de um tirano. Aqui novamente aparece o âmago da questão: o sistema acusatório se baseia num processo de partes; o julgador não tem iniciativa probatória, mas atua – ao menos teoricamente – de modo imparcial, para “manter a ordem”.

O objetivo do processo penal de cunho acusatório é estipular que este ocorra em conformidade legal, isto é, de modo a assegurar um justo espaço de atuação tanto da defesa quanto da acusação, e o mérito passa a ser restringido – em tese – aos fatos que foram dispostos durante o julgamento. É uma posição do juiz, que se pretende imparcial, e a segurança de que o processo, desde sua gênese até sua conclusão, corra sob a égide acusatória, sem arbitrariedades ou excessos (inclusive por parte do próprio magistrado).

Destarte, conforme assevera Andrade, os princípios reitores ou fixos do modelo acusatório são: 1) a indispensável presença de um acusador diferente do julgador, sendo que este último não terá competência probatória; e 2) a impossibilidade de se inicializar o processo de ofício, mas apenas pela provocação do órgão julgador. (ANDRADE, 2012: 103). Tais preceitos tendem a se repetir em outros estudiosos do tema, com ênfase particular na separação das funções de julgamento e de acusação.

Já em relação aos princípios variáveis, o referido autor aponta algumas características que são mais familiares ao operador do direito contemporâneo, das quais destaco:

(...) b) regem os princípios da publicidade, oralidade e contraditório; c)

há uma preocupação por manter a igualdade de armas entre as partes; (...) f) a investigação criminal é uma tarefa confiada à Polícia Judiciária ou ao Ministério Público; g) somente a acusação dá início ao processo judicial; h) as partes podem recorrer das decisões judiciais proferidas; i) a inobservância das regras procedimentais determina a nulidade do ato praticado ou de todo o processo; j) a liberdade do acusado é a regra, podendo ser restringida mediante a satisfação de determinados requisitos previamente estabelecidos. (ANDRADE, 2012: 103).

O modelo acusatório trabalha com um acusado que é sujeito de direitos, isto é, trata-se de um modelo garantista de processo, dignos de um Estado Democrático de Direito. O advento da modernidade potencializou este sistema, cuja “roupagem” fomentadora de direitos fundamentais todo sistema penal do direito ocidental procura adotar. Os resultados são verdadeiros *frankensteins jurídicos*⁵, não obstante com diferenças sensíveis de pureza e aperfeiçoamento. Como veremos adiante, na maioria das vezes, este modelo acusatório é permeado por elementos fortemente inquisitórios, (ou vice-versa, um sistema inquisitório travestido de acusatório, dependendo do autor em que se baseia). Esta é uma característica presente tanto em países com tradição da Common Law quanto nos de Civil Law.

⁵ Frankenstein é personagem do romance homônimo de Mary Shelley, cuja constituição corporal consiste no remendo de corpos de vários cadáveres. A expressão Frankenstein Jurídico foi utilizada em ordem de resumir situações que ocorrem no direito, em particular no direito brasileiro, quando temos leis de diferentes temporalidades, hierarquias, fontes e institutos estrangeiros que coexistem e se entrelaçam de maneira inexplicável, mas que nem por isso deixam de ser “vivas” e válidas. O direito infraconstitucional pátrio é, assim, marcado por essa colcha de retalhos, devido à tentativa de abraçar essas inúmeras inspirações, inclusive no regramento penal e processual penal.

1.3 A falácia da opção brasileira: um sistema processual penal “misto”

Tais troncos teóricos supracitados resultam em atitudes procedimentais e num andamento de processo penal bem diverso. No entanto, há quem defenda que, não obstante os cernes teóricos de tais sistemas penais sejam rigorosamente contraditórios, existam concretamente sistemas mistos.

O processo penal, num sistema misto como o brasileiro, passa a ser dividido, grosso modo, em duas fases: pré-processual e processual. A primeira fase é a preparatória - não trata ainda de ação penal – mas, que, por outro lado, consiste numa averiguação da possibilidade de sua evocação. Esta fase é predominante inquisitiva. A segunda parte, já processual, ganha arestas mais aparadas em torno de um modelo acusatório. Porém, somente a separação das funções básicas do processo penal (acusação e julgamento) que opera na segunda fase, dita processual, não é suficiente para determinar um sistema plenamente acusatório:

(...) é reducionista alguma doutrina que focada exclusivamente no aspecto histórico da separação de funções (*ne procedat iudex ex officio*) aí ancora, passando a criticar aqueles que propõem a superação de tais reducionismos e posturas mitológicas. Pensamos que se originariamente o sistema acusatório teve por núcleo a separação de funções, o nível atual de desenvolvimento e complexidade do processo penal não admite mais tais simplificações (LOPES JR, 2011: 132).

Em relação ao Brasil, persiste um modelo processual penal nestes ditames, que é, contudo, falacioso. Não são raros na doutrina os que defendem veementemente um “caráter misto” do sistema processual brasileiro, com uma etapa inquisitorial e pré-processual (que culmina no inquérito policial) e outra acusatória (processual, onde se enquadram princípios como: devido processo legal, contraditório, ampla defesa, entre outros). No processo penal pátrio, um exemplo emblemático é dado excrescência presente, de forma implícita, no artigo 156, inciso II⁶. Nele, sugere-se que o magistrado deva, em certos casos, agir como parte do processo, ordenando diligências de busca de prova, uma atitude que encontra, infelizmente, defesa atualmente em boa parte da

⁶ (CPP) Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

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

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (grifo meu).

doutrina. Destarte, conforme Coutinho,

O certo, não obstante, é que o CPP configura um Sistema Misto e, deste modo, mantém na base o Sistema Inquisitorial e a ele agrega elementos típicos da estrutura do Sistema Acusatório. Pesa, nele, em todos os quadrantes a sobreposição de funções do órgão jurisdicional e do órgão de acusação. (COUTINHO, 2010: 11).

Com efeito, no Brasil, o sistema que vigora no Código de Processo Penal e na prática forense é inquisitivo, com características acusatórias pingadas; isto apesar de nossa Constituição, que lhe é posterior e hierarquicamente superior, tenha favorecido francamente um sistema processual acusatório. Ademais, nossa cultura processual penal, como fica comprovada pela jurisprudência, é manifestamente inquisitória, e que valoriza tudo aquilo que pode ser útil ao esclarecimento da chamada verdade “real” e na qual o julgador – utilizado aqui de forma genérica, pois não me refiro apenas ao juiz da fase processual que eventualmente atue como *parte*⁷ da ação penal - concentra poderes controversos de produção de prova. Esse cenário é próprio do juiz que “combate” o crime, do promotor que “não deixa escapar” um criminoso e do delegado que transforma/manipula suas apurações de materialização de crime. É um plano, como já citei, de terreno fértil para abusos ao arcabouço de garantias que são dadas àquele que se vê na condição de imputado ou indiciado, mormente naqueles momentos do trâmite legal que são relegados ao segredo, como é o caso do inquérito policial. Assim, no processo penal “misto” brasileiro,

em linhas gerais, devemos caminhar para uma maior eficácia do contraditório e do direito de defesa previstos no artigo 5º LV da CF. Tal dispositivo, no que se refere à sua aplicação no inquérito policial, tem sido objeto de interpretações absurdamente restritivas. Este é um ponto básico a ser revisto. É incrível a resistência, no âmbito policial, em respeitar os direitos constitucionalmente assegurados, negando que o Código de Processo Penal deva adequar-se à Constituição Federal e não ao contrário. (PETRY, 2001: 97)

Sustenta Coutinho, e com ele concordo, que a existência de um sistema penal misto, de forma pré-concebida, é uma ilusão, mas que, por outro lado, no direito moderno não existe mais nenhum sistema processual “puro” e que por isso, ao longo da

⁷ O juiz como parte refere-se ao juiz da fase processual, tecnicamente acusatória, mas que contém poderes de gestão de prova manifestamente inquisitivos. As principais críticas ao nosso sistema “inquisitório garantista” circundam essa figura. Este trabalho, porém, seguirá no sentido de explorar os demais aspectos inquisitivos da fase pré-processual.

história, todos os sistemas teriam características mistas, mas de uma maneira a serem francamente acusatórios ou francamente inquisitórios. (COUTINHO, 2001 A: 30). Defendo, porém, que os sistemas processuais penais são definidos pelo seu núcleo diferenciador-predominante, como explicitado no capítulo anterior; desta forma, utilizar uma classificação mista é querer observar apenas o mundo dos fatos e ignorar o cerne teórico, mascarando o vergonhoso preceito inquisitório que opera não apenas em nossa fase pré-processual, mas em várias oportunidades ao longo de nosso modelo processual penal. O sistema brasileiro *não é o modelo inquisitório historicamente concebido na sua pureza, mas uma neo-inquisição que coexiste com algumas características acessórias mais afins com o sistema acusatório, como a publicidade e a oralidade.* (LOPES JR, 2013: 541). Muito embora subsista (de forma precária e apenas no mundo fático) o sistema processual misto, em sua essência teórica ele será inquisitório (caso brasileiro) ou acusatório, pois inexistente um princípio fundante misto!

Para ilustrar ainda melhor a questão, resgato Guilherme Nucci:

(...) o sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registremos desde logo que **há dois enfoques: o constitucional e o processual.** Em outras palavras, se fôssemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os princípios que regem o sistema acusatório). Ocorre que nosso processo penal (procedimentos, recursos, provas, etc.) é regido por Código Específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva (...)

Logo, não há como negar que o encontro dos dois lados da moeda (Constituição e CPP) resultou no hibridismo que temos hoje. Sem dúvida que se trata de um sistema complicado, pois é resultado de um Código de forte alma inquisitiva, iluminado por uma Constituição imantada pelos princípios democráticos do sistema acusatório. Por tal razão, seria fugir à realidade pretender aplicar somente a Constituição à prática forense. Juízes, promotores, delegados e advogados militam contando com um Código de Processo Penal, que estabelece as regras de funcionamento do sistema e não pode ser ignorado como se inexistisse. **Essa junção do ideal (CF) com o real (CPP) evidencia o sistema misto.**

(...) **Vejamos o Código de Processo Penal, que prevê a colheita inicial da prova através do inquérito policial, presidido por um bacharel em Direito, que é o delegado, com todos os requisitos do sistema inquisitivo (sigilo, ausência de contraditório e ampla defesa, procedimento eminentemente escrito, impossibilidade de recusa do condutor da investigação etc.)** Somente após, ingressa-se com a ação penal e, em juízo, passam a vigorar as garantias constitucionais mencionadas, aproximando-se o procedimento do sistema acusatório. (...)

Ademais, **defender o contrário, classificando-o como acusatório é omitir que o juiz brasileiro produz prova de ofício, decreta a**

prisão do acusado de ofício, sem que nenhuma das partes tenha solicitado, bem como se vale, sem a menor preocupação, de elementos produzidos longe do contraditório, para formar sua convicção. (NUCCI, 2013: 130-131. Grifo meu).

O problema do sistema misto não se resume em incompatibilidade procedimental, mas também sugere um engodo. Inegavelmente, a fase pré-processual (particularmente o inquérito), da forma como é concebida, não deixa de influenciar a decisão, mesmo que esta venha a ser dada em um plano acusatório (fase processual). Essa espécie de forja foi realizada por artesão descuidado (ou desinteressado?), pois deste modo dá-se respaldo para condenações com base em provas da fase inquisitorial, que são mascaradas em um discurso de legitimação pela parte acusadora. É emblemático que a peça que boa parte das vezes instaura a ação penal tenha sua estrutura pautada em um pensamento inquisitivo, se considerarmos um sistema que “procura” ser acusatório, como o brasileiro! Por essa lógica, uma irregularidade parece subsistir de plano, sendo sucessivamente maquiada desde o momento que a máquina de condenação do Estado se movimenta. Os promotores acabam dependendo muito do trabalho policial, tendo poucos instrumentos ou mesmo vontade de questionar informações contidas no inquérito. Os magistrados, na mesma linha, são tentados a complementar ou a confirmar os dados com meros juízos de valor. O pacto de mediocridade do processo penal é estabelecido na delegacia e constrói seu “caminho de purificação” até um ninho confortavelmente acusatório, o que retrata a falência do próprio sistema. Assevera Lopes Jr.:

A fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, **ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas**, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que na verdade está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. **O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.** (LOPES JR, 2011: 522. Grifo meu).

Nesse contexto, importante é estudar a figura do inquérito policial, para melhor entendermos de que forma nosso sistema penal contém os ranços de um modelo processual penal ultrapassado.

2. DELIMITANDO A FIGURA DO INQUÉRITO POLICIAL

No Brasil, o Inquérito Policial tem a base de sua estrutura formulada ainda na época do Império, durante o governo de Dom Pedro II. O ato legal que o instituiu, com tal nomenclatura e com os objetivos praticamente inalterados desde então, foi o Decreto Imperial nº 4.824 de 1871. Há mais de um século, portanto, o Inquérito é o instrumento oficial de investigação preliminar no país. Nos termos em que foi concebido e efetivado, o Inquérito Policial é criação do Direito Brasileiro. Segundo Bismael Morais:

Embora contendo os mesmos elementos investigatórios, informativos e instrutórios levantados por órgãos incumbidos da Polícia Judiciária em outros países, o inquérito policial, com tal *nomem jûris*, é de fato, um procedimento tipicamente do Direito Processual Penal brasileiro. (MORAIS, 1986: 130)

A inspiração para a formulação do texto legal que definia o inquérito, e, conseqüentemente, a fase da formação de culpa e da persecução penal, partem desde o princípio como manifestamente inquisitivas. Esta refletia, de fato, uma dos inúmeros tentáculos jurídicos por parte da política imperial, de cunho autoritário:

(...) em sede de inquérito policial, foram adotados e autorizados pela reforma de 1871 procedimentos claramente inspirados no processo inquisitorial e canônico que influenciara fortemente o processo criminal português, que antes de 1832 vigorava também no Brasil. Tal influência decorre do fato de se ter atribuído ao Tribunal do Santo Ofício em Portugal o julgamento de crimes não religiosos. Esse fato fez com que o processo usado pelo Santo Ofício tenha tido especial relevância na formação da tradição processual penal portuguesa e colonial. (MENDES, 2008: 162)

É no corpo do Decreto-Lei no. 3.689, de 03 de outubro de 1941, (CPP) que se ostenta a legislação infraconstitucional tocante ao inquérito policial, e que ainda hoje disciplina nosso regramento nessa temática. A época torna o caso emblemático, pois somado ao fator de uma herança autoritária imperial temos a promulgação da lei agora vigente durante um governo de exceção, uma ditadura: num contexto talvez ainda mais autoritário, é fácil perceber que as conquistas individuais perante o Estado não eram o valor dominante. (CHOUKR, 2006: 13).

A posição legislativa sobre a fase pré-processual em 1941 tem sua necessidade numa justificativa baseada na “realidade brasileira”, conforme a exposição de motivos do código: em primeiro lugar, pela falta de pessoal com formação jurídica; em segundo

lugar, pela questão sociocultural, com predominância de ambientes rurais e precariedade de transportes para a maioria das comarcas que não as dos centros urbanos:

(...) Foi mantido o Inquérito Policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardando as suas características atuais. O ponderando estudo da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente dos juizados de instrução (...)

Mesmo que assim o fosse em 1941, agora - e desde muito! - já temos outra conjuntura, que deveriam ensejar profunda modificação na legislação. Seguem então as principais características deste instituto do inquérito policial, desde suas delimitações legais de conceito, natureza e competência até o estudo sobre seu valor probatório e alcance do princípio do contraditório.

2.1 Conceito, Natureza, Procedimento e Competência

Quanto à definição legal de Inquérito Policial, o Código de Processo Penal brasileiro não contempla, em sua estrutura, qualquer conceituação minuciosa do instituto, bem como delimita arestas pouco rigorosas para sua limitação procedimental. Pela doutrina, podemos trazer Tourinho Filho para uma definição mais legalista, se pautando no artigo 4º do CPP⁸: *o inquérito policial é um conjunto de diligências realizadas pela polícia civil ou judiciária, visando elucidar as infrações penais e sua autoria.* (TOURINHO FILHO, 2010: 64). Mais detalhadamente, tratando o inquérito já como procedimento, Mirabete assevera que:

O inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária, como auto de flagrante, exames periciais, etc. (MIRABETE, 2002: 76)

O inquérito policial é, por conseguinte, um procedimento administrativo,

⁸ Art. 4º. A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

extrajudicial, e que deveria apenas visar esclarecer a ocorrência do fato pretensamente ilícito e típico (delito), apontando possível autor ou autores (e coautores), e sem pretensões punitivas – ao menos em tese. Os atos investigativos, conforme Aury Lopes, podem tanto demonstrar um juízo de probabilidade que levará ao recebimento da ação penal quanto uma negatória de necessidade de processo, que resulta em arquivamento. Outra função de ordem secundária do inquérito é suscitar fundamento para eventuais medidas de natureza cautelar, sejam pessoais ou reais, em âmbito provisional. (LOPES JR., 2011: 330)

A inexistência do contraditório formal, somada a grande concentração de poder discricionário na figura da autoridade policial desvincula o inquérito de uma natureza processual, embora este possua formas e princípios comuns ao processo penal que o seguirá. O inquérito é apontado em nosso código de processo penal, no Livro I, Título II⁹. Até a presente data, o inquérito policial compõe a persecução criminal estatal brasileira, passando por poucas reformas legais desde então. É o principal instrumento utilizado no âmbito de repressão ao crime: a maioria esmagadora das denúncias que são oferecidas no Brasil – e que dão margem para ações penais – tem como base o inquérito policial.

Trata-se de uma peça escrita, cuja elaboração deve ser dada em prazo curto, nos ditames do art. 10 do CPP¹⁰, visto que o objetivo primário é a mera confirmação da materialidade de um delito. Não obstante seja na legislação uma exceção, na prática o prolongamento do prazo *ad aeternum* ocorre em um grande número de vezes; este comportamento não é constitucionalmente coerente, visto que o inquérito perderia sua função primária para tornar-se flagrante abuso do poder investigativo estatal.

Aury enquadra o inquérito policial – instituto brasileiro – como representante de um sistema de investigação preliminar. A investigação preliminar está presente a outros modelos processuais penais que não o nosso, e podem diferir muito ou pouco de nossa

⁹ BRASIL, Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em 22 de Novembro de 2013.

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

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

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

modalidade policial. No sistema de investigação criminal brasileira, que se resume basicamente no inquérito policial, a atribuição é da Polícia Judiciária, também chamada de Polícia Civil. A autoridade policial competente está na pessoa do Delegado de Polícia, que detém a presidência da investigação preliminar: *Esta [A investigação preliminar] destina-se a solucionar os crimes e auferir a autoria. A partir do conhecimento do fato delituoso a autoridade policial responsável instaura o procedimento administrativo adequado para apuração* (LOPES JR., 2013: 91).

O Inquérito Policial é levado a cabo, então, pela Polícia Judiciária, órgão vinculado ao Poder Executivo, que possui autonomia para conduzir a investigação. A propositura da ação, contudo, é feita pelo Ministério Público, não cabendo ao Delegado, por exemplo, decidir se o inquérito se transformará em ação penal. O inquérito é o *modus operandi* após a *notitia criminis* independente da modalidade de ação penal: incondicionada, condicionada à representação ou de cunho privado. A ressalva é dada pela figura do Termo Circunstanciado, que sobreveio no advento da lei 9.099/95. O Termo Circunstanciado tem estrutura muito semelhante ao Inquérito Policial, sendo conduzido pela mesma autoridade, qual seja, o delegado de polícia. Em síntese, o termo é um inquérito sumário, que contém dados essenciais, e cuja aplicação se dá nos crimes de menor potencial ofensivo (em que a pena é de até dois anos de prisão privativa de liberdade). É também uma peça informativa, mas em geral segue o rito simplificado no Juizado Especial Criminal. Seu objetivo é apenas dar celeridade ao processo penal. O termo circunstanciado também herda muitos pecados de seu irmão mais velho – o inquérito policial – e por vezes padecendo de erros ainda mais grosseiros, justamente pelo seu contexto diminuto e imediatista que acaba por provocar reducionismos, muitas vezes problemáticos. Com efeito,

Ao substituir o tradicional inquérito policial pelo termo circunstanciado, o legislador não dispensou a autoridade da obrigação funcional de ser diligente na coleta dos elementos indiciários que devem subsidiar uma ação penal. Ao contrário, ao simplificar o procedimento investigatório, passou a exigir dela mais qualidade na elaboração. (BARBOSA, 2009: 58).

O inquérito policial não é requisito imprescindível para a gênese da ação penal, mas se servir de base à denúncia ou queixa deverá necessariamente acompanhá-las, sendo vetado ao promotor requerer sua devolução a polícia, salvo para realização de

diligências. São as determinações, respectivamente, dos artigos 12 e 16 do CPP¹¹. Em larga medida, essas ações taxativas também não são constitucionalmente coerentes, consistindo em um óbice evidente para um julgamento plenamente acusatório. Conforme Nucci:

Fosse o inquérito, como teoricamente se afirma destinado unicamente para o órgão acusatório, visando a formação da sua *opinio delict* e não haveria de ser parte integrante dos autos do processo, permitindo-se ao magistrado que possa valer-se dele para a condenação de alguém. (NUCCI, 2013: 131).

A natureza administrativa do inquérito fala por si; ele não é processo judiciário, e sua função precípua é estatal, atuando mesmo no campo da administração. Com efeito,

A natureza jurídica da investigação preliminar será dada pela análise de sua função, estrutura e órgão encarregado. A natureza jurídica da instrução preliminar é complexa, pois nela são praticados atos de distinta natureza (administrativos, judiciais e até jurisdicionais). **Por isso, ao classifica-la, levaremos em consideração a natureza jurídica dos atos predominantes.** (LOPES JR., 2013: 93. Grifo do autor.)

A caracterização administrativa do inquérito policial, contudo, acarreta consequências que merecem reflexão. Vejamos uma definição mais tradicional sobre a descrição da natureza do inquérito, o qual condiz com boa parte da doutrina:

O inquérito não é processo, constituindo-se simplesmente num procedimento administrativo. Como não poderia deixar de ser, seu caráter é inquisitivo, **tendo o presidente do Inquérito poder discricionário (limitado pelo direito), mas não arbitrário, para conduzir as investigações.** (GARCIA, 2009: 10. Grifo meu).

Apesar da constatação clássica de um poder discricionário que emanaria por aquele que se vê na posição da administração pública, sabemos que o inquérito tem estrutura peculiar, que o difere de um ato administrativo comum. O inquérito policial é imbuído de caráter administrativo como mero mecanismo de legitimação, *apenas para se “excluir” de qualquer força judiciária e eventuais exigências garantistas que esse título geraria.* Por outro lado, se isenta de muitos princípios pertinentes à atividade

¹¹ Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

Art. 16. O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

administrativa, tais como a publicidade e a transparência. Outra questão que vale a pena mencionar como adendo, mesmo não sendo o foco deste trabalho, é a considerável fragilidade do enquadramento procedimento de inquérito policial como “administrativo”, visto que a intervenção do órgão jurisdicional é não só possível, como comum: são atos lamentáveis, de natureza variada, em geral de teor restritivo ou mandamental que via de regra evidenciam uma postura ativista não recomendável do juiz *parte*, já mencionada anteriormente.

As limitações legais do inquérito são muito tênues, pois este não dispõe de regulamentação de procedimento unificada; quando muito, a delimitação é genericamente posta por leis orgânicas estaduais. As providências, de cunho genérico, a serem tomadas quando instaurado o inquérito são no intuito de esclarecer a ocorrência, tipificando eventual conduta criminosa. O artigo 6º do Código de Processo Penal pátrio¹² dita os objetivos gerais do inquérito e um tutorial para angariar a maior quantidade de informações, mas não determina um *modus operandi* propriamente dito. Ademais, seu inciso IX, sobre a avaliação da vida pregressa do indiciado revela um poder totalmente desnecessário para a mera averiguação de materialidade e da presença de conduta típica que seria o escopo primário do inquérito policial, propiciando grande fundamento para a estigmatização de sujeitos no processo penal, tema que será tratado em subcapítulo próprio mais adiante.

Todos esses fatores agregam, na prática, uma liberdade de investigação que beira a arbitrariedade, sob o crivo de valor apenas do delegado de polícia, autoridade policial que conduz as investigações policiais no inquérito. Nesse sentido, é exemplar a fala de Tourinho Filho, que elenca passo a passo fatores presentes na investigação preliminar processual, fatores que, conforme minhas indicações no capítulo 1, revelam-se manifestamente inquisitórios:

¹² Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; IV - ouvir o ofendido; V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII - determinar se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; **IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuirão para a apreciação do seu temperamento e caráter.**

Se a Autoridade Policial tem o dever jurídico de instaurar o inquérito, de ofício, isto é, sem provocação de quem quer que seja (salvante algumas exceções); se a Autoridade Policial tem poderes para empreender, com certa discricionariedade, todas as investigações necessárias à elucidação do fato infringente da norma e à descoberta do respectivo autor; se o indiciado não pode exigir sejam ouvidas tais ou quais testemunhas nem tem o direito, diante da Autoridade Policial, às diligências que, por acaso, julgue necessárias, mas, simplesmente, pode requerer a realização de diligências e ouvida de testemunhas, ficando, contudo, o deferimento ao prudente arbítrio da Autoridade Policial, nos termos do art. 14 do CPP (...) Se o inquérito policial é eminentemente não contraditório, se o inquérito policial, por sua própria natureza, é sigiloso, podemos, então, afirmar ser ele uma investigação inquisitiva por excelência. Durante o inquérito, o indiciado não passa de simples objeto de investigação. (TOURINHO FILHO, 2010: 258)

Há uma preocupação, por parte dos investigadores e dos delegados de polícia, em estabelecer conexões de sentido para dotar a peça do inquérito de valor informativo “real”. Todavia, a captação de informações dispersas e fragmentadas (além da compilação de dados obtidos de forma sigilosa) é forçadamente uniformizada, agrupadas de forma a parecerem essenciais e provocar um norte de coerência ao texto do inquérito. Em boa parte dos casos, as informações encontram-se equivocadas ou incompletas, calcadas em juízos de valor que não são condizentes para suscitar um indiciamento, demonstrando que por vezes este se dá a nível simbólico ou puramente ideológico. Nunca é demais lembrar, novamente, que essa construção dos dados presentes no inquérito é realizada sem a participação de contraditório efetivo, tomando direções que podem ser completamente diferentes, e baseadas, sobretudo em suspeitas e impressões do delegado e de outros setores da investigação, como escrivães, peritos e os próprios agentes policiais, que tem suas próprias interpretações e graus de influência na confecção e na interpretação do texto do inquérito. Assim,

[a construção do inquérito policial] é apresentada de maneira coerente e atenta à formalidade dos procedimentos (ainda que de forma cerimonial, o inquérito é o produto de ações realizadas de maneira descoordenada e, não poucas vezes, sem atender à legalidade prevista). Nossa premissa é a de que, além de um alto grau de desarticulação das ações, prevalece também o descrédito do que foi realizado pelo outro e, às vezes, os conflitos de competência entre os diferentes operadores. Assim, é como se cada tipo de operador – agente policial, perito, escrivão, delegado, promotor, defensor, juiz –, quando voltado para os procedimentos de investigação, se valesse de uma lógica própria, com o “saber” e “poder” institucional que lhe é conferido (ou mesmo extrapolando-o). (VARGAS; RODRIGUES, 2011: 79)

Resta fazer uma ressalva em relação à diferenciação do inquérito policial com a mera investigação policial (que é apenas a principal parte deste). O inquérito não representa apenas os resumos dos atos investigativos, mas também contém, eventualmente, laudos técnicos, um registro da ocorrência, de ordens de serviço, depoimentos apurados e um relatório em linguagem juridicamente orientada. Pode conter, igualmente, manifestações de promotores solicitando novas diligências ou despacho de juízes autorizando prisões preventivas, mandados de busca e apreensão e escutas telefônicas. O documento tem viés burocrático, devidamente assinado e carimbado pela autoridade policial, à saber, o delegado de polícia. Este delegado, por sua vez, é bacharel em direito, e instaura este procedimento administrativo indicando nele a pormenorização dos indícios e indiciados. Como vimos, a instauração é solene, posto que uma vez iniciado, ele não pode ser mais interrompido pela polícia, até que enseje ação penal ou que seja arquivado por falta de provas, já em âmbito de autoridade judiciária. O principal poder do inquérito policial é sua fé pública, um registro oficial, com veracidade atestada pelo Estado, da realização de um procedimento investigatório preliminar; é um fato que acarreta diversas consequências, como veremos no subcapítulo a seguir.

2.2 O valor probatório do inquérito policial

Relativamente recente (Lei nº 11.690, de 2008) é a lei que alterou a redação do artigo 155 do Código de Processo Penal, que em seu *caput*¹³ agora estabelece ser impossível a fundamentação de sentença judicial que se valha *apenas* de dados contidos na peça do inquérito policial. Essa alteração surge em ordem de combater nossa cultura de processo penal, aberta a idéia de acolher como prova judicial informação realizada sem contraditório efetivo. Hodiernamente, malgrado tenha essa disposição interpretativa uma força menor, subsiste certa herança e discussão relacionada ao valor probatório dos autos do inquérito, no tocante a sua aplicabilidade e alcance.

Convém ressaltar que a jurisprudência tem uma orientação dominante no sentido do inquérito poder influir na formação do livre convencimento do juiz. Sob esse prisma,

¹³ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, **não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação**, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

os autos do inquérito tem natureza complementar a outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório, num âmbito já acusatório e em juízo. Isso se deve em muito pela própria redação do supracitado art. 155: o uso da palavra “exclusivamente” dá margem a interpretação de uma condenação possível desde que apenas “ventilada” pelos elementos do inquérito.

Teoricamente, ao ser recebido como pedra fundante de denúncia e incorporado a ação penal, o inquérito já cumpriu seu papel administrativo e pré-processual de apurar o fato supostamente delituoso e já elencou, na maioria dos casos, também um suspeito. Deveria ocorrer, a partir daí, articulação da acusação e defesa, para no âmbito do contraditório, produzirem as provas necessárias para a apuração do juiz, sobre as quais estas e somente estas ele (o juiz) deverá se basear para fundamentar sua decisão. Iniciando a leitura dos autos pelo inquérito, contudo, já se forma nos julgadores um cenário imaginativo que, não raro, termina numa condenação por um “livre convencimento” (sic) calcado num pré-juízo. Todavia, considerável é a corrente que entende uma “admissibilidade relativa” do inquérito policial como valor de prova. Muitos doutrinadores expõe sua justificativa calcados sobretudo no que tange aos elementos eminentemente técnicos do inquérito. Nessa acepção:

[no inquérito policial] se realizam certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do indiciado, contém em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de ordem técnica, que além de serem mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. Nessas circunstâncias elas tem valor idêntico ao das provas colhidas em juízo. (MIRABETE, 2002: 79).

Não queremos aqui desprestigiar a investigação preliminar, mas é preciso reconduzir as coisas aos seus lugares: o inquérito policial não gera atos de prova, mas apenas de investigação! Como regra geral, os elementos obtidos em atos de investigação podem fundamentar as chamadas medidas de natureza endoprocedimental (como por exemplo uma cautelar) e também para justificar a admissão do próprio processo de acusação. Mas informações contidas no inquérito policial não deveriam ter valor probatório: afilio-me a corrente dita garantista, que prega que este nem deveria ser afixado nos autos do processo, uma vez que fosse encaminhado para a fase processual o indiciado, agora já imputado. A função do inquérito é condensada em caderno instrutório de atos de investigação de caráter informativo e em nível de atividade

administrativa. Dele, portanto, jamais poderia se esperar uma condenação! Afinal, conforme Aury, os elementos de convicção não são valoráveis como prova, mas apenas instrutivos no sentido de adoção de medidas cautelares e sobre a impactante decisão de abertura ou não do processo penal. (LOPES JR., 2013: 322-324)

A corrente garantista assinala a impossibilidade desse posicionamento do “valor probatório mitigado” pelo próprio ensejo constitucional da sistemática processual brasileira, não obstante este entendimento seja majoritário nos tribunais e significativo na doutrina, além de imerso no senso comum. A dinâmica dialética é vital num Estado Democrático de Direito; o direito estatal de punir o indivíduo com fundamentação em informações obtidas em plano inquisitório é um contrassenso ao princípio do devido processo legal. A discussão entre as partes é essencial e a valoração da prova pelo juiz jamais deveria se pautar em particularidades obtidas no inquérito policial inquisitivo, mesmo que de forma mitigada. Descreve Aury Lopes Jr:

(...) os juízes e tribunais utilizam a versão dissimulada, que anda muito em voga, de “condenar com base na prova judicial cotejada com a do inquérito”. Na verdade, essa fórmula jurídica deve ser lida da seguinte forma: não existe prova no processo para sustentar a condenação, de modo que vou me socorrer do que está no inquérito. Isso é violar a garantia da própria jurisdição e do contraditório. (LOPES JR., 2011: 338).

Seguindo diretrizes procedimentais simples, pode-se transformar o discutido no inquérito policial em pauta novamente no âmbito dialético do processo, imerso na lógica do contraditório, particularmente com os recursos de repetição de provas e da produção antecipada de provas. Sinteticamente, dizemos que as provas irrepetíveis são aquelas em que há risco de desaparecimento pelo decurso do tempo ou outro agente externo; provas repetíveis são aquelas que podem tranquilamente ser novamente produzidas em âmbito de contraditório. Como adendo, a prova repetível não é prova reproduzida, mas *repetida*, não sendo suficiente uma mera leitura de depoimento prestado na fase policial, por exemplo. As provas ou elementos que são chamadas de renováveis ou repetíveis - como a testemunhal e reconhecimentos, ou demais elementos de convicção - devem ser reproduzidos (leia-se: a realização ou declaração de algo que já se disse ou fez) na presença do juiz na observância de critérios acusatórios, de forma a se transformarem em elementos valoráveis para a sentença. Para aqueles elementos do inquérito que são irrepetíveis por natureza, ou que degradem com o decurso do tempo, existe a cautelar de produção antecipada de provas, onde imperiosa deve ser a

relevância e a imprescindibilidade do seu conteúdo para eventual deferimento em despacho, além, é claro, da apreciação de uma real impossibilidade de repetição. Assim, antes de seu momento processual oportuno, mas com a observância do contraditório real, perante a autoridade e autorização judicial, é colhida a prova. Esta pode ser deferida até mesmo antes de recebido o inquérito como denúncia: tudo em prol de sua relevância e urgência. Com essas duas possibilidades a serem aplicadas – repetição e produção antecipada de prova – cai o famoso argumento da impunidade, principal para aqueles que querem usar o inquérito para valor probatório. (LOPES JR., 2011: 333-335)

É indubitável a constatação do peso valorativo que o inquérito policial acaba revelando durante o processo, tanto por sua força persuasiva direta (quando são utilizadas provas ali produzidas) quanto pela indireta (quando serve para confirmar ou contaminar severamente a imparcialidade do juiz). A fé pública mascara um fato fundamental:

No julgamento, o inquérito não comparece por inteiro, mas por alusão. Mas a sua presença dominante está no modo como forma a culpa de um suspeito, numa etapa em que nem o Ministério Público, nem a Defensoria Pública (acionada nesse caso) estavam presentes. Quando o contraditório começa, o inquérito já está pronto – não resta senão a retórica dos contendores. Como lembra Kant de Lima, nessa fase já não se busca a argumentação por evidências periciais que possam ser intersubjetivamente partilhadas. O consenso é tornado impossível por uma contenda cujas “armas” são garimpadas nos depoimentos que constituem a maior parte do inquérito policial, a matriz de uma verdade judicial contaminada, por escrito e com fé pública, pela *inquisitio* dos testemunhos livrados ao escrivão. (MISSE, 2011: 24)

Outro impacto probatório a ser considerado tem, para boa parte da doutrina, coerência lógica: vícios na peça do inquérito policial não ensejam nulidades no processo penal, exceto naqueles atos que nele se fundamentaram (como, por exemplo, a decretação de uma prisão preventiva). Assim, visto que o inquérito é prescindível para a existência da ação penal, e, desse modo, se sua presença não é taxativa, seus vícios não trariam máculas de nulidade ao processo: para tanto, consideram o inquérito policial pela sua essência de peça “meramente informativa” (sic). Contudo,

(...) o rançoso discurso de que as irregularidades do inquérito não contaminam o processo não é uma verdade absoluta e tampouco deve ser considerada uma regra geral. Todo o contrário: exige-se do juiz uma diligência tal na condução do processo que o leve a verificar se, no curso do IP, não foi cometida alguma nulidade absoluta ou relativa (quando alegada). Verificada, o ato deverá ser repetido e excluída a respectiva peça que o materializa, sob pena de contaminação dos atos que dele derivem. Caso o ato não seja repetido, ainda que por impossibilidade, a sua valoração na sentença ensejará a nulidade do processo. (LOPES JR., 2011: 337)

Desse modo, embora seja verdade que, em teoria, o Inquérito seja peça meramente informativa sem valor probante de incriminação, na prática isto se dá apenas no tocante às provas repetíveis. Mesmo numa perspectiva garantista algo do inquérito pode confortar o convencimento do juiz, ainda que apenas na condição de produção antecipada de prova. Devemos lembrar que a prova de acusação, no processo penal, tem o dever de ser inteira e completa, isto é, os fatos que ensejarem uma condenação devem ser juridicamente certos e legalmente apresentados. O magistrado não deve ser tentado pela instrução, procedendo do mesmo modo que no processo inquisitorial e preocupando com a manifestação de uma “verdade real”, e sim assegurar a legalidade das provas apresentadas de ambos os lados e apreciar com base nestas.

Como regra, a estrutura essencial do inquérito policial não torna viável uma concepção dialética, própria da fase processual. A própria legislação - ainda que defasada - prevê funções distintas nas duas fases processuais, tornando intolerável uma condenação fundada em provas reunidas nos meros atos de investigação policiais, considerando a já mencionada ressalva da produção antecipada de provas.

2.3 O contraditório e a questão do sigilo

O inquérito policial não está sujeito ao contraditório pleno; mesmo num viés garantista, sua estrutura poderia comportar apenas um contraditório muito mitigado, com restrições e particularidades intrínsecas a fase inquisitiva em que ele se expressa. Apesar de ser procedimento administrativo discricionário, escrito e sigiloso, após a Constituição de 1988, procurou-se o revestimento deste instituto de certas garantias para o investigado. Como já citei, muitos destes traços inquisitivos não se apagaram, e um desses ainda é o dito sigilo durante praticamente toda a investigação policial. Em que pese a inaplicabilidade do contraditório por incompatibilidade estrutural durante a fase pré-processual, a ampla defesa é ainda princípio constitucional aplicável à fase de investigação preliminar, como veremos, ainda que seu caráter dialético seja minimizado pela ausência de um contraditório formal.

Grosso modo, a caracterização do inquérito policial como procedimento administrativo, e suas tentativas (concretizadas!) de limitar o sigilo das investigações com critérios apenas subjetivos vão de encontro com nossa carta política maior, pois esta mesma garante publicidade nos atos administrativos. Não estamos falando, aqui, de violação de direito de imagem e privacidade ou de uma publicação de cada um dos atos investigativos, mas de uma situação em que, por exemplo, fosse negado aos eventuais defensores o contato com parte do material gerado nesta fase pré-processual, utilizando-se principalmente o argumento de diligências em sigilo ainda em andamento.

Em um Estado democrático de direito não é prudente resguardar tais pretensões inquisitoriais, onde o inquérito policial sigiloso é exemplar em sua guarita ao segredo. O Estado é titular do *jus puniendi*, mas o direito de punir não deve ser aplicado de forma ostensiva: lembramos que o direito penal é medida última, e interessa muito mais ao Estado atentar para a organização política e social de forma a não intervir muito severamente nos direitos individuais do cidadão. Nesse entendimento segue Fauzi Choukr:

Num Estado Democrático de Direito não há sentido em se falar de “investigações secretas”, até porque, na construção do quadro garantidor e na nova ordem processual acusatória, deve o investigado ser alertado sobre o procedimento instaurado. Nesse ponto, a norma

do art 5º LX¹⁴, embora diga respeito aos processos, pode muito bem ser invocada para colocar a publicidade como regra e o sigilo para situações excepcionais, dependentes de motivação adequada e sempre atendendo à garantia do também constitucional princípio da intimidade. (CHOUKR, 2006: 105)

É ampla a alegação do “necessário sigilo” durante a realização dos atos investigativos no inquérito policial; de fato, a estrutura idealizada para a investigação preliminar brasileira em muito dificulta qualquer atividade de persecução penal que não seja pautada no sigilo para sua concretização, visto que sua tendência é inquisitorial: *(...) a importância do sigilo está em reconhecer que sem ele o indiciado poderia criar embaraços as investigações, por exemplo, na possibilidade de esconder produtos ou instrumentos do crime, afugentar testemunhas ou mesmo fugir à ação policial.* (TOURINHO FILHO, 2010: 260)

Se restou claro, por um lado, que a natureza do inquérito policial é administrativa, caberia, em tese, invocar o princípio da publicidade, correlato ao contraditório pleno? Não obstante a natureza do instituto, a verdade é que o princípio não se harmoniza com o inquérito policial, ou, pelo menos, é dificultada sobremaneira a sua execução. Se a atividade estatal da fase processual, em juízo acusatório, já sofre restrições significativas ao princípio da publicidade¹⁵, é de se esperar que esta igualmente apareça na gênese da apuração penal que é inquérito policial. No tocante ao sigilo do inquérito, podemos trazer uma problematização relacionada ao princípio da publicidade em sua modalidade interna e externa:

Por publicidade interna entende-se que é aquela garantida às partes, a seus defensores e demais operadores do direito que atuam na persecução penal (policiais, servidores judiciais, peritos – particulares ou públicos - etc.). Por sua vez, publicidade externa é a que se garante aos terceiros estranhos à persecução. (FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2008: 43)

Tratando-se de sigilo no inquérito policial, o seu fundamento legal se encontra

¹⁴ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

¹⁵ É preciso frisar que apesar do princípio da publicidade sofrer mitigações quando na seara processual, ali ela se dá sobretudo em respeito ao direito de privacidade do imputado; por motivo bem diferente, portanto, da restrição na seara pré-processual, que via de regra dá margem para a limitação de direitos fundamentais do indiciado.

no art. 20 do CPP¹⁶, em teor genérico, não se referindo nem a uma publicidade interna nem à uma externa. O sigilo (em nível interno) dá margem para certas arbitrariedades quando na condução da investigação policial. Um exemplo é a praxe policial, altamente censurável, de uma tomada de declarações maliciosa, isto é, sem declarar a condição do entrevistado (testemunha, informante, suspeito) subtraindo o famoso direito ao silêncio e violando o princípio constitucional da ampla defesa. Mesmo assim, praticamente impossível, sob o prisma de nossa estrutura processual penal, é a observação deste princípio na modalidade de publicidade interna para aquele na qualidade de indiciado. É uma diferença elementar para a situação de imputado (indiciado pós-denúncia e instauração da ação penal) onde a publicidade interna é respeitada:

(...) merece ressaltar que a limitação da publicidade interna, ainda que por período definido, tem o efeito imediato de criar desigualdade na persecução, portanto somente ocorre para uma parte da persecução, ou seja, o sujeito investigado/acusado, remanescendo irrestrita a publicidade interna para os demais sujeitos atuantes (Polícia Judiciária e Ministério Público). (FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2008: 43)

Em relação à publicidade externa, esta tem parâmetros mais definidos e, a princípio, mais passíveis de controle. O delegado de polícia teria função crucial e discricionária de determinar restrição à publicidade externa invocando tanto o princípio de proteção à intimidade dos envolvidos na investigação como pela conveniência do interesse público (no caso, pelo pleno andamento das diligências para esclarecer o fato). Com efeito, a publicidade externa *deve* ser restringida em ambos estes os casos: particularmente quando a fundamentação é a proteção/exposição desnecessária da pessoa do indiciado, cujos direitos já foram suficientemente restringidos para que também sua imagem seja associada publicamente a apuração de um fato típico, criminoso. Entretanto,

Uma regra que nasceu praticamente morta com o Código de Processo Penal foi a do sigilo externo do inquérito (...). O cotidiano da preparação da ação penal de há muito a sepultou, tendo transformado a investigação criminal em verdadeiro palco para o estrelato de agentes públicos e alimentando toda uma indústria jornalística que vive em torno do tema. Falar de sigilo da investigação nesse quadro é cair no abismo entre a realidade dos fatos e o direito positivo. (CHOUKR, 2006: 105)

¹⁶ Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Percebemos, por conseguinte, o problema: no inquérito policial, a modalidade de publicidade interna é inoperável, e a externa, que deveria essa sim dar margem para restrições, é descumprida levemente.

Vale ressaltar que algumas modalidades de quebra de sigilo interno são tradicionalmente associadas com a necessidade de um aval do judiciário, por meio de um magistrado. É assim com a quebra das inviolabilidades pessoais previstas na Constituição Federal, como o sigilo de dados telefônicos, fiscais, correspondência, bancário e da unidade domiciliar (arts 5º, X, XI, XII da Constituição Federal de 1988), formando uma um sigilo interno *parcial* no inquérito. Trata-se de mecanismo relativamente garantista, que auxiliaria em certa fiscalização/contenção da discricionariedade de atuação da autoridade policial. A determinação judicial da tramitação sigilosa é no sentido de garantia formal da investigação. Assevera Aury:

(...) o inquérito é secreto no plano externo e assim dispõe o art. 20 do Código de Processo Penal (CPP), devendo a polícia judiciária assegurar o sigilo necessário para esclarecer o fato. Ao passo em que no plano interno, **pode ser determinado apenas o sigilo interno parcial**, obstando que o sujeito presencie determinado ato. (LOPES JR., 2011: 349. Grifo meu.)

Importante elucidar, ainda, que o alcance do art. 20 do CPP, não atinge o direito do advogado do investigado a ter acesso aos autos do inquérito policial. Até recentemente, porém, este não era um posicionamento pacífico. Conforme Barbosa,

Vale afirmar que na fase inquisitorial não vigoram os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. (...) o direito do advogado a ter acesso aos autos do inquérito não é absoluto, devendo ceder diante da necessidade do sigilo da investigação, devidamente justificada em espécie. (BARBOSA, 2002: 56-57)

Apesar da insistência de certa parte rançosa da doutrina, o entendimento que apóia o acesso dos autos pelo advogado, cresce a cada dia após posicionamento solidificado Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 82.354-8, em 2004. Assim, mesmo que o contraditório tenha caráter tênue ou inexista, a própria ampla defesa garante apoio técnico para o indiciado, tratando-o como “acusado na forma genérica”, e

por isso, digno do direito exposto no art. 7º, XIV, do Estatuto da OAB¹⁷, mesmo que na fase preliminar policial. Nessa esteira,

São princípios que se mesclam: a ampla defesa, que principia no momento em que o Estado dá início à sua atividade persecutória contra o indivíduo, e o contraditório, que a possibilidade do acusado manifestar-se sempre contra o ato atentatório à sua liberdade. Onde estão garantidos os princípios referidos dentro do procedimento criminal, no tocante ao inquérito? Ao inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Num primeiro momento, o constituinte refere a garantia dos princípios dentro processo, o que se apresenta como pacífico. Agora, numa segunda parte, quando trata dos acusados em geral, necessariamente torna extremamente abrangente a aplicação dos princípios, inclusive, ao nosso entender, na tramitação do inquérito policial. Certo que, nesta fase, pouco importa o que os doutrinadores possam argumentar, o indiciado é, sim, “acusado”. (PETRY, 2001: 43)

É um passo interessante no posicionamento garantista, que prega que o investigado, mesmo em âmbito de persecução preliminar, pode ser (e é!) mais que mero objeto de investigação, mas também sujeito de direitos, em particular de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos:

No que concerne ao inquérito policial, há a regra clara no Estatuto do Advogado que assegura direito de acesso aos autos mesmo sem procuração (art 7º, XIV) (...) quando o sigilo tenha sido decretado, basta que se exija o instrumento procuratório para se viabilizar a vista dos autos. (...) Inquéritos secretos não se compatibilizam com a garantia de o cidadão ter ao seu lado um profissional para assisti-lo, quer para permanecer calado, quer para não se auto incriminar (CRFB/88, art 5º, LXIII¹⁸). (...) o decreto de segredo no inquérito policial ou em qualquer outro procedimento não alcançará, jamais, o advogado. (CHOUKR, 2006: 108)

Esta constatação é deveras significativa, pois se diz que este simples fato é o que tem a melhor capacidade de sustentar, no inquérito, a adoção de um princípio da publicidade. Destarte, pode-se inferir uma espécie de princípio da publicidade mitigado que implica numa lógica de contraditório, perante o procedimento administrativo do

¹⁷ Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos.

¹⁸ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

inquérito policial:

(...) pode-se afirmar que o direito do advogado do investigado de ter acesso aos autos é sinônimo de adoção do princípio da publicidade, pois o direito de defesa se impõe, ainda que de forma precária, isto é, o contraditório não se manifesta em sua forma plena, mas se faz presente, no inquérito por meio da garantia de acesso aos autos do inquérito. (LOPES JR., 2013: 443)

Assim, este direito de defesa prévia, em fase pré-processual, pode ser interpretado como uma aplicação do princípio da ampla defesa para um ato tão inquisitivo quanto formalmente se mostra ser o inquérito policial. É um direito de resistência com assistência profissional, um direito de réplica contra a presumida agressão de uma imputação por parte da autoridade policial, que mesmo “legítima” enseja constrangimentos inexoráveis como a vigilância e a sujeição à diligências. Deve-se entender que mesmo quando o indiciado está sendo submetido a uma investigação preliminar - que, como sabemos, é teoricamente unilateral e inquisitiva – ele não deixa de estar também na condição de sujeito de determinados direitos inalienáveis! O investigado é dono de garantias indisponíveis que devem ser minimamente respeitadas, e que em caso contrário constituem flagrante arbitrariedade do Estado:

Mesmo que não seja razoável exigir um contraditório pleno na investigação preliminar (seja inquérito policial ou outra modalidade), até porque seria contrário ao próprio fim investigatório, comprometendo o esclarecimento do fato oculto. O que sim é perfeitamente exigível, é a existência de um contraditório mínimo, que de forma concreta garantisse a comunicação e a participação do sujeito ativo em determinados atos. Esse mínimo não afastaria uma participação mais efetiva do sujeito passivo quando, conforme o caso, o segredo interno não se justificasse. (PETRY, 2001: 97)

3. DELIMITANDO AS CRÍTICAS AO INQUÉRITO-INQUISITIVO

Inegável que o inquérito policial no sistema de justiça criminal autoriza o delegado de polícia, como responsável pela investigação preliminar pré-processual, ao exercício de certa discricionariedade. A instauração da peça é resultado de adaptações da autoridade policial frente ao caso concreto; suas atividades caminham próxima da fronteira entre a legalidade e a ilegalidade, o que, como ficará demonstrado, potencializa a força inquisitiva do inquérito. Não se trata de crucificar os delegados de forma geral, que são seres humanos dispostos ao erro e ao acerto e procuram se enquadrar o melhor possível num sistema de justiça criminal mal amarrado e, em larga medida, ilógico¹⁹. O simples cumprimento das determinações legais por parte da autoridade policial já resulta, por si só, em contextos fáticos incongruentes com a dogmática processual penal constitucional, o que prova a inconsistência da legislação infraconstitucional, mormente do código de processo penal. A crítica que aqui se faz, portanto, diz respeito às atribuições do cargo e seu modo de aplica-las. As delimitações, permissões e proibições são pífias e marcadas muito mais pela prática forense do que pelos atos formais legislativos. Além disso, a pressão externa e interna é muito grande para a figura do delegado, que se encontra quase sempre sufocado entre prazos processuais, cobertura da imprensa, escassez de recursos humanos e materiais e conflitos ideológicos e de atuação com outras instituições, particularmente a Polícia Militar Ostensiva e o Ministério Público: *Apesar da relação entre Ministério Público e a Polícia Judiciária ter com o passar do tempo maior interação e cooperação, os choques são inevitáveis, uma vez que ambas as instituições dividem o espaço no controle das investigações criminais.* (ANDRADE; OLIVEIRA: 2011: 09). Em relação à Polícia Militar:

Segundo os delegados entrevistados, outro ponto de conflito de delimitação de espaço de trabalho ocorre com o grupo P2 da Polícia Militar, criado no intuito de investigar crimes praticados por membros da própria instituição. Esse grupo, para os entrevistados, extrapola o campo de atuação e realiza investigações de civis, trabalho esse destinado à Polícia Civil. (CARDOSO, 2012: 100).

¹⁹ DOMINGUES, Joana Vargas; RODRIGUES, Juliana Neves Lopes. Controle e cerimônia: o inquérito policial em um sistema de justiça criminal frouxamente ajustado. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, nº1, vol. 26. Janeiro/Abril 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922011000100002&script=sci_arttext Acesso em 22 de Novembro de 2013.

A solução não declarada, porém aplicada, é o referendo de certos desvios instrumentais da lei, com acordos informais envolvendo as instituições presentes no sistema de justiça criminal (Polícia Militar, Polícia Civil, Ministério Público e Judiciário). A racionalidade do sistema é mantida de forma aparente, consistindo numa eficiência com razoabilidade suficiente para a manutenção de uma política criminal defasada. Neste capítulo levantaremos outras bandeiras de incongruência presentes no inquérito policial em sua procedência inquisitiva; uma obra que foi base crucial para o desenvolvimento deste são os trabalhos de Michel Misse²⁰ sociólogo que pesquisou sobre o dia-a-dia com as delegacias do Rio de Janeiro e pode nos referendar como se dava a efetivação da investigação criminal, desenvolvendo um livro e uma série de artigos sobre o assunto. Atentaremos então ao procedimento ineficaz de instauração e envio do inquérito; para seu caráter restritivo e estigmatizante; para garantias fundamentais que devem ser observadas; e para sua indubitável crise teórica e prática.

3.1 A (in)eficiência no inquérito policial

O inquérito policial, como regra, não funciona. Não cumpre suas finalidades primeiras e resulta, na maior parte dos casos, em fracasso. A peça não é eficiente, tanto em seu sentido lato quanto no jurídico. Mas até que ponto e por quais principais motivos?

O princípio da eficiência tem origem constitucional para os atos administrativos, previsto no caput do art. 37²¹ de nossa carta maior. Como vimos, mesmo que complexa e fragmentada, a natureza do inquérito policial é predominantemente administrativa; não há porque não entender, por conseguinte, que este princípio aqui não se aplique. A diretriz principiológica deste mote orienta *a atividade do Estado no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo, pois “eficiência significa fazer acontecer com racionalidade”*. (AFONSO DA SILVA, 2002: 651). O Estado, nesse contexto atuando como percursor criminal, não deve apenas desempenhar sua atividade dentro da legalidade – onde também é dúbia – mas necessita buscar irrestritamente atuar de maneira a atingir os melhores resultados

²⁰ MISSE, Michel (organizador). *O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica*. Rio de Janeiro: Booklink, 2010.

²¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

possíveis, satisfazendo assim o interesse social genérico de apurador da criminalidade. A investigação criminal é perfectibilizada na peça do inquérito e surge como instrumento de incentivo e controle de segurança pública, devendo operar-se, como não poderia deixar de ser, de modo eficiente, em respeito a função estatal mais antiga de todas, que é a proteção de seus cidadãos. Proteger a vida e a incolumidade cidadã perpassa tanto um cenário de prevenção quanto no âmbito de repressão e investigação, muito embora guardadas as devidas garantias constitucionais de liberdade individual. É na complexidade desse dilema que o inquérito inquisitivo se enquadra:

Em essência, o Inquérito Policial, não sofreu alterações desde a segunda metade do séc. XIX, ainda no Brasil Império. A atual legislação praticamente inalterada desde 1940, apesar das releituras e adequações constitucionais e infraconstitucionais após a Constituição de 1988, não conseguiu dotá-lo de objetividade e eficiência. (ANDRADE; OLIVEIRA, 2011: 02)

O inquérito, do modo como foi idealizado, visa buscar subsídios que impliquem a ocorrência de um ilícito penal. É necessária a comprovação delituosa e uma indicação de autoria. As conclusões de um inquérito podem viabilizar a proposição de uma ação penal, mas também serve, por decorrência lógica, para evitar acusações infundadas: trata-se de um desdobramento que sustenta uma garantia ao cidadão que venha a estar na condição de indiciado. Como veremos melhor adiante, este é o único tronco originariamente garantista na árvore inquisitória do inquérito policial. Desse modo, mais que necessário que as funções e andamento do inquérito operem-se de maneira eficiente, ou seja, com o escopo de obter os resultados úteis e socialmente esperados, que não são, necessariamente, o indiciamento e o posterior oferecimento da denúncia.

O andamento da investigação preliminar tem desempenhos variáveis de acordo com uma série de fatores, que vão desde recursos humanos e financeiros até o comprometimento dos atores envolvidos:

(...) o trabalho tem sido desempenhado em condições inadequadas, em estruturas comprometidas, com deficiência de meios e instrumentos, com falta de equidade de recursos entre as delegacias, falta de suporte psicológico preventivo, desvalorização salarial em relação às outras carreiras afins, alta dependência financeira do Estado, além do déficit de pessoal, o que tem levado esses profissionais a sobrecarga e a sentimentos de insatisfação. (CARDOSO, 2012: 159)

Mas a falta de condições materiais e de pessoal é agravada pelo fator

burocrático. O delegado concentra uma série de poderes dentro da delegacia, institucionalizados pela multiplicação do formalismo e do procedimentalismo:

A rotina dos delegados de polícia nas delegacias parece reduzir-se a um trabalho cartorial que pouco se aproxima das tarefas de investigação policial. A rua vai a delegacia. Todavia, é muito difícil a delegacia ir para rua. (...) O delegado desejoso de estar em campo permanentemente, não tem tempo, e aquele que isto não deseja, tem ocupações suficientes para jamais sair de seu gabinete. Diante disso, é inevitável o discurso interno da instituição policial ser tão prolixo e crítico em relação a traços burocráticos. (MISSE, 2010: 54)

Num outro viés, o número de ocorrências é inimaginável, em muito superando a capacidade das delegacias. Em tempos não muito antigos, o problema era simples: evitava-se o registro da ocorrência que não era “interessante” de ser investigada: a polícia tomava conhecimento, entretanto, não anotava no livro oficial (o que obrigaria o início do procedimento do inquérito). Porém, os índices de estatística oficiais das delegacias passaram a ser justamente os registros de ocorrência; além disso, essa formalização cresceu em importância também porque outros órgãos públicos e empresas privadas exigem este documento comprobatório em um sem número de situações (como para certificar furto ou roubo). (MISSE, 2010: 27-28). Assim, mesmo que atualmente as ocorrências sejam registradas, não é aberto um inquérito para cada uma delas. Ainda que o aparato policial pudesse arcar com tal possibilidade/obrigatoriedade legal, esta não seria absorvida pelo Ministério Público e pelo Judiciário, atravancando mais todo o sistema de justiça criminal que já é abarrotado.

Destarte, segundo seu estudo, Misse observou que a demanda de ocorrências é grande demais para a instauração de inquérito, que seria o procedimento padrão – e legalmente obrigatório. O que acontece, então, é a inserção de uma série de “procedimentalizações” intermediárias, de forma discricionária, mas perigosamente arbitrária, de forma que o delegado (e algumas vezes, sequer o delegado, mas um subordinado) seleciona diariamente o que dos relatos de *notitia criminis* será objeto de inquérito e o que não será.

O cidadão que quer relatar uma demanda enfrenta uma série de etapas, desde a identificação de ser um crime passível de registro. O policial encarregado pode utilizar mecanismos para que o comunicante seja desestimulado a fazer o registro, como por exemplo, fazer uma recusa alegando ser fato a ser registrado em outra delegacia que não aquela. A pesquisa demonstrou que a maioria das diligências externas não é conduzida

pelo delegado, mas por outro policial civil. Este policial, ao lavrar o registro, promove os atos necessários para sua efetivação, eventualmente identificando o tipo penal do crime ou marcando oitiva de testemunhas ou vítimas. Apesar da reserva destas atividades para a autoridade policial competente - à saber, o Delegado - e sua sujeição a um escrivão para assegurar impessoalidade, o que acontece é uma delegação pura de funções. O agente escolhido não raro provoca reducionismos e utiliza termos superficiais, indubitavelmente prejudicando o andamento (ou o nascimento) de uma investigação. Os principais vícios dos policiais subordinados se verificam na arguição, ao fazer poucas perguntas, e na concentração em sínteses forçosamente coesas para o Delegado. Alguns erros envolvem o não questionando sobre a participação específica de cada um dos agentes do suposto delito, bem como a não delimitação de forma clara do local do crime ou de elementos que possam auxiliar na identificação do suspeito, como roupas e particularidades físicas. (MISSE, 2010: 41)

Temos, portanto, na construção do inquérito, uma distorção institucionalizada: crivos múltiplos (oriundos de várias pessoas), sem critérios seletivos complexos ou objetivos e filtros explícitos fundados em juízos de valor. Para selar, temos um espaço de autonomia suficiente - particularmente com o Delegado, mas também com outros atores - para definir ao bel-prazer a construção ou negatória de um inquérito, ou, pelo menos, conduzir uma influência pessoal muito poderosa para tanto. Assim acontece nas delegacias do Rio de Janeiro observadas por Misse, que tem índices relativamente exemplares e significativos, tanto em número de casos quanto em resultados de apuração: é caso de alerta, e conseqüentemente, de observar melhor a precariedade de nossas delegacias, porque mesmo tais métodos não deixam de resultar num ilegal e ineficiente inquérito. Assim,

Os operadores da fase de investigação utilizam o inquérito policial como um meio crucial de articulação de suas atividades, ou seja, atuam seguindo, alterando ou desviando-se das regras estabelecidas ou criando regras próprias. Sendo assim o inquérito permite que a investigação criminal seja apresentada como ela deveria ser e não como foi realizada. Por outro lado, o inquérito restringe alguns atos dos operados, uma vez que para se obter um grau de cooperação e controle das ações realizadas, é muito mais eficaz utilizar-se de relações construídas a partir de contatos pessoais, do que aquelas decorrentes de comportamentos de rotina padronizados. (DOMINGUES; RODRIGUES, 2011: 16).

A instrumentalização desse aumento de procedimentos intermediários ocorre em

pactos informais com o Ministério Público e o Judiciário, que não são, por conseguinte, consubstanciados em lei. Os resultados dessa reestruturação administrativa do procedimento de inquérito com o acréscimo de intermediações não é necessariamente positivo:

De um modo geral, verificou-se que os registros de ocorrência são preenchidos de maneira deficitária, considerando o potencial de aproveitamento que eles poderiam ter para as investigações. Na maior parte das vezes, os registros de ocorrência não contêm muitos detalhes, limita-se a anotar um breve resumo do acontecido, deixam de lado itens que poderiam futuramente contribuir, além de ser comum não solicitarem a localização detalhada da ocorrência; nem a direção para onde os autores possam ter fugido; tampouco as minúcias sobre a vestimenta e a aparência dos autores. Dessa forma, no registro de ocorrência, muita informação é desperdiçada, seja por falta de vontade de escrever, por falta de condições para investigar, por convicções a respeito do que é relevante e o que não é. (MISSE, 2010: 40)

No estado do Rio de Janeiro, emblemático é o caso da reformulação da VPI (Verificação Preliminar de Informação), que em lei é prevista apenas com o objetivo de constatar a prévia existência de alguma possibilidade de crime. Na prática, a VPI ganhou nova roupagem e novo signo (Verificação de Procedência de Investigação), e, para além de constatar processos de incriminação, serve para decidir se certa ocorrência vale o esforço da instauração do inquérito e consequente investigação criminal formalizada. A grande maioria dos registros torna-se uma VPI. Sob critérios puramente potestativos do delegado, porém, a maioria é encerrada em um curto prazo, com a genérica argumentação de que “não há indícios suficientes para seguir uma linha de investigação”, não obstante desnecessário seja qualquer tipo de descrição mais minuciosa sobre os motivos para tanto. Na prática, a VPI é instrumento para prolatar os prazos, iniciando ganho de tempo diante das limitações impostas à delegacia, de ordem pessoal ou material. Importante notar que estes procedimentos intermediários administrativos não são passíveis de fiscalização pelo Ministério Público, na forma de controle externo, pois não são necessariamente enviados como Inquéritos.

Nesses termos,

Uma VPI pode estar “aberta”, quando ainda os investigadores verificam da possibilidade ou não de ter uma autoria para aquele crime, ou pode ser “suspensa”, quando essa possibilidade é momentaneamente negada e ela, acondicionada em uma pasta, vai aguardar, em um armário ou arquivo, o aparecimento de algum fato

novo que possa justificar a abertura do inquérito. A VPI é uma investigação preliminar para avaliar se vale a pena ou não continuar a investigar, aprofundar a investigação e instaurar, assim, o inquérito. Não chega ao conhecimento nem do Ministério Público, nem do juiz – permanece todo o tempo na esfera da polícia –, o que contraria o princípio da obrigatoriedade do inquérito policial, criado exatamente para que o MP e o juiz possam, a qualquer momento, inspecionar e fiscalizar como está acontecendo a investigação policial. (MISSE, 2011: 20)

Mesmo na perspectiva de pretensão mais acusatória do sistema pré-processual brasileiro, qual seja, o controle externo do Ministério Público, vemos que este não alcança os atos internos da Polícia. De fato, um esforço nesse sentido iria tomar contornos de uma corregedoria, o que já alteraria sobremaneira as funções constitucionais de ambas as instituições. O controle se foca – ou deveria se focar – na atividade mãe da polícia, a própria investigação policial. O máximo que ocorre, contudo, é o acompanhamento e, particularmente, a requisição de diligências. Destarte, o controle interno inexistente, e o controle externo não tem regulamentação devida. Por outro lado, se por acaso olharmos para o viés oposto, de um controle do Ministério Público amplo e irrestrito, temos não apenas falta de regulamentação do procedimento, mas também dos limites. Numa subordinação completa da Polícia em relação ao Ministério Público, o órgão fiscalizador ficaria sem contrapeso, sem ninguém que o fiscalize, o que também é contraproducente para um processo penal mais justo e garantista.

Além do controle externo, outro tipo de limitação teórica para a instauração do inquérito se daria através da obrigatoriedade legal de formalização após o recebimento de *notitia criminis*. Todavia, o inquérito policial, inegavelmente, confere grande poder a quem o controla, sobretudo a autoridade policial responsável, não obstante o legislador, de maneira sensata, porém ineficaz, procurasse exercer vinculação positiva da sua atividade, forçando-o a agir em decorrência a resposta fática específica (ocorrência de provável delito). Desse modo, haveria uma averiguação direta para todas as instaurações de inquérito, que teriam póstuma avaliação judicial, de maneira a pelo menos, “uniformizar” as ações inquisitivas de indiciamento. Sob esse prisma,

(...) exigir que fosse sempre instaurado em qualquer situação em que se comprovasse a existência de um crime era uma maneira de o juiz controlar a discricionariedade dos delegados de polícia. Quando a obrigatoriedade é abandonada na prática, o inquérito acaba por se constituir como o principal dispositivo da discricionariedade na esfera

policial. Instaurá-lo ou não, por exemplo, pode transformá-lo numa mercadoria política; do mesmo modo, poder indiciar uma autoria num inquérito policial, quando se sabe que a polícia não poderá mais interromper ou arquivar o inquérito, é um enorme poder atribuído aos delegados e aos seus policiais. (MISSE, 2011: 25)

As “aparentes” soluções, de cunho pragmático, que surgem para suprir a deficiência estruturante e endêmica do inquérito policial são calcadas em exercícios administrativos de gestão que são inconstitucionais para a situação do indiciamento. Desse modo,

(...) na prática, os delegados sempre usaram informalmente seu poder discricionário e que os juízes e promotores jamais fiscalizaram rotineiramente o andamento desses inquéritos. No entanto, ao serem adotadas, essas soluções voltam a indicar a permanência do caráter inquisitorial do processo de incriminação no Brasil, que o legislador pensava atenuar com as exigências de obrigatoriedade de instauração do inquérito (para diminuir a discricionariedade do delegado e dar transparência a suas ações). (MISSE, 2011: 21)

A instauração dos inquéritos, nesse cenário, parte de uma pré-admissibilidade de materialidade e autoria, isto é, que contenha certa bagagem de informações, já apurada pelas VPIs, que consiga definir uma linha de investigação, ou demonstrar que é um caso de fácil solução. Tal fator implica numa percentual de abertura de inquérito pequeno se comparado ao registro de ocorrências. Conforme Michel Misse,

(...) o inquérito policial só é aberto em casos em que há possibilidades reais de se realizar uma investigação bem sucedida. O delegado faz, portanto, uso da discricionariedade para definir quais registros de ocorrência e VPIs tem informações suficientes para gera um inquérito. (...) Em casos de estelionato, por exemplo, só se instaura inquérito quando se sabe o nome, ainda que falso, do autor ou quando são apresentadas pistas para se chegar à autoria, como um endereço, um número de uma conta bancária ou de um telefone. (...) Nos casos de furto ou roubo, só se instaura inquérito quando há reconhecimento do autor por foto, captação de imagem em câmeras de segurança, ou quando estes ocorrem em empresas ou residências particulares – logo, a grande maioria destes crimes não passa da VPI. Os únicos inquéritos em questão que são necessariamente abertos, mesmo que não haja nenhum indício de autoria, referem-se às mortes não-naturais. Todos os casos de homicídio, sejam eles dolosos ou culposos, além de latrocínios, transformam-se imediatamente em inquérito, pois sua materialidade é incontestável, segundo a maioria dos delegados. Existem também os Flagrantes, que podem ser considerados como inquéritos bem sucedidos, pois começam com a prisão dos autores do crime. Contudo, o sucesso destes inquéritos não deriva de investigações incluídas no mesmo, pois, na maioria dos casos, resultam de ações preventivas ou repressivas das polícias Civil ou Militar. (MISSE, 2010: 47-48)

Fica claro que este *modus operandi* de instauração do inquérito - calcado em

procedimentalismo e realizado em prol de eficiência infundada e idealizada - é não apenas falacioso, mas também perigosa forma de potencializar as características inquisitivas da fase pré-processual. Indubitável é esta constatação quando percebemos que, trocando em miúdos, a atividade investigatória inicia-se muito antes da instauração do inquérito, que deveria ser, por disposição legal, sua pedra fundante! A formalização do inquérito aparece por origem diversa daquela legal, qual seja o recebimento da *notitia criminis*. O inquérito acaba se instituindo por portaria da autoridade policial, em data muito posterior à data do supracitado recebimento, e igualmente posterior a uma “pré-investigação” conduzida contra o futuro indiciado. Fica claro que o momento é marcado por uma precariedade de informações consideráveis, pela falta de um controle aprofundado e pela ausência de motivações técnicas que pudessem impedir investidas arbitrárias: há um grau de autonomia policial muito grande na tomada de decisões sobre como e o que investigar, mesmo sem a presença de um órgão acusador nesta fase. À polícia, com efeito, caberia apenas apurar e não criar formação de culpa – como é observado na prática.

A eficiência do instituto implica em resolução da atividade essencial em tempo razoável, mesmo que seja um deferimento pela negatória de autoria ou pela impotência das forças policiais em determinar materialidade e autoria para certos casos. E isso não constitui necessariamente uma falha. Esse é, de fato, um dos resultados possíveis. É impensável o prolongamento sem parâmetros de tempo de duração bem delimitados do inquérito policial, com a mera justificativa de “investigação em andamento”. A manutenção de um inquérito em aberto por longo período de tempo, muitas vezes migrando da Delegacia para o Ministério Público revela apenas a sua própria ineficiência como peça capaz de elencar um indiciamento consistente. Para arrematar o assunto,

É um círculo vicioso que não se restringe apenas aos procedimentos investigados já relatados pela autoridade policial e enviados ao Ministério Público, em tese estes já teriam todos os elementos necessários ao oferecimento da denúncia. Mas é um engano, o chamado “pingue-pongue” dos inquéritos policiais, indo e voltando com pedidos de diligências ou para juntada de laudos periciais travança o andamento das atividades cotidianas da Delegacia. A situação é agravada quando esses procedimentos investigativos foram instaurados, mas os crimes investigados não serão solucionados. Veja bem, a depender concretamente do caso e suas peculiaridades é possível conjecturar se aquela investigação é viável ou não. Pois, grande parte dos Boletins de Ocorrência registrada não se torna (legalmente deveriam) Inquérito Policial, por ausências de

informações ou surgimento linhas de investigações plausíveis. O cenário altera-se estranhamente quando devido as cobranças da família, pressões da imprensa ou interferência política dar-se-á prioridade aquele caso em detrimento de todos os outros. (ANDRADE; OLIVEIRA, 2011: 07)

A investigação preliminar deve ser sumária. Em nível qualitativo, deve se ater a seu fim: buscar respaldo para justificar ou não o processo penal. Embora não seja este meu foco aqui, firmo posição, apenas como nota, que essa atividade policial de investigação pré-processual faria um sentido mais coerente se fosse realizada por uma polícia desmilitarizada, que não é o caso do Brasil, uma polícia de cunho protetivo e não repressivo: *Enquanto o discurso do “bandido bom é bandido morto” continuar desfilando triunfalmente em setores influentes da sociedade brasileira, estaremos convivendo com abusos policiais.* (CERQUEIRA, 1998: 192).

3.2 A seletividade invisibilizada pelo inquérito policial

A estruturação da investigação criminal no sistema preliminar de investigação de nosso sistema processual penal - particularmente no estudo de suas minúcias e com a constatação da “não obrigatoriedade” da instauração do inquérito e da investigação de um “pré-indiciado” – dá margem a promoção da chamada *carreira criminal ou criminosa* (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011). No Brasil, em um número considerável de casos, mormente nos delitos de natureza patrimonial, é promovida uma seleção sistêmica por parte dos órgãos encarregados da investigação preliminar, que é resumida pelo indiciamento preferencial classista, entre os mais humildes da sociedade, levando em consideração também o fator racial da “criminalização negra”. Surgem como bodes expiatórios naturais essas camadas sociais, tanto como objetos de investigação quanto como candidatos a uma segunda criminalização para crimes sem elementos suficientes para definir autoria. O sistema processual penal torna-se instrumento de reforço a estereótipos, viciado em certos arranjos e “personalidades criminosas” e mecanismo prejudicial permanente para a ordem física e psíquica para aqueles indiciados injustamente e até arbitrariamente. Sob essa ótica, *o sistema punitivo pode ser definido implicitamente como monopolizador da violência de forma ilegal, é seletivo e incapaz de punir aquelas pessoas que não lhe são vulneráveis.* (ZAFFARONI; PIRANGELI, 2011: 40).

A discricionariedade mascara uma falta de critérios objetivos para fomentar o combate a certas práticas delitivas, o que provoca uma seleção do conhecido, do tangível; prioriza-se no que a máquina de investigação policial é mais “eficiente”: os crimes contra a vida e contra o patrimônio. Misse relata:

(...) há um descaso policial com os inquéritos em que são constatados os antecedentes criminais da vítima, pois uma vez aberto o inquérito não há a preocupação com a elucidação da morte dos chamados “vagabundos”, o que constitui a maioria dos inquéritos de homicídios. Dessa forma, a burocratização do trabalho policial e a conseqüente falta de envolvimento com a investigação dos casos promovem uma desumanização das vítimas que, no andamento do inquérito, perdem sua dimensão de pessoa morta e consolida-se na forma de cadáver. (MISSE, 2010: 77)

A seletividade também opera em pressões externas, para casos de alcance midiático ou casos que fujam do “padrão” de crimes “comuns” em que os autores são pessoas que se encaixam num perfil “criminoso”: *Há mais probabilidade de um inquérito se iniciado se a vítima do roubo for conhecida de algum policial, famosa, ou uma autoridade pública, e se o fato acontecer em alguma área nobre da cidade, como as áreas residenciais de classe alta.* (MISSE, 2010: 86) Esse cenário, cominado com a formatação burocrática dos proceduralismos policiais gera injustiças gritantes, pois a seleção gira em torno de condutas que são mais vulneráveis, de mais fácil elucidação ou que causam mais impacto na sociedade. Majoritariamente, são nos crimes contra a vida e contra o patrimônio que temos a existência dos indícios tão caros para a estrutura deficitária em recursos e *modus operandi* da investigação policial. Por outro lado, para os crimes contra a fé pública, contra administração pública, em nível de crime organizado (tráfico de pessoas, de drogas e de órgãos), ou crimes contra a ordem econômica (realizado por conglomerados empresariais ou comerciais) há resistências e dificuldades contundentes para construir o inquérito e formar um conjunto probatório. A verdade é que o inquérito não está preparado para a elucidação de casos desse tipo, pois a materialidade física indiciária é quase nula e praticamente inexistente prova testemunhal.

Assim, o estigma da criminalização, apesar de ocorrer em toda a esfera de justiça criminal, tem o seu auge no palco pré-processual inquisitivo da investigação preliminar policial brasileira. O Estado-Juiz (Judiciário) e o Estado-Acusador (Ministério Público) ratificam rótulos, promovem carreiras criminais e confirmam os “crimes problema”, tudo isso já numa égide acusatória falaciosa, mas que não procura em nada fugir da

influência do Estado-Policial, que inicia toda a máquina punitiva sob critérios subjetivos que acabam perdurando até o julgamento. Esse ciclo de estigmatização do indiciado ocorre, como aponteí, muitas vezes antes mesmo da instauração do inquérito; sob outro viés, ele também não se encerra com o trânsito em julgado ou com o cumprimento da pena, dando margem a criminalização de segunda ordem e a “busca de culpados” entre os reincidentes:

[...] as pessoas creem que o processo penal termina com a condenação e não é verdade; as pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas creem que o cárcere perpétuo seja a única pena perpétua; e não é verdade: a pena, se não mesmo sempre, nove vezes em dez não termina nunca. (CARNELUTTI, 2002: 79)

Carnelutti ainda menciona que o viés estigmatizante ultrapassa a pessoa do investigado, alcançando também seus direitos de defesa e promovendo uma “desumanização” deste. No meu entender, este é sem dúvida um fator que atinge propostas garantistas no âmbito do inquérito policial, pois não é raro, por exemplo, que a sociedade questione tanto a ética dos advogados envolvidos na defesa dos acusados quanto a necessidade de outros direitos fundamentais para os imputados; são clientes que já foram virtualmente condenados pelo imaginário da população, pela pragmática da Polícia e pelos meios de comunicação.

Nesse ínterim, devemos considerar igualmente a lógica interna que é própria aos agentes públicos envolvidos no processo de criminalização, concomitante com a expectativa social em relação a eles, que também é sistêmica. Percebe-se que, mais que a apuração do fato típico, o que ocorre é uma “caça” ao criminoso, condenado antes de investigado: O trabalho policial com aqueles inquéritos considerados mais “bem sucedidos” tem uma orientação notadamente inquisitorial, que se torna claro quando, no momento de examinar os critérios para sua instauração, o principal indício é o de autoria. Trabalha-se em função de uma denúncia, da possível punição de um sujeito “incriminável”, e não em função do esclarecimento dos casos. Os mecanismos de seletividade material, a partir do emprego de VPIs, ganham um poderoso filtro: é um critério que conduz à criminalização sem provas, a omissão dolosa e o descaso na atividade policial, o que reforça estereótipos tanto em âmbito individual como geográfico, em relação ao local onde o investigado reside ou transita. (MISSE, 2009: 46)

O juízo resultante das primeiras impressões sobre a apuração do fato típico deveria se restringir ao campo da possibilidade e não necessariamente da probabilidade. Os vestígios podem ser suficientes para sustentar uma investigação, mas não devem, de pronto, apontar um “delinquente” responsável. Esse grau elevado de certeza é um dos maiores problemas do indiciamento, que na ausência de lei para momento e forma, implica sobre determinada “delinquência”. O indiciamento, como resultado, aí sim deveria resultar num juízo de probabilidade, mas o Código de Processo Penal não define de forma clara o instante correto para tal. Em inúmeros casos, o informante passa para a condição de investigado, com lastro sobretudo em suas próprias declarações, algo que dificilmente ocorre em situações onde a pessoa é mais abastada e conta com orientação de advogado, ou ainda, quando ela está castas mais superiores do crime organizado. Outro problema grave desta ocasião decorrente é a situação jurídica do sujeito passivo quando existe prisão cautelar. A incerteza é jurídica e fática, em relação ao status de liberdade do cidadão e da sua própria dignidade pessoal: grosso modo, uma pessoa é acusada sem antes haver sido formalmente imputada, invertendo-se o princípio constitucional da presunção de inocência fundado em mera *suspeita*. Há casos em que a autoridade policial, talvez na busca de justiça, mas de forma maliciosa e formal e materialmente equivocada, leva o sujeito passivo na figura de testemunha, destituindo-o das garantias inerentes da condição de imputado, mormente o direito famoso de nossa carta magna de permanecer em silêncio. O momento e a forma do indiciamento por parte da autoridade policial deveriam estar claramente postos no CPP; ao sujeito passivo, apesar de estar sob a condição de indiciado, também assistem direitos. A falta de regulamentação legislativa adequada suprime muitas vezes o direito de defesa, pois estas “acusações surpresa” surgem na transferência de condição do sujeito passivo de “testemunha” para “principal suspeito”, uma degeneração que ocorre sob a máscara de técnica investigativa. Além disso, o próprio ato de indiciamento deveria finalizar o papel da investigação preliminar, e deveria proporcionar também a extinção de qualquer influência para a fase processual que a segue, com a exceção óbvia da própria caracterização simples e sumária do suposto autor, que é afinal sua única função e resultado – ou deveria ser.

3.3 O Papel do garantismo no sistema de investigação preliminar policial

A inserção de garantias constitucionais no sistema de justiça criminal deve ser mote principal numa perspectiva de justiça igualitária, pois é notável o número de dispositivos de nossa carta magna que engrandecem essa perspectiva. É uma busca da adequação do processo penal aos valores democráticos, de forma a controlar melhor o aparato repressivo do Estado. Nesse sentido, é razoável supor que os direitos fundamentais, no âmbito do processo penal, sejam adequados sempre que possível, considerando as proporções de natureza e finalidade de cada fase processual. Ao longo de todo este trabalho de conclusão de curso, foi elencada uma série de pequenos indícios da supressão explícita e sumária a elementos garantistas possíveis na fase do inquérito policial. Este subcapítulo pretende cimentar tais preposições.

Sob essa ótica,

[as garantias constitucionais] aparecem como um “passo adiante” na construção de um processo penal garantidor, entendida essa expressão como sendo **o arcabouço instrumental penal uma forma básica de proteção da liberdade individual contra o arbítrio do Estado**. Mais ainda, preconiza uma nova postura do Estado para com o indivíduo submetido à constrição da liberdade, elevando sua condição de pessoa humana independentemente do feito cometido e colocando pautas mínimas de materialização dessa nova “condição humana” no processo. (...) Em termos gerais, **entendia-se violada a garantia sempre que as formas de procedimento impedissem o direito de defesa**. (CHOUKR, 2006: 11. Grifo meu.).

Em relação ao espaço discricionário do delegado já fui exaustivo. Mas sob o prisma deles, a discricionariedade é vital para a melhor execução de suas funções: *o delegado de polícia, na esfera da investigação, tem espaço de autonomia, podendo tomar decisões e aplicar seu potencial criativo (...) eles têm se preocupado em seu trabalho com o desenvolvimento de novas práticas de investigação*. (CARDOSO, 2012: 132). Muito embora louvável seja o discernimento dos delegados em tentar apurar com mais eficiência os supostos delitos, entendo que tanto a autonomia quanto as práticas de investigação acabam se dignificando em perpetuar um sistema calcado na seletividade e na supressão de direitos fundamentais ao indiciado. A autonomia implica necessariamente em escolhas durante a atividade de investigação que o próprio decurso do tempo demonstra refletir preconceitos estruturantes em nossa sociedade, além de flagrantes desarranjos com um processo penal acusatório de cunho constitucional. A

maioria das garantias ao indiciado estabelecidas para a fase de investigação preliminar brasileira é interpretada pelos delegados de polícia como uma perda de poder investigativo, como óbice para a perfectibilizar sua atividade essencial. Nesse sentido,

(...) além da vinculação ao Ministério Público e a dependência ao Poder Judiciário em relação a vários procedimentos, tais como expedição de mandados de busca e apreensão, prisão, interceptação telefônica, quebra de sigilo, entre outros, reforça-se [entre os delegados] o entendimento de perda de poder. Tal fato tem gerado grande polêmica, pois a polícia perdeu autonomia e passou a ser instituição subordinada e submissa. Na percepção dos delegados, esse fato é visto como perda de controle sobre o seu trabalho. (CARDOSO, 2012: 134)

Há um constrangimento e inadequação também sobre esta intervenção do juiz no inquérito policial, quando no ato de conceder busca e apreensão, interceptação telefônica e mesmo o mandado de prisão preventiva ou temporária. Ora, que tais atos administrativos de cunho amplamente intervencionista dependam de autorização judicial, isto está de acordo com proposições constitucionais, não obstante a opinião dos delegados em relação a isso. O problema é, num Estado Democrático de Direito, o juiz que conceder tais recursos ser o mesmo que irá julgar o investigado: um deferimento na fase pré-processual implica numa cadeia de correlações que se forma no convencimento do juiz, o que transformará o indiciado em acusado e via de regra, também em condenado. Tal situação ainda é frequente, revelando uma faceta insustentável num modelo penal que procura ser majoritariamente acusatório, visto que resulta em uma espécie de julgamento antecipado que viola flagrantemente o princípio do *in dubio pro reo*, numa presunção de culpabilidade e num poder de gestão de prova pelo órgão julgador, que se arrasta desde a fase policial até o julgamento.

A questão primordial a ser lembrada implica na finalidade dupla da investigação preliminar. A apuração da materialidade e autoria é apenas um lado da moeda, que revela em seu outro lado uma proteção (garantia) ao cidadão, no sentido justamente de restringir a ação estatal para jamais acusar sem um mínimo arcabouço de provas fundamentando de probabilidade. Evitar acusações arbitrárias é igualmente finalidade do inquérito, de maneira a impedir que um inocente seja submetido ao crivo e aos severos ônus próprios do processo penal, que permanecem mesmo que a conclusão deste seja favorável ao eventual indiciado. Porém, historicamente, a fase pré-processual destina-se a busca da formação de culpa, uma herança que subsiste, não obstante sem

reciprocidade, com um Estado Democrático de Direito. Trata-se de um instrumento do Poder Executivo que seleciona os investigados por uma série de critérios de natureza subjetiva. Assim, o delegado atua como julgador genérico, deferindo medidas e procedimentos como um juiz de instrução, embora sem delimitação legal consistente e objetiva. Mesmo depois de arquivado o inquérito, por exemplo, conforme o art. 18 do CPP, fica a critério do delegado o prosseguimento das pesquisas de investigação, em ordem de produzir novas provas que possam renovar o indiciamento²². Na prática, isso deixa o indiciado em posição desconfortável e instável, com restrição de suas liberdades individuais e sob a égide de uma investigação inquisitiva sem fim, mesmo depois que seu inquérito não foi oferecido como denúncia.

Em tese, porém, mesmo utilizando-se o arcabouço legal do sistema de processo penal misto, é inegável ao investigado de um inquérito policial um direito de defesa genérico, positivo (se ele fala ou age) ou negativo (se ele permanece em silêncio) e, ainda, um direito a defesa técnica (mesmo que hipossuficiente). Não obstante todo o senso comum (legitimado por numerosa jurisprudência), esses direitos de defesa são plenamente aplicáveis no inquérito. Porém, o contraditório, no inquérito policial, só é garantido em seu primeiro elemento, no de “informação”, de saber sobre o que está sendo acusado. O seu segundo elemento, qual seja, a paridade de armas numa participação efetiva, inexistente no inquérito, pois só consegue ser garantido numa fase posterior, já na dialética processual. Apesar dessa paridade não subsistir nesse momento, a apuração, mesmo que abrigue diversos problemas, integra os autos do processo, o que pode vir a contaminar o julgador póstumo com fatos colhidos nesse suposto segredo da inquisição policial. Com efeito, frequentemente quando não há prova suficiente no processo para resultar em condenação, o juiz se vale do inquérito policial para legitimar uma decisão ilegítima, pois viciada na origem. (LOPES JR., 2011: 345-346).

Sobre o mencionado direito à informação na investigação preliminar, este revela:

- a) Uma nítida preocupação em proteger o preso das arbitrariedades cometidas pelo Estado quanto a uma detenção (sentido amplo) ilegal;
- b) Esta postura coloca o direito a informação como direito fundamental na ordem constitucional pátria; (...)

²² Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

- c) Enquanto direito fundamental, seu desrespeito gera ilegalidade de eventual ato cometida, principalmente a prisão, obrigando o Judiciário a declará-la como tal. (CHOUKR, 2006: 104)

Considera-se, por outro lado, o hercúleo esforço que deve ser realizado para construir um inquérito policial, nos moldes de sua estrutura legal e concomitantemente um instrumento originariamente garantista. Muitas vezes, esse ideal do inquérito como mecanismo de garantia para uma “não acusação arbitrária” é utilizado como mera retórica argumentativa, em uma defesa calcada no rançoso preciosismo do inquérito como ferramenta para a construção da famigerada “verdade real”:

(...) o inquérito policial, no modelo brasileiro, pode colocar-se como instrumento garantista, equilibrando a relação processual sem prejudicar a eficácia do sistema. Para tanto faz-se necessária a libertação de preconceitos e idéias equivocadas como aquelas que reduzem o inquérito a instrumento a serviço da acusação e não como elemento neutro e imparcial de apuração da verdade; ou aquelas que vêm em seu caráter inquisitivo um injustificado desequilíbrio da relação processual; ou ainda as freqüentes alegações de descompasso do direito brasileiro com os modelos estrangeiros, olvidando a força da fase investigatória e o prestígio da polícia existente nesses modelos, bem como pretendendo deixar de lado a tradição e a realidade brasileiras. (CABETTE, 2009: 01-02)

Mas e a investigação criminal? Como seria elucidada com esses novos “princípios” que “atrapalham” a persecução criminal, a apuração de autoria e materialidade, a justiça, o mundo, a ordem social e o *status quo*? A busca da “verdade real” é mito que não deve ser utilizado como argumentação séria para sustentar incremento de autonomia para a investigação policial; as garantias não são obstáculos para esta, mas sim sua própria razão de existência. O teor inquisitivo não deve predominar neste primeiro momento pela simples resposta da fase de persecução penal ser pré-processual; este deve, sim, ser minimizado a todo custo enquanto prevalece o sistema processual misto no Brasil.

Sustento que a garantia clássica dada pelo inquérito policial, ou melhor, que a função garantista primordial do inquérito não é uma garantia material, mas apenas uma formal: o Estado autoriza uma intervenção estatal grave em ordem de – eventualmente – evitar uma intervenção estatal ainda mais severa, que seria a instauração do processo penal: uma garantia contra apressados e errôneos juízos. Erro muito frequente, e já anteriormente apontado neste trabalho, é a atribuição ao inquérito policial da função de servir de fundamento à acusação ou mesmo somente à formação da convicção do titular

da ação penal. O inquérito não pode e não deve ser reduzido apenas a esses objetivos. A resposta “ideal” é que sua instrumentalização se dê o mais imparcial possível, buscando juízos de possibilidade e, eventualmente, de probabilidade, seja para comprovar a infração e autoria, seja para descartar indícios desta. Nesse ínterim,

Certamente a Autoridade Policial pode também ser contaminada de parcialidade, mas ao menos tem melhores condições de controlar-se, pois que não teria essa perspectiva de um futuro embate em juízo. Enfrentaria a Autoridade Policial os mesmos limites humanos do Juiz, mas pelo menos sua atividade, ainda que numa ficção jurídica, seria imparcial à semelhança daquele, ao passo que, necessariamente, acusador e defensor são sujeitos parciais. (CABETTE, 2009: 07)

Todavia, não posso concordar com a prévia assertiva. Mesmo em nosso sistema processual misto, a tendência legislativa atual no Brasil é podar a atuação do juiz, transformando-o cada vez mais num juiz garantista, cuja função primordial é verificação das regras processuais para ambos os lados. O juiz na fase processual paulatinamente se transforma em “árbitro”, possuindo delimitações muito mais objetivas acerca de sua atuação do que o delegado de polícia, visto que o primeiro já atua em fase predominantemente acusatória. Destarte, é ilógico coadunar com o livre-arbítrio da autoridade policial na fase pré-processual, que, como observado, dita e cria procedimentos administrativos intermediários, delega funções sob critérios subjetivos e seleciona investigações de maneira quase leviana, sem um rito preciso, num proclamado Estado Democrático de Direito como o nosso! A única independência plena que o delegado precisa necessariamente possuir (mas que, paradoxalmente, é consideravelmente restrita na prática) é a independência política, inerente também aos membros do Judiciário e do Ministério Público.

De tal modo, as garantias constitucionais servem para promover a dignidade humana, e dentro do processo penal, devem ser pensadas de modo a não prestarem desserviços aos direitos fundamentais do sujeito passivo. Os princípios e os formalismos são instrumentos que sustentam o direito material: *legalidade, contraditório, ampla defesa, etc. não são fins em si, mas instrumentos pelos quais se alcança a tutela da integridade da dignidade da pessoa humana, sendo, pois, garantias, que, por seu turno, vem a constituir um sistema operacional.* (CHOUKR, 2006: 07).

3.4 A Crise e potencial colapso do inquérito policial

Mesmo atualmente, o inquérito policial encontra-se basicamente com os mesmos moldes de sua primeira definição legal. Como vimos, tornou-se burocrático e pouco eficaz. A evolução da sociedade trouxe consigo modificações na prática criminosa que a estrutura rançosa do inquérito não pôde acompanhar:

(...) a investigação preliminar brasileira baseada majoritariamente nesse instrumento, passa por crise profunda, devido as grandes transformações da sociedade (criminalidade organizada, intensificação e facilidade das comunicações, massificação de serviços, globalização, crimes cibernéticos, fraudes contábeis de alto impacto econômico) e as mudanças nos papéis e procedimentos no interior do sistema acusatório. (ANDRADE; OLIVEIRA, 2010: 100)

O trabalho investigativo, essência da investigação preliminar e principal parte do inquérito policial, é secundário e desprivilegiado. Os atos tomados no intuito de esclarecer os casos supostamente típicos, na figura de incentivo a contatos com informantes, mapeamento de locais de rota de fuga e trânsito das atividades e locais, etc, são postas em prática apenas em casos excepcionais. A polícia investigativa pouco investiga, e quando o faz, atua de maneira a não cumprir com perspectiva garantistas. A eficácia dos inquéritos está condenada pela burocracia, viciada pelos atos administrativos intermediários, e presos pelo sua própria perpetuação ilógica no tempo. O volume de investigações resulta em soluções pragmáticas dúbias, como o mecanismo de VPI, e potencializa a seletividade material e geográfica no sistema penal. A atividade de investigação é recheada de desestímulos, devido a deficiências materiais e de financiamento, além da falta de recursos humanos e os baixos salários em relação a outros atores estatais do sistema de justiça criminal. Nesse sentido,

é consensual que o inquérito policial está em crise, pois “o nível de elucidação dos crimes é irrisório, a pobreza técnica do material produzido pela polícia, as investigações são demoradas e prolixas”. Dessa forma, os inquéritos chegam a tramitar dez anos sem uma plausível elucidação. (ANDRADE; OLIVEIRA, 2011: 06)

Contudo, o inquérito ainda se mantém. Por maior que seja o desejo de mudança de diversos setores, há uma resistência calcada em um tradicionalismo rançoso. Nessa linha de pensamento, a defesa do inquérito perpassa uma ótica reducionista,

desconsiderando críticas valiosas em prol do preciosismo e da tradição jurídica:

Algumas vozes e anteprojetos apregoam agora a extinção do inquérito policial ou a restrição de seu âmbito, esquecendo que o inquérito policial é um instituto secular em nosso direito e peça fundamental na Justiça Criminal. (...) Quando se diz que o inquérito policial só existe no Direito Brasileiro, procurando se elogiar procedimentos de outras terras, talvez seja o Brasil que em matéria de investigação formal se ache a frente dos demais países. (...) apesar dos movimentos contrários a sua permanência, a sociedade brasileira jamais poderá eliminá-lo. (BARBOSA, 2002: 09)

Já procurei demonstrar, em diversas situações neste trabalho, que essa corrente não coaduna com a realidade forense. As características intrínsecas do instituto – a falta de detalhamento no rito, a discricionariedade que beira a arbitrariedade do delegado “julgado”, a falta de contraditório pleno – remontam a uma acusação manifestamente contrária aos tempos modernos, tão atinentes à clareza, igualdade, transparência e outros direitos fundamentais. Os argumentos para manutenção do instituto ironicamente se prendem ainda a nossa “realidade marginal”, em situação semelhante aquela encontrada na exposição dos motivos do código de processo penal, que data de 1941, reforçando o estereótipo consistente, porém errôneo do Brasil como “país do atraso”:

Se em países centrais, com condições inclusive financeiras incrivelmente superiores ao Brasil, tal fato ocorre devido a iniludíveis necessidades práticas que não podem ser suprimidas por uma mera imposição legal, o que dizer da nossa realidade marginal? Esses países, especialmente de modelo acusatório, em que o Ministério Público efetivamente preside as investigações ou age concorrentemente com a Polícia Judiciária, são dotados de sociedades mais homogêneas e menos conflituosas que a nossa realidade, sendo incomparável o número de feitos a serem realizados. (CABETTE, 2009: 05)

Outro fator cuja influência é inegável, embora já num plano de problema realmente concreto e afável é a resistência da carreira de delegado. O inquérito, nos moldes atuais, é instrumento que justifica em todos os sentidos existência deste cargo. A obstinação da categoria:

Ressalta-se no visível *lobby* exercido no Congresso Nacional para garantir a permanência do inquérito policial com o menor número de modificações possíveis. Não é a toa que, há mais de dez anos, ali tramitam propostas de simplificação da investigação criminal e outros tópicos a ela concernentes sem nenhum resultado. (DOMINGUES; RODRIGUES, 2011: 15).

Mas a resistência ultrapassa a carreira de delegados, para encontrar apoiadores também em outras instâncias da justiça criminal:

Os promotores, por sua vez, não acham que poderiam dispensar o inquérito policial, gostariam de também ter o direito de dirigir as investigações e de relatá-lo. No limite, poderiam concordar em dispensar o inquérito em sua forma atual, juridicamente orientado, caso lhes fosse dado o direito de promover a investigação sob o seu estrito controle. (MISSE, 2011: 25)

Não obstante o inquérito atualmente parecer ser peça “indispensável” para a persecução do crime, é também inquestionável que sua reestruturação é fundamental para uma investigação eficaz. Um novo modelo policial é, indubitavelmente, necessário para que a Justiça penal trabalhe com mais eficiência e, acima de tudo, com princípios mais correlatos com direitos fundamentais para o investigado/acusado, de modo que as atribuições dos atores estejam bem delineadas e definidas. Uma persecução penal inquisitiva é seletiva, subjetiva, ineficaz, eleitoreira, arbitrária e corrupta. A situação atual do sistema de persecução penal, não parece ser compreendida pela política do nosso país, pois um problema tão importante deve ser prioridade a ser solucionada. Em suma:

Sigo reafirmando firmemente pela necessidade de criar um verdadeiro modelo policial válido para uma investigação eficaz do crime e, portanto, completamente homologável na América latina com relação à maioria dos países juridicamente mais desenvolvidos do mundo. Esse modelo exige leis modernas que assegurem um funcionamento correto de uma polícia judiciária verdadeiramente autônoma em relação aos outros poderes do Estado; um orçamento equilibrado que favoreça sua formação cultural, jurídica e técnica, como também dotações pessoais e materiais necessárias, garantindo salários dignos; e finalmente a consciência por parte de todos os cidadãos e, especialmente, do poder político, que a Polícia Judiciária é uma instituição pública muito especial do Estado, chave para a consolidação e o fortalecimento da democracia através das funções que lhe correspondem no processo penal próprio de um Estado de Direito. (CHOUKR, 2006: 138)

Apenas como nota, se as reformas pontuais não trazem mudanças efetivas ao nosso sistema pré-processual, propõe-se a superação de paradigmas, e a conseqüente quebra de modelos procedimentais. A necessidade de revisão é premente, tanto na estrutura quanto na titularidade, pois atribuir a um órgão apenas a investigação é dar

margem a abusos inquisitoriais. Uma atuação da polícia civil como acessória às investigações de acusação conduzidas pelo Ministério Público e resguardadas por um juiz de garantias é a tendência internacional em resposta às pretensões garantistas: *quanto maior é o controle real dos Tribunais e do MP sobre a atividade policial, menor é a discricionariedade policial, e o inverso também é verdadeiro.* (LOPES JR., 2013: 405). Nesse entendimento também ensina Coutinho:

A solução, repito, parece estar na superação da estrutura inquisitória e, para tanto, há de se dar cabo do inquérito policial, não para introduzir-se (como ingenuamente querem alguns menos avisados) o chamado juizado de instrução (juizes ou promotores de justiça, como parece primário e demonstrou a história, não serão menos inquisidores que as autoridades policiais: basta estar naquela situação!), mas para, aproximando-se da essência acusatória, permitir-se tão-só uma única instrução, no crivo do contraditório. (COUTINHO, 2001 A: 41)

Esse esforço transdisciplinar, envolvendo todos os órgãos da justiça criminal, perpassa uma perspectiva que demandaria tremenda reestruturação nas fundações de nosso processo penal. O juiz “das garantias” é o elemento do judiciário cuja função seria a averiguação formal das regras em âmbito pré-processual, não será o mesmo juiz que julgaria eventual acusado que fosse apresentado na denúncia. É uma forma de assegurar o pleito acusatório de maneira que o juiz da fase processual não seja contaminado pela procedência ou não de atos autorizados por ele (ou pelo delegado, ou por ninguém) em fases anteriores. Assim, o juiz da fase processual julga aquilo que lhe é apresentado na própria fase. A acusação ficaria conduzida pelo Ministério Público, pois esta já é sua função em âmbito processual; a polícia fica sendo anexa e vinculada aos saberes policiais da prática.

Daí a criação de um Juiz das Garantias para a Investigação preliminar, na qual não atua senão para controlar eventual invasão indevida na esfera dos direitos e garantias individuais. (...) Ele [o juiz] não tem competência, assim, para sair a cata da prova que, em tal momento, não lhe interessa eis que buscada para propiciar ao Ministério Público exercer a ação penal e obter, se for o caso, a tutela jurisdicional para o processamento do caso penal. (COUTINHO, 2010: 15).

Destarte, já é passada a hora de uma transformação real do modelo procedimental de nossa investigação preliminar que, por uma série de fatores, é ultrapassado e incompetente. Há de se adequar a modelos mais adeptos ao respeito a direitos fundamentais e que revelam, também, melhores índices de eficiência. Essa crise

não deve justificar uma onda neoconservadora da busca por institutos ou por modelos utilizados no passado. Nunca existiu um funcionamento puro e eficiente do processo penal, que opera sempre em defasagem em relação as concepções filosóficas e sociais de cada época. Não se deve procurar rejeitar regras mais modernas ou ensinamentos de cunho garantista com argumentação fundada em preciosismos e tradicionalismos. Sob esse prisma,

Nesse momento de crise, sugere-se uma escolha urgente para formatação de outra estrutura de investigação preliminar no Brasil, baseada em instrumentos sumários, objetivos, com grande rigor técnico e estreita supervisão do Ministério Público e do Judiciário. O modelo atual atendeu apenas aos interesses de uma sociedade rural e com poucas grandes cidades, sem altos índices de violência e criminalidade. (ANDRADE; OLIVEIRA, 2011: 109)

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou, dentro do instituto do inquérito policial, mostrar como seu propósito garantista falha muito na prática, isto é, como ele tem muitos ranços tanto em nível interno quanto em nível externo; estes últimos "incorporados" ao processo. Uma abordagem que tenha puramente dogmático – como a normalmente adotada – mostra-se ineficiente para compreender a extensão do problema, que merece mais do que um tratamento apenas formal. Uma boa parcela dos autores que trabalham sobre esse tema parece ter uma herança amargurada sobre o exercício de seus cargos anteriores – geralmente promotores e delegados – invocando um discurso pautado em certo preciosismo sobre o inquérito e "colocando a culpa" da ineficiência deste em outros setores da justiça, além de descreverem a si próprios (em seus cargos anteriores) como subvalorizados.

Não estou aqui pretendendo selar verdades (pois bem sabemos os problemas com tal pretensão!), mas o fato é que, numa análise crítica, o inquérito policial é um instrumento de defesa social superado. Seus vícios são apenas maquiados a cada nova reforma, permanecendo o inquérito com problemas sérios desde sua gênese, a mais 70 anos atrás. Refém de um excessivo formalismo, por um lado, mas com parâmetros de atribuições de competência frouxos para a autoridade policial, de outro, a manutenção desse sistema de investigação pré-processual se dá de forma assistemática e confusa, porém basilar à aliança com um modelo processual “misto”:

Se o modelo do inquérito policial adotado no Brasil contribui para a baixa capacidade de resolução judicial dos conflitos e crimes da sociedade brasileira, é certo que também funciona adequadamente para a preservação e reprodução de um sistema-arquipélago, em que saberes concorrentes não se entendem adequadamente. O inquérito percorre o arquipélago dando-lhe a aparência de um continente, embora os resultados alcançados sejam pífios. (MISSE, 2011: 26)

Desse modo, temos que *quando o instituto é feito para não funcionar, e não funciona, logo, funciona. Quer dizer, parece que o legislador elocubrou um sistema que não funcione, justamente (parece algo pouco lógico) para funcionar. Dessa maneira, mantém-se o status quo.* (PETRY, 2001: 22).

Isto posto, reconhece-se que o inquérito policial é, ainda, a peça mais vital no processo de incriminação no Brasil. Com efeito, ele é um grande responsável pela ligação interna do sistema processual penal, desde o indiciamento até o julgamento

propriamente dito. A sua onipresença e “indispensabilidade” neste processo de incriminação estatal, contudo, é o cerne mais resistente e problemático para uma modernização da justiça criminal no país. O inquérito, no sentido de funcionalidade para *um processo penal misto frouxamente ajustado* (VARGAS; RODRIGUES, 2010), tornou-se insubstituível para sua concatenação (i) lógica, visto que “poupa” trabalho aos demais investidos no processo de incriminação, tanto promotores de justiça como juízes.

O lapso temporal que emerge da promulgação do CPP e a realidade atual, mesmo considerando as emendas feitas nesse meio tempo, faz emergir reflexões sobre essa suposta validade e utilidade das investigações policiais como hábeis e legítimas para ensejar até mesmo uma persecução penal - que dirá uma condenação, como ocorre algumas vezes. O que se pode concluir é que, como as reformas parciais que tiveram vez sobre os diplomas penais e processuais penais não agem diretamente no problema do inquérito - ou seja, nos princípios inquisitivos que lhe são nucleares, bem como em sua validade dúbia referente à prova - elas não perfectibilizaram, no fim, um sistema francamente acusatório. O resultado é, em última instância, um desvirtuamento continuado: a justiça criminal herda e, não raro, repete e confirma as mazelas do indiciamento inquisitivo.

A investigação criminal, por ser de competência da autoridade policial, segue em situação delicada, numa pressão externa da sociedade (pela caça e combate à criminalidade) e interna (pelo corporativismo histórico de uma instituição repressora). Numa análise fria e abolicionista do sistema penal perante garantias processuais, na fase do inquérito, fica claro que o delegado de polícia tem em suas mãos a “gestão das provas” de maneira muito contundente. É possível pensar numa alternativa para a investigação preliminar, de modo a deixá-la a cargo do Ministério Público, mas para que essa fase pré-processual seja assumida pelo MP, é preciso tomar cuidado para não outorgar poderes inquisitórios ao promotor. É importante lembrar que ao falarmos de violência do Estado e da irresponsabilidade dos aparelhos investigatórios policiais é necessário falar de uma (nova) base legislativa, e do sistema penal que a partir desta se constrói e opera: *É, pois, o processo penal, notadamente o inquérito policial, pedra de toque, até historicamente, onde podemos balizar o grau de liberdade e garantias individuais simplesmente estudando a forma como se realiza o caderno policial.* (PETRY, 2001: 117).

Ainda que o atual responsável pela investigação preliminar tenha em suas mãos

mecanismos de reprodução de um sistema inquisitório, tem, no mundo atual, igualmente oportunidade de mostrar um comportamento acusatório, respeitando o princípio básico do contraditório – que é a informação – e desencorajando atos que possam espremer, à força, respostas:

Com o intuito de preservar a eficácia do conjunto de regras compreendido como “devido processo legal”, já na eta pré-processual alguns mecanismos são colocados a disposição do investigado para que reste protegido das investidas mais autoritárias do Estado-persecutor. (CHOUKR, 2006: 138)

Com efeito, o processo penal deve, na medida do possível com a atual legislação processual penal, implicar em alteridade. O respeito pelo outro nos atos jurídicos e a simples empatia afastam por si só a possibilidade de um modelo inquisitivo que seja justo. Confrontar esse fato é entender porque o investigado é sujeito de direitos mesmo na fase preliminar, e não objeto de manipulação daqueles imbuídos como Estado no processo penal. (CHOUKR, 2006: 08)

A crise do inquérito policial é apenas parte de uma enfermidade sistêmica do processo penal, não apenas brasileiro, mas em nível internacional. O sistema penal encontra-se em crise em toda sua amplitude. E trata-se de uma crise que paulatinamente sepulta aquilo que é velho, mas tem dificuldades em repor com o novo, pois tímidas são as contribuições na área da novidade e das soluções. E a verdade é que enquanto se impor tal inexistência, a crise se mantém. A necessidade de modificação legislativa pode ser a vir considerável atenuante, bem como a leitura garantista dos textos legais, que como vimos, são em maior ou menor grau repressores de liberdades individuais solidificadas como direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mauro Fonseca. *Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores*. 1º Ed., 4ª Reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.
- ANDRADE, Vinicius Lúcio de; OLIVEIRA, Gleick Meira. *Inquérito Policial: um modelo em colapso*. Paraíba: UEPB, 2011.
- BARBOSA, Manoel Messias. *Inquérito policial: doutrina, jurisprudência, modelos, legislação anotada*. 7ª Ed. São Paulo: Método, 2009.
- CABETT E, Eduardo Luiz Santos. O papel do inquérito policial no sistema acusatório. O modelo brasileiro. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/13037/o-papel-do-inquerito-policial-no-sistema-acusatorio>. Acesso em: 22 de Novembro de 2013.
- CARDOSO, Vanessa de Assis. *O caso foi parar na delegacia: estudo sobre o trabalho de delegados da Polícia Civil*. Brasília, 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Instituto de Psicologia Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social, do Trabalho e das Organizações.
- CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução de José Antônio Cardinalli. Campinas: Bookseller, 2002.
- CERQUEIRA, Carlos Magno Nazareth. Outros Aspectos da criminalidade da polícia. *Revista Discursos Sediosos*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, vol. 5 e 6, 1998.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação legislativa*, Brasília, v.46, nº183, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/194935> Acesso em: 10 de Outubro de 2013.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, nº1, PP. 26-51, 2001 B. Disponível em: <http://www.itecrs.org/revista/1.pdf> Acesso em 22 de Novembro de 2013.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. (org.) *Crítica a Teoria Geral do Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001A.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. (org.). *O Novo Processo Penal á Luz da Constituição*. (Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/2009, do Senado Federal). 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DOMINGUES, Joana Vargas; RODRIGUES, Juliana Neves Lopes. Controle e cerimônia: o inquérito policial em um sistema de justiça criminal frouxamente ajustado. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, nº1, vol. 26. Janeiro/Abril 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922011000100002&script=sci_arttext Acesso em 22 de Novembro de 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, Jose Raul Galvão de; MORAES, Maurício Zanoide de. *Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3ª. Ed.. Nau Editora. Rio de Janeiro, 2002.

GARCIA, Ismar Estulano. *Procedimento policial: inquérito e termo circunstanciado*. 12. Ed. Goiânia: AB, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 18ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOPES JR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

LOPES JR., AURY. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MENDES, Regina Lúcia Texeira. A invenção do inquérito policial brasileiro em uma perspectiva histórica comparada. *R. SJRJ*, Rio de Janeiro, nº 22, PP. 147-169, 2008. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/95/100 Acesso em 22 de Novembro de 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 13ªed. São Paulo: Atlas, 2002.

MISSE, Michel. O inquérito policial no Brasil: Resultados gerais de uma pesquisa. *DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Rio de Janeiro, nº07, vol. 3, PP. 35-50, JAN/FEV/MAR 2010.

MISSE, Michel. *O inquérito policial no Brasil: uma pesquisa empírica*. Rio de Janeiro: Booklink, 2010.

MISSE, Michel. O Papel do Inquérito Policial no Processo de Incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, nº1, vol. 26. Janeiro/Abril 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922011000100002&script=sci_arttext Acesso em: 22 de Novembro de 2013.

MORAIS, Bismael Batista. *Direito e polícia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PETRY; Marcelo José da Costa. *Violência e inquérito policial: repensando a investigação criminal*. Florianópolis, 2001. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 9ª. Ed. rev. e atual. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2011.