



FACULDADE CAMPO REAL
EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

ROGÉRIO ROCHA LEONCIO

DIREITO PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL:

**A indevida homologação do pedido de arquivamento do inquérito
policial pelo judiciário**

GUARAPUAVA

2017

ROGÉRIO ROCHA LEONCIO

**DIREITO PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL:
A indevida homologação do pedido de arquivamento do inquérito
policia! pelo judiciário**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentada à Faculdade Campo Real, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): EVELYN CAVALI DA COSTA RAITZ

GUARAPUAVA

2017

L582d

Leoncio, Rogério Rocha.

Direito processual penal e constitucional: a indevida homologação do pedido de arquivamento do inquérito policial pelo judiciário / Rogério Rocha Leonci, 2017

46 f.

Orientador: Evelyn Cavali da Costa Raitz

Monografia (Graduação)–Faculdade Campo Real,
Guarapuava, 2017

Feita pelo bibliotecário Eduardo Ramanauskas

CRB9 -1813

ROGÉRIO ROCHA LEONCIO

DIREITO PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL:
A INDEVIDA HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO
INQUÉRITO POLICIAL PELO JUDICIÁRIO

Trabalho de Curso aprovado com média _____, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, no Curso de DIREITO da Faculdade Campo Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador (a) Presidente (a): _____

Membro: _____

Membro: _____

Guarapuava, _____ de _____ de 2017.

RESUMO

Com o passar dos anos, a história do direito processual penal nos revela que dois sistemas penais vêm brigando por espaço. De um lado temos o sistema acusatório e o do outro o sistema inquisitório. Sendo um sistema totalmente o oposto do outro, e, a principal característica que os diferencia um do outro é o núcleo fundante da atuação dos órgãos estatais, ou seja, a gestão da prova. O Inquérito Policial, hoje, é uma fase administrativa, preliminar realizada antes que se inicie o processo e é prevalentemente inquisitório, conduzido pela autoridade policial em uma relação direta com o Ministério Público, sendo este o titular da ação penal pública. E o Estado-Juiz somente deve atuar nesta fase, quando chamado e como garantidor de cláusula de reserva jurisdicional, devendo se manter alheio o máximo possível do labor probatório para preservar sua imparcialidade. Deixar o controle sobre a decisão de arquivamento do Inquérito Policial, nas mãos do juiz que irá julgar o processo, como determina a redação do artigo 28, do Código de Processo Penal de 1941, é um grande equívoco e um retrocesso. Pois que destrói a imparcialidade do órgão julgador, ficando ele, psicologicamente vinculado a um pré-julgamento do acusado, e viola brutalmente o sistema acusatório adotado implicitamente pela Constituição Federal de 1988, como será demonstrado no final deste trabalho.

Palavras-chaves: Sistema acusatório. Inquérito Policial. Controle Judicial.

ABSTRACT

Over the years, the history of criminal procedural law reveals that two criminal systems have been fighting for space. On one side we have the accusatory system and the other on the inquisitorial system. Being a system totally the opposite of the other, and the main characteristic and distinguishes them from each other is the founding nucleus of the performance of the state organs, that is, the management of the evidence. Today, the Police Inquiry is an administrative phase, preliminary carried out before the process is initiated and is predominantly inquisitorial, conducted by the police authority in a direct relationship with the Public Prosecutor, who is the holder of the public criminal action. And the State Judge should only act at this stage, when called and as guarantor of a clause of judicial reserve, and should keep as far as possible from the evidential work to preserve its impartiality. Leaving control over the decision to close the Police Inquiry, in the hands of the judge who will judge the case, as the wording of article 28 of the Code of Criminal Procedure of 1941 determines, is a great misconception and a setback. For it destroys the impartiality of the adjudicating body, being psychologically bound to a pre-judgment of the accused, and brutally violates the accusatory system implicitly adopted by the Federal Constitution of 1988, as will be demonstrated at the end of this work.

Keywords: Accusatory system. Police Inquiry. Judicial control

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPP Código de Processo Penal

CF Constituição Federal

IP Inquérito Policial

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	01
2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	03
2.1 SISTEMA INQUISITÓRIO	04
2.2 Características do Sistema Inquisitório	05
2.3 SISTEMA ACUSATÓRIO	07
2.4 Características do Sistema Acusatório.....	09
3 INQUÉRITO POLICIAL	15
3.1 NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL	16
3.2 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL	18
3.2.1 Procedimento Escrito	18
3.2.2 Procedimento Dispensável.....	19
3.2.3 Procedimento Sigiloso.....	20
3.2.4 Procedimento Inquisitório.....	22
3.2.5 Procedimento Discricionário.....	23
3.2.6 Procedimento Oficial.....	24
3.2.7 Procedimento Oficioso.....	24
3.2.8 Procedimento Indisponível.....	25
3.2.9 Procedimento Temporário.....	25
3.2.10 Procedimento Sistemático.....	26
3.2.11 Procedimento Unidirecional.....	26
3.3 FINALIDADE E DESTINATÁRIO DOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL...27	
3.4 ATOS CONCLUSIVOS.....	31
4 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL	33
4.1 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO CÓDIGO DE PROCES- SO PENAL DE 1941 (CCP/41).....	35
4.2 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (P.L 8045/2010).....	40
4.3 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL PELO JUIZ E SUA (IN)COM- PATIBILIDADE COM O SISTEMA ACUSATÓRIO.....	46
5 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho serão analisados os sistemas processuais penais, inquisitório e acusatório e suas principais características e diferenças, identificando-se qual é o sistema adotado no Brasil atualmente, perante o Código de Processo Penal que foi publicado no ano de 1941, e a após a publicação da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Em seguida será feita uma análise do Inquérito Policial apresentando sua definição, mencionando-se sua natureza jurídica de procedimento administrativo e não processo ou procedimento judicial. Abordando-se suas principais características, tais como: ser um procedimento escrito, dispensável, sigiloso, inquisitório, discricionário, oficial, oficioso, indispensável, temporário, sistemático e unidirecional. Na sequência será abordado sobre a finalidade e quem é o destinatário final dos autos do inquérito policial.

Posteriormente, passaremos a análise dos atos conclusivos do inquérito policial, mencionando-se a remeça dos autos ao juiz competente, conforme determina a regra dos §§ 1º e 2º, do art. 10, do Código de Processo Penal e após recebido os autos pelo juiz competente, este abra vista ao Ministério Público. Com os autos do inquérito policial em mãos, ao Ministério Público abrem-se três possibilidades: requisitar diligências, oferecer a denúncia ou requerer o seu arquivamento ao juiz.

Em ato contínuo será feito uma abordagem sobre o arquivamento do inquérito policial, explicando-se como ocorre hoje no Código de Processo Penal de 1941. E como se dará o arquivamento do inquérito policial de acordo com o Projeto de Novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei 8045/2010).

Pois na tentativa de dar uma maior eficácia ao sistema acusatório, está sendo elaborado, no Congresso Nacional, um Novo Código de Processo Penal o (Projeto de Lei 8.045/2010), o qual buscara afastar do processo de julgamento, o juiz que atuar de quaisquer maneiras na fase preliminar, sendo instituído o juiz das garantias. Desta forma, para preservar ao máximo possível a imparcialidade do órgão julgador e o sistema acusatório, haverá atuação de dois juízes. O juiz das

garantias, que atuará na fase de investigação como observador do princípio da legalidade e da obrigatoriedade sendo ainda garantidor dos direitos e garantias fundamentais, competindo a este exercer o controle sobre o arquivamento do inquérito policial. E o juiz do processo e julgamento, que não pode ser o mesmo que atuou na fase preliminar.

Por fim será feita uma análise da redação do artigo 28, do Código de Processo Penal de 1941 (CPP/41), demonstrando-se sua inconstitucionalidade e a incompatibilidade, do controle exercido pelo juiz que irá julgar o processo, sobre o arquivamento do inquérito policial, com o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88).

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Paulo Rangel analisando a definição da palavra sistema, no Dicionário Aurélio Buarque da Língua Portuguesa, fornece uma definição do que seriam os sistemas processuais penais, nestes termos afirma Rangel (2011, p. 64):

Sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto. O Estado deve tornar efetiva a ordem normativa penal, assegurando a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, e esta aplicação somente poderá ser efetivada através do processo, que deve se revestir, em princípio, de duas formas: a inquisitiva e acusatória.

Pode-se dizer que prevalece o sistema acusatório, nos Estados em que vigora a democracia, em que, se asseguram os direitos e garantias individuais. E o sistema inquisitório, vigora nos Estados autoritários ou totalitários de maiores repressões, com claras violações dos direitos e garantias individuais. Conforme afirma Aury Lopes Jr (2014, p. 92):

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

O Código de Processo Penal (CPP) brasileiro quando foi editado, no ano de 1941, foi editado sob o modelo inquisitório, sendo considerado hoje, na sua estrutura, uma lei nitidamente inquisitória por conferir poderes instrutórios ao juiz. Conforme ensina Eugênio Pacelli (2013, p. 5):

Inspirado na legislação processual penal italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro foi elaborado em base notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 que adotou explicitamente o sistema acusatório puro, pois ao atribuir ao Ministério Público a titularidade da ação penal, separou as funções de investigar, acusar e julgar a órgãos distintos. Deve ser feita uma interpretação do CPP/41, adaptando-o as novas regras da CF/88, sendo esta a Lei suprema de um Estado.

Cristina di Gesu (2014) esclarece que, apesar de existir na Constituição regras que evidenciam a adoção de um modelo acusatório, como a titularidade exclusiva da ação penal de iniciativa pública por parte por parte de um órgão acusador (MP), o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, presunção de inocência, a necessidade de motivação das decisões judiciais, não há previsão expressa, em nenhuma lei, da adoção do modelo acusatório, deduzindo-se, que sua adoção, advém de uma interpretação sistemática da CF/88.

Rodrigo Lima e Silva (2015, p.8), em seu artigo publicado CONPEDI, salientam que:

Partindo da premissa de que a estrutura do processo penal de uma nação é o termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua Constituição, deve ficar consignado que o Brasil adota o sistema processual penal acusatório, inobstante conviva com um crônico desrespeito às liberdades individuais e com uma base democrática vulnerável.

Passaremos agora a analisar cada um dos sistemas, suas perspectivas históricas, principais características, e o princípio informador para diferenciar se o sistema é acusatório ou inquisitório, na estrutura e na essência de cada sistema.

2.1 SISTEMA INQUISITÓRIO

O sistema inquisitório surgiu a partir do século XII, quando o sistema acusatório privado começou a se revelar insuficiente para reprimir os delitos, um dos principais argumentos utilizados para a transição do modelo acusatório para o inquisitório foi porque começou-se a detectar que muitos crimes praticados ficavam impunes, por uma inatividade das partes na persecução penal do crime.

Aury Lopes Jr (2014, p. 97) diz:

As transformações ocorreram ao longo do século XII até XIV, quando o sistema acusatório vai sendo, paulatinamente, substituído pelo inquisitório. Essa substituição foi fruto basicamente, dos defeitos da inatividade das partes, levando à conclusão de que a persecução penal não poderia ser deixada nas mãos dos particulares, pois isso comprometia seriamente a eficácia do combate a delinquência. Era uma função que deveria assumir o Estado e que deveria ser exercida conforme os limite da legalidade.

Partindo dessa premissa, passou-se a existir um processo judicial de ofício para os casos de flagrante delito. E com o passar do tempo, os poderes do magistrado passaram a invadir cada vez mais a esfera de atuação que era reservada ao acusador privado, até chegar ao ponto de reunir em mesmo órgão do Estado as funções que hoje pertencem ao Ministério Público e o juiz (Lopes Jr, 2014).

Adotado inicialmente pela Igreja a partir do século XIII, o sistema inquisitório se espalhou por toda a Europa, sendo utilizado pelos tribunais até o século XVIII. Tendo como principal característica a concentração das funções de acusar, defender e julgar, em uma única pessoa, sendo chamado de juiz inquisidor, Renato Brasileiro de Lima (2015).

Lima, afirma que:

Essa concentração de poderes nas mãos do juiz compromete, invariavelmente, sua imparcialidade. De fato, há uma nítida incompatibilidade entre as funções de acusar e julgar. Afinal, o juiz que atua como acusador fica ligado psicologicamente ao resultado da demanda, perdendo a objetividade e a imparcialidade no julgamento. (LIMA, 2015, p. 38)

Com a adoção do modelo inquisitório, o acusado se torna mero objeto do processo perdendo a condição sujeito de direitos. Nesse sentido afirma Lopes Jr (2014, p. 98):

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

Passaremos agora a análise das principais características do sistema inquisitório.

2.2 CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA INQUISITÓRIO

As principais características que estruturam o sistema inquisitório nos é dada por Paulo Rangel (2009, p. 191):

- a) concentração nas mãos do juiz (inquisidor) das funções de acusar e julgar;
- b) o acusado é considerado mero objeto de investigação, perdendo seu status de sujeito de direitos, podendo, inclusive, ser submetido a tratamento desumano e cruel para que se chegue à verdade dos fatos através da confissão;
- c) o procedimento é regido de forma secreta e sem a publicidade típica dos estados democráticos e não a o debate entre as partes, vedando-se, assim, o contraditório e ampla defesa;
- d) o sistema de provas adotado é o das regras legais, chamado também de prova tarifada ou sistema da certeza legal, onde a lei estabelece uma série de condições (positiva ou negativas) para que se possa provar um fato tendo como centro (e dispensa de prova) a confissão. Cada prova tinha um valor pré-estabelecido pelo legislador, que obrigava o juiz- inquisidor a seguir a ordem preexistente.

Com concentração dos poderes de acusar e julgar nas mãos do juiz, não á que se falar em contraditório, e nesse sentido Lopes Jr (2014, p. 98) “È da essência do sistema inquisitório um “desamor” total pelo contraditório”

Frente a um fato típico, o juiz atua de ofício sem a provocação das partes, também atua de ofício na colheita do material probatório, o acusado é a melhor fonte de conhecimento sobre os fatos, sendo chamado a declarar a verdade sob pena de coação, o juiz é livre para colher o material necessário a motivar seu convencimento, sendo, a prisão preventiva, uma regra. Conforme Lopes Jr (2014).

Lima (2015, p. 39) afirma:

Trabalha o sistema inquisitório, assim, com a premissa de que a atividade probatória tem por objetivo uma completa ampla reconstrução dos fatos, com vistas ao descobrimento da verdade. Considera-se possível a descoberta de uma verdade absoluta, por isso admite uma ampla atividade probatória, quer em relação ao objeto do processo, quer em relação aos meios e métodos para descoberta da verdade. Dotado de amplos poderes instrutórios, o magistrado pode proceder a uma ampla investigação do fato delituoso.

A estrutura do sistema inquisitório se funda na busca da verdade real ou absoluta. E na busca dessa verdade, a prisão preventiva do acusado, transforma-se em uma regra geral, para que o juiz-inquisidor tenha a sua disposição o corpo do acusado, para que possa torturá-lo, até obter a confissão, considerada na época, a rainha das provas, conforme Lopes Jr (2014).

Tendo em vista a importância da confissão, o interrogatório era visto como um ato essencial, que exigia uma técnica especial. Existiam cinco tipos progressivos de tortura, e o suspeito tinha o “direito” a que somente se praticasse um tipo de tortura por dia. Se em 15 dias o acusado não confessasse, era considerado como “suficientemente” torturado e era liberado. Sem embargo os métodos utilizados eram eficazes e quiçá alguns poucos tenham conseguido resistir aos 15 dia. O pior é que em alguns

casos a pena era de menor gravidade que as torturas sofridas. (LOPES Jr, 2014, p. 102).

Ainda como característica do sistema inquisitivo, seu procedimento era escrito e não havia publicidade dos atos processuais, o acusado era presumido culpado desde o início da acusação e a sentença não fazia coisa julgada. Vê-se desta forma uma total incompatibilidade, de tal sistema, com um estado democrático de direito, no qual vigora presunção da inocência, no qual tem o acusado como sujeito de direitos.

2.3 SISTEMA ACUSATÓRIO

No início da civilização, o Estado não tutelava os principais interesses da vida, e nos dizeres de José Laurindo de Souza Netto (2008, p. 19) “A ofensa era considerada lesão ao cidadão privado, o qual reagia por si, e a sua vingança constituía o meio rudimentar e o seu direito de reação contra o fato delituoso”.

Prevalcia o regime da vingança privada, quando alguém sofria uma lesão a algum bem jurídico, por parte de terceiro, o próprio lesionado se encarregava de se vingar, e punir o causador da lesão, vigorava o regime da autotutela, a justiça era feita com as próprias mãos. Com passar do tempo, os institutos de caráter privado vão perdendo espaço para aqueles de índole pública, surgindo o processo, inicialmente organizado pelo sistema acusatório.

O sistema acusatório, inicialmente, vigorou até meados do século XII, época em que começou a perder espaço e foi sendo substituído gradativamente pelo sistema inquisitório, por volta do século XIII o sistema inquisitório foi se fortalecendo, ganhando espaço, e passou a ser adotado pela maioria das legislações da época.

Nesse sentido afirma Souza Netto (2008, p. 20):

O sistema acusatório inicialmente vigorou até o século XII, em Atenas e em Roma, em decorrência das alterações ditadas pela evolução, vigora nos dias atuais na maioria das legislações. A partir do século XII, o sistema acusatório começou a ceder lugar ao sistema inquisitório, que paulatinamente foi se fortalecendo, até o século XIV, época em que ganhou

impulso, principalmente por influência do direito canônico, e se espelhou pelas demais legislações de outros povos.

Na Grécia antiga o sistema acusatório se desenvolveu pela participação direta do povo nas atividades de acusar e julgar os delitos. Vigorava o regime da ação popular para os delitos mais graves, e da acusação privada para os delitos menos graves, conforme Aury Lopes Jr (2014).

Lopes Jr(2014), salienta, que em Roma surgiu as duas formas de processo penal, a *cognitio* e *accusatio*. A primeira (*cognitio*) era encomendada aos Estados e concedia maiores poderes aos magistrados da época. E ao condenado, que fosse cidadão ou varão, era concedido direito a um recurso de anulação para o povo. Tal procedimento começou encarado como uma poderosa arma política nas mãos dos magistrados, e passou a ser considerado como insuficiente, pois as mulheres e quem não era cidadão, não possuíam direito ao recurso de anulação para o povo.

A acusação, surgiu no último século da República, e marcou grandes modificações no direito romano, pois, a acusação passou a ser assumida de quando em quando por um cidadão. E tratando-se de *delicta publica*, a persecução e o exercício da ação penal ficaram a cargo de um representante voluntário da coletividade (acusador). A acusação ficava a cargo de um órgão distinto do juiz e não pertencente ao Estado, conforme Lopes Jr (2014).

As principais características do sistema acusatório, na idade média, nos é dado por Aury Lopes Jr (2014, p. 93):

- a) A atuação do juiz era passiva, no sentido de que eles se mantinham afastados da iniciativa e gestão da prova, atividades a cargo das parte;
- b) As atividades de acusar e julgar estão encarregadas a pessoas distintas;
- c) Adoção do princípio *ne procedat iudex ex officio*, não se admitindo a denúncia anônima nem processo sem acusador legítimo e idôneo;
- d) Estava apenado o delito de denúncia caluniosa, como forma de punir acusações falsas e não se podia proceder contra réu ausente (até porque as penas são corporais);
- e) Acusação era por escrito e indicava as provas;
- f) Havia contraditório e direito de defesa;
- g) O procedimento era oral;
- h) Os julgamentos eram públicos, com os magistrados votando ao final sem deliberar.

Posteriormente, o sistema acusatório foi gradativamente sendo substituído pelo sistema inquisitório em razão da falha ao promover justiça e diminuir a criminalidade.

Lopes Jr (2014) esclarece que, na época do Império o sistema acusatório passou a se mostrar como insuficiente para reprimir os delitos, pois possibilitavam a persecução criminal motivada por vontades e intenções de vingança. Sendo esta, a causa que fez com que os magistrados da época invadissem cada vez mais a esfera de atuação das partes, que exerciam o papel de órgão acusador privado, acabando por reunir, em uma só pessoa, as funções de acusar e julgar. As investigações eram realizadas por oficiais públicos, transmitindo-se os resultados obtidos diretamente ao juiz. Os juízes então começaram a agir de ofício, sem provocação de partes, realizando eles mesmos a investigação e proferindo uma sentença. Neste momento começou a surgir as primeiras características do sistema inquisitório.

Com a transição no século XIII para processo penal inquisitório, este vigorou até o século XVIII, o qual foi, com a Revolução Francesa e sua ideologias, substituído pelo sistema acusatório, prevalecendo até os dias atuais.

2.4 CARACTERÍSTICAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Na atualidade o sistema acusatório caracteriza-se por ser um processo penal de partes; Fenando da Costa Tourinho Filho (2010, p. 76), ao dizer os tipos de processo penal, nos fornece os traços profundamente marcantes do processo acusatório:

a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoa distinta, e, logicamente, não é dado ao Juiz iniciar o processo sem provocação da parte (ne procedat iudex ex officio- o Juiz não pode dar início ao processo por sua própria vontade); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois “non debet licere actori, quod reo non permittitur” (não deve ser lícito ao autor o que não é permitido ao réu); g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou o seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado.(Tourinho Filho; 2013, p. 76).

Como se percebe são características que estruturam o processo penal acusatório, uma nítida separação entre as atividades de acusar, defender e julgar, devendo a iniciativa do processo ser da parte acusadora, possibilidade de contraditório e direito de defesa, o acusado é presumido não culpado até o trânsito em julgado, o juiz se mantém como um terceiro e imparcial no que se refere a coleta de provas, o juiz não pode atuar de ofício sem provocação de uma das partes, procedimento predominante é oral, os atos processuais são público, e a iniciativa probatório está a cargo das partes, necessidade de motivação da decisões judiciais, duplo grau de jurisdição, ausência de uma tarifa probatória.

Renato Brasileiro de Lima (2015, p. 40) afirma que:

No sistema acusatório, a gestão das provas é função das partes, cabendo ao juiz um papel de garante das regras do jogo salvaguardando direitos e liberdades fundamentais. Diversamente do sistema inquisitorial, o sistema acusatório caracteriza-se por gerar um processo de partes, em que autor e réu constroem através de confronto a solução justa do caso penal. A separação das funções processuais de acusar, defender e julgar entre sujeitos processuais distintos, o reconhecimento dos direitos fundamentais ao acusado, que passa a ser sujeito de direitos e a construção dialética da solução do caso pelas partes, em igualdade de condições, são, assim, as principais características desse modelo.

Lima (2015, p. 40), ainda, esclarece que:

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

Como se percebe é da estrutura do modelo acusatório, adotado em um Estado Democrático de Direito, a separação das funções de investigar, acusar e julgar. E o juiz, como forma de preservar a sua imparcialidade e o modelo acusatório, deve se manter afastado da arena das partes, qual seja, o juiz não pode propor uma acusação, determinar de ofício atos de investigação e produção de provas, no qual ele mesmo irá julgar. Ou exercer o controle dos autos do Inquérito Policial, o qual tem como destinatário final o Ministério Público (MP). Pois desta

forma estaria invadindo a esfera da parte acusadora, MP e violando o sistema acusatório adotado pela CF/88. Devendo o juiz somente atuar na fase investigatória para assegurar a cláusula de reserva jurisdicional, preservando os direitos fundamentais do indiciando.

Lopes Jr (2014, p. 95) esclarece que:

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

Lopes (2014), salienta ainda que, o sistema acusatório nos conduz a uma maior tranquilidade estatal, pois evita eventuais tiranias do autoritarismo, que podem se manifestar na figura de um juiz-inquisidor, apaixonado pelo seu trabalho investigador, pois ao sentenciar, trata o acusado como condenado desde o início das investigação.

É a separação das funções e a gestão da prova nas mãos das partes e não do juiz, que a imparcialidade se efetiva. Somente em um sistema acusatório-democrático, no qual o juiz fica afastado da área das partes, é que existira um juiz imparcial (LOPES, 2014).

Cristina di Gesu (2014, p. 38) esclarece que:

Uma das características mais salientes no que concerne a diferenciação do modelo acusatório em relação ao inquisitório é justamente a gestão da prova. Isto quer dizer que se a gestão probatória estiver a critério do julgador (juiz instrutor), o princípio informador do sistema é o inquisitivo; de outra banda, se a gestão da prova estiver a cargo do órgão acusador, o princípio informador é o dispositivo. Neste último, o juiz deve permanecer inerte, em posição de alheamento, mesmo quando a parte não tenham aproveitado suas chances, liberando-se de suas cargas processuais, isto é, produzindo uma prova incompleta.

Lopes Jr (2014) esclarece que com a adoção do sistema acusatório, o Estado manteve em seu poder a titularidade de penar e a função da persecução penal, sendo necessário dividir o processo em fases, mantendo-se a separação das atividades de acusar e julgar a pessoas distintas.

Na atualidade a acusação continua sendo exercida por um terceiro distinto do juiz. Tendo a CF/88, em seu art. 129, inciso I, reservado exclusivamente ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública e, ao ofendido, nos casos

permitido pela lei, a titularidade da ação penal privada e subsidiária da pública, nos casos de inércia do MP.

Alguns autores brasileiros, apontam como fator principal para diferenciar o sistema acusatório do inquisitório é a separação das funções da atividade das partes acusar-defender-julgar. Ocorre, porém, que este não é o núcleo fundante do sistema, e não pode, por si só, caracterizar o sistema acusatório. Pois de nada adiante ter uma separação inicial das atividades, se no correr do procedimento, ser permitido que o juiz tenha uma postura ativa, na prática de atos reservados as partes, como a produção de provas, sendo ainda imprescindível, no atual estágio da democracia, um contraditório.

Conforme ensina Lope Jr (2014, p. 109):

É reducionismo pensar que basta ter uma acusação (separação inicial das funções) para constituir um processo acusatório. É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável, que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz.

O sistema bifásico, chama-o de monstro de duas cabeças, o procedimento dividido em fases, pré-processual (Inquérito Policial) totalmente inquisitório e a fase processual com aparência de acusatório. Relata o autor que é exatamente o que temos no sistema brasileiro. Conforme, Lopes Jr (2014)

A fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquirição 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 no elementos colhidos no segredo da inquirição. (LOPES Jr; 2014, p. 106)

Tal procedimento, bifásico, serve para tiranias e autoritarismo, serviu a Napoleão não servindo para democracia.

Lopes Jr (2014) esclarece sobre a insuficiência da separação inicial das atividades de acusar e julgar. Pois é uma das características que estruturam o sistema acusatório porém, por si só, esta característica é insuficiente e não pode ser um critério determinante do sistema, se não estiver em conjunto com outros caracteres do modelo acusatório. “É evidente a insuficiência de uma separação inicial de atividades se, depois, o juiz assume um papel claramente inquisitorial. O

juiz deve manter uma posição de alheamento, afastamento da arena das partes, ao longo de todo o processo” (Lopes Jr; 2014, p. 108)

Para diferenciar o sistema acusatório do inquisitório é necessário identificar o núcleo fundante do sistema, seu princípio informador. Pois conforme salientou Cristina de Gesu (2014) o critério que diferencia o modelo acusatório do inquisitório é, justamente, a gestão da prova. Se a carga probatória estiver a cargo do juiz (juiz instrutor) o princípio informador será o inquisitivo. Porém se, a carga probatória estiver a cargo do órgão acusador, o princípio informador será o dispositivo.

Como se pode ver, o critério determinante de um modelo ou outro, está na análise do princípio informador, seu núcleo fundante, e não, na análise dos elementos acessórios. Ou seja a gestão da prova. Se a gestão da prova está a cargo das partes o princípio é o dispositivo, e funda o sistema acusatório e, garante a imparcialidade do julgador. Se a gestão da prova está a cargo do juiz (juiz instrutor), o princípio é o inquisitivo, e funda o sistema inquisitório, sacrificando a imparcialidade do julgador e, o contraditório.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

Ementa

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal. 3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2o; e 144, § 1o, I e IV, e § 4o). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte. (SFT, Relator Min. Mauricio Corrêa, Ação Direta de Inconstitucionalidade; 2004).

Percebe-se ser acertada a decisão do STF citada acima, pois ficou caracterizado uma nítida regressão ao sistema inquisitório. No atual estágio em que a sociedade se encontra, e com a adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal, atribuindo-se ao MP, a titularidade da ação penal pública, a polícia judiciária a função investigativa, cabe a estes órgão as funções de acusar e investigar, devendo o juiz atuar nessa fase apenas para assegurar os direitos fundamentais do acusado, não podendo invadir a competência destes órgão, pois restaria caracterizado um juiz-inquisidor, incompatível com um Estado democrático de direito.

3 INQUÉRITO POLICIAL

Pode-se dizer que o inquérito policial é apenas uma espécie de procedimento de investigação preliminar existente hoje.

Lopes Jr (2014, p. 252) atendendo a natureza jurídica do inquérito policial chama de:

Investigação/instrução preliminar o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, e que pretende averiguar a autoria e as circunstância de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo.

Ocorre que o sistema de investigação preliminar é muito mais abrangente, pois engloba todos os tipos de investigações existentes no ordenamento jurídico, sendo o inquérito policial apenas uma espécie de investigação preliminar realizado pela autoridade policial.

Lima (2014, p. 109) nos fornece um conceito do que seria o inquérito policial, aduzindo ser:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de provas e a colheita de elementos de informações quanto a autoria e materialidade da infração penal, afim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. (LIMA, 2015, p. 109).

Se vê, portanto, que o inquérito policial é um procedimento administrativo, realizado pelas polícias judiciárias, com o fim de apurar a prática de um crime e sua respectiva autoria, fornecendo elementos necessários para que o titular da ação penal (Ministério Público ou o ofendido ou seu representante legal) possa exercer a persecução penal em juízo. Gustavo Henrique Badaró (2014, p. 65) nos ensina que: “O inquérito policial é uma atividade realizada pela Polícia Judiciária, visando à investigação de um delito e a sua autoria”.

Badaró (2015) ressalta que a Polícia Judiciária que realiza a investigação de um delito, se trata de um órgão administrativo, que não integra o

Poder Judiciário. Apesar de ser denominada de Polícia “Judiciária”, tal palavra demonstra apenas o significado de sua atividade. Pois o inquérito por ela desenvolvido servirá de base para que se dê início a um processo penal a ser desenvolvido no âmbito do Poder Judiciário, conforme.

Neste sentido Távora e Rodrigues Alencar conceituam Inquérito Policial como:

O inquérito policial vem a ser o procedimento administrativo, preliminar, presidido pelo delegado de polícia, no intuito de identificar o autor do ilícito e os elementos que atestam a sua materialidade (existência), contribuindo para a formação da opinião delitiva do titular da ação penal, ou seja, fornecendo elementos para convencer o titular da ação penal se o processo deve ou não ser deflagrado. (NESTOR TÁVORA; ROSMAR RODRIGUES ALENCAR, 2010, p. 86).

Se vê desta forma que o inquérito policial tem uma função crucial de colher elementos de informações que atestam sobre a existência do crime e sua autoria para que o titular da ação penal decida se possui elementos suficientes para entrar em juízo ou não.

3.1 NATUREZA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL

Quanto a natureza jurídica do inquérito policial, Aury Lopes Jr (2014, p. 278) afirma que: “ela vem determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual”

Rangel (2016) salienta que o Inquérito Policial possui uma natureza jurídica procedimental de índole meramente administrativa, de caráter informativo e preparatório da ação penal. Sendo um instituto que deve ser estudado à luz do direito administrativo, porém dentro do direito processual penal, já que podem ser adotadas medidas cautelares que restringem direitos e garantias fundamentais do indiciado, necessitando, neste caso da intervenção do Estado-juiz.

Trata-se de procedimento administrativo porque o legislador estabelece uma sequência lógica de atos que a autoridade policial deve observar na instauração do inquérito policial tais como: instauração, realização de diligências,

prazos a serem observados e conclusão do inquérito. Porém, não á que se falar em obediência a uma ordem legal e rígida, pela autoridade policial, na condução e nas diligências a serem realizadas no curso do inquérito, sendo este conduzido de maneira discricionária pelo delegado de polícia.

Há doutrinadores, tais como Rangel (2016, p. 79), que afirmam:

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

A doutrina majoritária entende que o inquérito policial tem natureza inquisitória. Portanto em tal procedimento não se aplica o contraditório. Porém, se aplica no inquérito policial a ampla defesa, pois, existem possibilidades do exercício do direito de defesa no próprio inquérito policial, como a própria declaração defensiva ou o exercício do direito ao silêncio, bem como requerer a realização de atos de investigação ao Delegado de Polícia, conforme (BADARÓ, 2014).

Se vê desta forma que a natureza jurídica do inquérito policial é de procedimento administrativo, estando sujeito as regras do ato administrativo em geral. Não é um processo, portanto, trata-se de um procedimento que ocorre antes que se inicie o processo, porque não existe uma relação bilateral, nem estrutura dialética entre as partes sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pois o indiciado não é parte no procedimento. Sendo o inquérito desenvolvido de forma unilateral, no qual o indiciado é mero objeto de investigação.

Edilson Mougenot Bonfim (2009, p. 110) assevera que:

Classifica-lo como procedimento administrativo, entretanto, não significa dizer que não devam ser resguardados, no seu desenrolar, os direito fundamentais do investigado. A autoridade policial, o magistrado e o Ministério Público, exercendo o controle externo da polícia, devem zelar para que a investigação seja conduzida de forma a evitar, o quanto possível afronta aos direitos do investigado, sempre com o objetivo de equilibrar o interesse social em que o Estado desvende a prática de uma afronta aos seus bens e interesses mais relevantes com a necessidade de respeitar os direitos e liberdades fundamentais de cada indivíduo.

Como o inquérito se trata de um procedimento administrativo, desenvolvido de forma inquisitiva e unilateral, no qual inexistente uma participação dialética de partes, sendo desenvolvido pela polícia judiciária, que é um órgão

administrativo vinculado ao Poder Executivo, o juiz somente deve atuar nesta fase pré-processual com o fim de assegurar a cláusula de reserva de jurisdição, resguardando os direitos e garantias fundamentais do investigado, como por exemplo, em caso de representação da Autoridade Policial de pedido de prisão preventiva, que depende de autorização do Juiz para tal intervenção na liberdade do investigado.

3.2 CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLÍCIAL

Nos dizeres de Rangel (2016) as características do Inquérito são o que o distingue dos demais institutos, estudar suas particularidades é necessário para entender seu real objetivo. E ao comentar suas principais características, diz que o inquérito policial é um procedimento administrativo inquisitório, formal, sistemático, unidirecional, sigiloso e discricionário

Lima (2015) ao explicar as características do inquérito policial, apresenta 9 características tais como: procedimento escrito, dispensável, sigiloso, inquisitorial, discricionário, oficial, oficioso, indisponível e temporário. Passaremos agora ao estudo individualizado de cada característica.

3.2.1 Procedimento escrito

Dizer que o inquérito policial é um procedimento que deve seguir a forma escrita, é o mesmo que reafirmar o que consta no art. 9 do CPP, que diz: “todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografados e, neste caso, rubricadas pela autoridade”.

David Queiroz, (2017, p. 55) nos ensina que:

Logo, os depoimentos, declarações, interrogatórios e até mesmo as impressões auferidas pelos policiais durante o curso das investigações devem ser documentadas em forma de texto ou vídeo. Não basta, portanto, que uma pessoa compareça à delegacia de polícia e relate, verbalmente, um fato. Para que esse relato possa ser utilizado como elemento de

informação é imprescindível que ele conste dos autos do inquérito policial. Para tanto, deve ser reduzido a termo ou gravado.

A adoção da forma escrita constitui uma garantia do investigado. Pois, ainda que o inquérito policial seja peça meramente informativa, é possível que no seu desenrolar o investigado sofra restrições em seus direitos fundamentais. Desta forma, é de fundamental importância, a documentação em peças escritas das atividades de investigação, realizadas pela polícia, para que possam ser submetidas ao controle da legalidade, Conforme Mougnot Bonfim (2009).

Lima (2015) acrescenta ainda que, com a intenção de se obter uma maior fidelidade das informações colhidas no inquérito, apesar de o CPP não fazer menção aos meios de gravação audiovisual das diligências devido a data em que o Código entrou em vigor, deve-se admitir a utilização desses novos meios tecnológicos no curso do inquérito sempre que possível.

3.2.2 Procedimento Dispensável

Como o inquérito policial é uma peça de caráter meramente informativa, de colheita de elementos de informações quanto materialidade e a autoria delitiva, objetivando fornecer elementos suficientes para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, se torna um instrumento dispensável.

Lima (2015, p. 117) assevera que:

Se a finalidade do inquérito policial é a colheita de elementos de informação quanto a infração penal e sua autoria, é forçoso concluir que, desde que o titular da ação penal (Ministério Público ou ofendido) disponha desse substrato mínimo necessário para oferecimento da peça acusatória, o inquérito policial será perfeitamente dispensável.

Ademais o próprio CPP traz previsão expressa da dispensabilidade do inquérito policial. Como o art. 12 do CPP que dispõe: “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”. Lima (2015, p. 117), ao interpretar referido dispositivo diz que: “A contrário sensu, se o inquérito policial não servir de base à denúncia ou queixa, não há necessidade de a peça acusatória ser acompanhada dos autos do procedimento investigatório”.

O art. 27 do CPP diz que: “qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e autoria e indicando o tempo, o lugar, e os elementos de convicção”. Ou seja, se qualquer pessoa trouxer ao Ministério Público elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, será dispensável a instauração do inquérito policial, conforme (LIMA, 2015).

Aury Lopes Jr nos esclarece que: “O IP é facultativo para o MP, pois pode prescindir dele, mas é obrigatório para a polícia judiciária, que, ante uma infração ou notícia-crime por delito de ação penal pública, está obrigada a investigar e não poderá arquivar o IP uma vez instaurado”, (LOPES Jr, 2014, p. 320).

Sendo o Ministério Público o titular da ação penal pública, possuindo este, elementos de informações suficientes sobre a materialidade e a autoria do crime, que viabilize a propositura da ação penal, não haverá necessidade de instauração de IP para a colheita de elementos de informações sobre fontes de provas, pois que o MP já possui o suficiente, sendo portanto, dispensável o IP.

3.2.3 Procedimento Sigiloso

O sigilo inerente ao inquérito é necessário para assegurar a própria eficácia da medida. Pois se houvesse a divulgação das diligências que seriam realizadas pela polícia, a descoberta da autoria e a comprovação da materialidade delitiva estaria fadado ao fracasso.

Nesse sentido Rangel (2016, p. 103) assevera que:

O sigilo que deve ser adotado no inquérito policial é aquele necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Muitas vezes, a divulgação, via imprensa, das diligências que serão realizadas no curso de uma investigação, frustra seu objetivo primordial, que é a descoberta da autoria da e a comprovação da materialidade.

Ademais o próprio CPP em seu art. 20 diz que “a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”.

Távora e Alencar (2010, p. 91) afirma que:

Devemos diferenciar o sigilo externo das investigações, que é aquele imposto para evitar a divulgação de informações essenciais do inquérito ao público em geral, por intermédio do sistema midiático, do sigilo interno, que é aquele imposto para restringir o acesso aos autos do procedimento por parte do indiciado e/ou do seu advogado.

O sigilo do inquérito previsto no art. 20 do CPP refere-se ao sigilo externo. “Se a autoridade a policial verificar que a publicidade das investigações pode causar prejuízo à elucidação do fato delituoso, deve decretar o sigilo do inquérito, sigilo este que não atinge a autoridade judiciária e nem o Ministério Público” (LIMA, 2015, p. 119).

Se de um lado o CPP resguarda que o inquérito está protegido do sigilo externo. De outra banda o Estatuto da OAB assevera em seu art. 7º, inciso XIV que:

É direito do advogado, examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrantes e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos a autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

Pertinente se faz o enunciado da súmula vinculante nº 14, editada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: “É direito do defensor no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de provas que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Como se percebe, não pode a autoridade, responsável por conduzir as investigações, proibir o acesso do defensor do investigado de ter acesso aos elementos de provas já documentados em procedimento investigatório.

Lima (2015, p. 119) afirma que:

A despeito do art. 20 do CPP, e mesmo em se tratando de inquérito sigiloso, tem prevalecido o entendimento de o advogado deve ter acesso aos autos do procedimento investigatório, caso a diligência realizada pela autoridade policial já tenha sido documentada. Porém, em se tratando de diligências que ainda não foram realizadas ou que estão em andamento, não há falar em prévia comunicação ao advogado, nem tampouco ao investigado, na medida em que o sigilo é inerente a própria eficácia da medida investigatória. É o que se denomina de sigilo interno, que visa assegurar a eficiência das investigações, que poderia ser seriamente prejudicada com a ciência prévia de determinadas diligências pelo investigado e por seu advogado.

Lopes Jr (2014, p. 340) nos ensina que: “Não existe sigilo para o advogado no inquérito policial e não lhe pode ser negado o acesso às suas peças nem ser negado o direito a extração cópias ou fazer apontamentos”

Percebe-se que o inquérito está acobertado pelo sigilo externo, podendo ser mantido em segredo as diligências realizadas, para a mídia e os demais meios de comunicações. Já, no que tange, ao sigilo interno do inquérito policial, as diligências em andamentos e que ainda não foram realizadas, estarão acobertadas pelo sigilo do inquérito. Porém os atos já concluídos e documentados nos autos do inquérito será irrestrito ao advogado.

Em se tratando de investigação referente a organização criminosa o caput, do art. 23, da Lei nº 12.850/13, assevera que uma vez decretado o sigilo da investigação pela autoridade judiciária competente, para a celeridade e eficácia das diligências investigatórias, o acesso do defensor aos elementos informativos deverá ser precedido de autorização judicial, ressalvados os casos referentes às diligências em andamento.

3.2.4 Procedimento Inquisitório

Aury Lopes Jr. (2014, p. 337) afirma que “é lugar comum na doutrina a afirmação genérica e infundada de que não existe direito de defesa e contraditório no inquérito policial. Está errada a afirmação, pecando por reducionismo”.

O autor alega que basta verificar a possibilidade que o investigado tem de negar os fatos ou apresentar sua versão dos fatos no inquérito policial, podendo ainda requer diligências e juntar documentos, ou exercer seu direito de defesa por meio de habeas corpus ou mandado de segurança, que estará concretizado o exercício do direito de defesa, conforme (LOPES, 2014).

Lopes Jr (2014, p. 338) salienta que: “Já o contraditório se manifesta- não na sua plenitude- no inquérito policial através da garantia de “acesso” aos autos do inquérito e à luz do binômio publicidade-segredo”

Porém, o entendimento majoritário da doutrina, é de que o inquérito policial se trata de um procedimento administrativo inquisitorial, pois nele não há possibilidade de o indiciado exercer o contraditório e a ampla defesa, porque não

existe processo neste momento, pois nesta fase pré-processual não há que se falar em partes. Rangel, nos esclarece que: “O caráter inquisitivo do inquérito faz com que seja impossível dar ao investigado o direito de defesa, pois ele não está sendo acusado de nada, mas, sim, sendo objeto de uma pesquisa feita pela autoridade policial.” (RANGEL, 2016, p. 100).

Apesar de não ser possível aplicar o contraditório e a ampla defesa no inquérito policial, pois este não é processo, deve-se ressaltar que o investigado possui direitos fundamentais que devem ser assegurados, conforme (LIMA, 2015).

3.2.5 Procedimento discricionário

Dizer que o inquérito policial possui característica discricionária, significa dizer que o delegado de polícia poderá conduzir as investigações da maneira que lhe aprouver, dentro dos juízos de conveniência e oportunidade. O CPP em seus artigos 6º e 7º traz um rol exemplificativo das principais diligências que podem e devem ser tomadas no curso das investigações.

Rangel (2016, p.106) estabelece que:

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

Ou seja o delegado de polícia poderá conduzir o inquérito policial de forma discricionária, realizando diligências conforme o seu juízo de conveniência e oportunidade, pertencentes ao ato administrativo em geral. Porém, conduzir o inquérito conforme seu juízo de conveniência e oportunidade, não significa dizer que a autoridade policial poderá atuar fora dos limites traçados pela lei, pois esta deve agir de forma impessoal na condução do inquérito policial e deve atuar dentro dos limites estabelecidos em lei.

Discricionariedade implica liberdade de atuação dentro dos limites traçados pela lei. Quando o juízo de conveniência e oportunidade da autoridade policial ultrapassa os limites da lei, sua atuação se torna arbitrária, ou seja contrária

a lei. Não sendo permitido a autoridade policial adotar diligências investigatórias que contrariem as Leis e a Constituição Federal, conforme (LIMA, 2015).

Deve o Delegado de polícia conduzir as investigações da maneira que achar melhor, mas não conforme seus critérios pessoais e, sim dentro dos limites estabelecidos na lei, para o esclarecimento dos fatos.

3.2.6 Procedimento Oficial

A autoridade encarregada de presidir o inquérito policial será o delegado de carreira seja Estadual ou Federal por determinação expressa da CF/88 em seu art. 144, § 4º, sendo um órgão oficial do Estado, conforme (TÁVORA; ALENCAR, 2010).

Ademais, nenhum outro órgão poderá presidir ou ordenar que as diligências investigatórias sejam realizadas de determinado modo. Pois este atributo incumbe somente ao delegado de polícia.

3.2.7 Procedimento Oficioso

A oficiosidade do inquérito policial decorre de imposição legal, que se encontra prevista no inciso I, do art. 5º do CPP, o qual estabelece que, nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado de ofício. Porém em se tratando de crimes em que a ação penal exigir representação da vítima e nos crimes de ação penal privada, o inquérito não poderá ser iniciado sem a manifestação da vontade da vítima, Renato Brasileiro de Lima esclarece que:

Ao tomar conhecimento de notícia de crime de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial é obrigada a agir de ofício, independente de provocação da vítima e/ou qualquer outra pessoa. Deve, pois, instaurar o inquérito policial de ofício, nos exatos termos do art. 5º, I, do CPP, procedendo, então, às diligências investigatórias no sentido de obter elementos de informação quanto a infração penal e a autoria. Para a instauração do inquérito policial, basta a notícia de fato formalmente típico, devendo a autoridade policial abster-se de fazer qualquer análise quanto à

presença das causas excludentes de ilicitude ou da culpabilidade. (LIMA, 2015, P. 123).

Ou seja, nos casos em que houver a prática de crimes de ação penal pública e, a autoridade policial tomar conhecimento deverá proceder as investigações de ofício, dirigindo-se ao local da infração para colher todas as informações possíveis para identificar o suposto autor e materialidade delitiva. Buscando-se elementos de informações suficientes para que o titular da ação penal possa deflagrar a persecução penal em juízo.

3.2.8 Procedimento Indisponível

De acordo com a redação do art. 7º do CPP, a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito policial.

Diante da notícia de um fato criminoso o delegado de polícia não está obrigado a instaurar o inquérito policial, podendo antes verificar a procedência das informações bem como averiguar a própria tipicidade da conduta. Contudo uma vez instaurado o inquérito policial não poderá mais determinar o seu arquivamento. Pois seu arquivamento somente será possível se o titular da ação penal requerer o seu arquivamento e a autoridade judiciária homologar, conforme (LIMA, 2015).

Não cabe ao delegado de polícia decidir pelo arquivamento dos autos do inquérito policial. Sendo esta decisão é um ato complexo, que envolve um requerimento formulado pelo titular da ação penal e uma posterior homologação do judiciário.

3.2.9 Procedimento Temporário

O Código de Processo Penal, em seu art. 10, § 3º, diz que “quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade policial poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulterior diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz”.

Contudo diante da previsão, na Constituição Federal, do direito a razoável duração do processo, não há dúvidas de que um inquérito policial não pode mais ter seu prazo de conclusão prorrogado indefinidamente. Verificando-se que não há possibilidade de colheita de elementos de informações que autorizem o oferecimento da denúncia, deve o representante do Ministério Público requerer o arquivamento dos autos, conforme (LIMA, 2015).

Apesar de não existir previsão na legislação, de um prazo determinado, em que uma pessoa estará submetida a investigação criminal, a doutrina entende que ninguém deve ser objeto de investigação a vida inteira. Devendo o MP verificar se a possibilidade de existência de elementos de informações suficientes quanto a autoria e materialidade delitiva, e caso verifique a insuficiência desses elementos de informações, devera requer o arquivamento do inquérito policial. O fato de uma pessoa ser objeto de investigação policial por quase a vida inteira configura constrangimento ilegal a sua pessoa, e viola a garantia a razoável duração do processo previsto no art. 5º, LXXVIII da CF/88, podendo se utilizar do Mandado de Segurança para fazer cessar tal constrangimento, caso o MP se mantenha inerte.

3.2.10 Procedimento Sistemático.

Rangel (2016, p. 102) afirma que “todas as peças do inquérito devem ser colocadas em uma sequência lógica, para que possamos entender a ordem cronológica em que os fatos se deram, pois o inquérito é um livro que conta uma história, que deve ter início, meio e fim”.

As diligências realizadas no curso do inquérito, devem ser documentadas nos autos do inquérito pela autoridade policial, com a finalidade de reconstrução probatória dos fatos.

3.2.11 Procedimento Unidirecional.

Rangel (2016, p. 103) diz que “a direção do inquérito policial é única e exclusivamente à apuração das infrações penais. Não deve a autoridade policial emitir qualquer juízo de valor quando da elaboração de seu relatório conclusivo.”

O único objetivo do inquérito policial é apuração dos fatos noticiados na notícia crime verificando a autoria e materialidade. Sendo vedado a autoridade policial emitir qualquer juízo de valor a respeito dos fatos, pois sua função é meramente investigatória. Sendo este o papel do juiz e do Ministério Público.

3.3 FINALIDADE E DESTINATÁRIO DOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL

A partir do momento em que ocorre a prática de um crime, surge para o Estado o poder-dever de punir o autor do delito. E para que ele possa exercer a persecução penal em juízo, é necessário a presença de um lastro probatório mínimo de elementos de informações, quanto a autoria e a materialidade do delito praticado. Sendo esta a finalidade do inquérito policial, um instrumento usado pelo Estado para a colheita de elementos de informações sobre a autoria e a materialidade da prática de uma infração penal, viabilizando o oferecimento da denúncia pelo titular da ação penal a investigação preliminar também tem a finalidade de contribuir para que pessoas inocentes não sejam processadas injustamente. Além de servir de fundamentação para decretação de medidas cautelares pessoais, conforme (LIMA, 2015).

Sousa, ao falar sobre a finalidade do inquérito policial, diz que:

Portanto, essa é a nobre finalidade reservada pelo legislador ao inquérito policial no sistema brasileiro, qual seja, a de propiciar elementos capazes de dar uma sustentação probatória que permita perceber a probabilidade, embora mínima, de viabilidade da ação penal, caracterizando, assim, a chamada justa causa. (SÉRGIO RICARDO DE SOUSA, 2006, p. 11).

Desta forma, inquérito policial possui uma finalidade fundamental para que se inicie a instrução processual, que é fornecer elementos suficientes sobre a autoria e materialidade da prática de um crime, porém se já consta nos autos elementos suficientes para que o titular da ação penal possa deflagrar a persecução pena em juízo, tal procedimento será perfeitamente dispensável.

Lima (2015, p. 110) ainda esclarece a diferença entre inquérito policial da instrução processual:

Diferencia-se o inquérito policial da instrução processual por esse motivo: enquanto a investigação criminal tem por objetivo a obtenção de dados informativos para que o órgão acusatório examine a viabilidade da propositura da ação penal, a instrução em juízo tem como escopo colher provas para demonstrar a legitimidade da pretensão punitiva ou do direito de defesa.

Percebe-se então que a finalidade precípua do inquérito policial é obter elementos de informações sobre a autoria e a materialidade do crime, para que o titular da ação penal decida sobre a viabilidade da propositura ou não, da ação penal.

Válter Kenji Ishida (2009, p. 43) alega que: “o Art. 4º e 12 do CPP preveem o objetivo do inquérito policial: apuração da infração penal e respectiva autoria. O art. 41 do CPP exige qualificação do réu para ser processado criminalmente. Qualificação esta obtida no inquérito policial”.

Lopes Jr (2014) alega que levando-se em consideração as atividades de investigar e corroborar (comprovar e confirmar) a notícia-crime; fundamentar a propositura do processo ou o não processo; e dar uma resposta estatal imediata ao crime cometido, se extrai três objetivos que fundamentam o inquérito policial, a saber: busca do fato oculto; função simbólica; e evitar acusações infundadas.

Lopes Jr (2014, p. 256) esclarece o objetivo da investigação preliminar na busca do fato oculto, dizendo:

O processo penal não é de sentido único (progressivo), senão que também pode ser um juízo regressivo de culpabilidade. A investigação preliminar é o primeiro degrau da escada, e através dela, se chegara a uma gradual concreção do sujeito passivo. Com base nos elementos fornecidos pela investigação preliminar serão realizados esses diferentes juízos, de valor imprescindível para chegar ao processo ou ao não processo. Se para a instauração da investigação preliminar basta existir a possibilidade, para a adoção de medidas cautelares e a admissão da ação penal é necessário um grau maior de segurança: é imprescindível um juízo de probabilidade da autoria e da materialidade.

Ou seja, quando um crime é praticado, o criminoso com a finalidade de se furtar da justiça, para se manter impune pela conduta delitativa praticada, buscará ocultar ou praticar o ato de forma secreta, escondida. Cabendo a autoridade

policial através da investigação preliminar buscar a verdade dos fatos quanto a materialidade e autoria delitiva, trazendo elementos suficientes para fundamentar a propositura da ação penal ou não.

O inquérito policial possui uma finalidade preservadora, protetora. Pois apesar dos problemas que possam ter no inquérito policial, Lopes Jr (2014, p. 250) esclarece que: “esta fase pré-processual é absolutamente imprescindível, pois um processo penal sem a investigação preliminar é um processo irracional, uma figura inconcebível segundo a razão e os postulados básicos do processo penal constitucional”.

A investigação preliminar também possui uma finalidade simbólica, pois que contribui para reestabelecer a tranquilidade social que foi desestruturada pela prática do delito. De forma simbólica serve para amenizar o mal-estar causado pelo crime na sociedade, transmitindo a sensação de que os órgãos estatais cuidaram para que não ocorra impunidades, além de que a pronta atuação da Polícia Judiciária, diante de uma conduta delitiva, serve como estímulo para não ocorra o cometimento de novos crimes, conforme (LOPES Jr, 2014).

Lopes Jr (2014, p. 258) ainda nos esclarece que a finalidade de evitar acusações infundadas:

É o principal fundamento da investigação preliminar, pois, em realidade, evitar acusações infundadas significa esclarecer o fato oculto (juízo provisório e probabilidade) e com isso também assegurar à sociedade de que não existirão abusos por parte do poder persecutório estatal. Se a impunidade causa uma grave intranquilidade social, mais grave é o mal causado por processar irresponsavelmente um inocente.

No que tange ao destinatário dos autos conclusivos da investigação preliminar, percebe-se que pela redação do § 1º do art. 10 do CPP, concluído os atos de investigação “a autoridade policial fara minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará os autos ao juiz competente”. Sendo os autos do inquérito enviado primeiro ao poder judiciário e somente depois ao Ministério Público.

Lima (2015, p. 152), com precisão afirma que:

A despeito do teor referido dispositivo, por conta da adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal, outorgando ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, não há como se admitir que ainda subsista essa necessidade de remessa inicial dos autos ao Poder Judiciário. Há de se entender que essa tramitação judicial do inquérito policial prevista nos artigos 10, § 1º, e 23, do CPP, não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Levando em conta que o art. 129, I, da Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, e, portanto, destinatário final dos autos de investigação levada a cabo pela polícia, e tendo em vista que o inquérito policial tem a finalidade de subsidiar a atuação do Ministério Público, e não existindo necessidade de controle judicial de atos que não atinjam direitos e garantias fundamentais do investigado, é de se concluir que os autos da investigação deve tramitar diretamente entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público. Não havendo necessidade de atuação do Poder Judiciário nesta fase, a não ser para resguardar a cláusula de reserva jurisdicional, conforme (LIMA, 2015).

Ainda, é de fundamental importância essa tramitação dos autos do inquérito somente entre a polícia e o Ministério Público, preservando-se o sistema acusatório adotado pela CF/88, afastando o Poder Judiciário deste controle, salvo para assegurar direitos e garantias fundamentais do investigado, para uma “preservação da imparcialidade do órgão jurisdicional, porquanto afasta o magistrado de qualquer atividade investigatória que implique formação de convencimento prévio a respeito do fato noticiado e sob investigação”, (LIMA, 2015, p. 153).

No âmbito da justiça federal o Conselho da Justiça Federal regulamentou a matéria por meio da Resolução nº 63, de 26 de junho de 2009 da seguinte maneira:

os autos de inquérito policial somente serão admitidos para registro, inserção no sistema processual informatizado e distribuição as Varas Federais com competência criminal quando houver: a) comunicação de prisão em flagrante efetuada ou qualquer outra forma de constrangimento aos direitos fundamentais previstos na Constituição da República; b) representação ou requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público Federal para a decretação de prisões de natureza cautelar; c) requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público Federal de medidas constritivas ou de natureza acautelatória; d) oferta de denúncia pelo Ministério Público Federal ou apresentação de queixa crime pelo ofendido ou seu representante legal; e) pedido de arquivamento deduzido pelo Ministério Público Federal; f) requerimento de extinção da punibilidade com fulcro em qualquer das hipóteses previstas no art. 107 do Código Penal ou na legislação penal extravagante.

Se vê, portanto, que fora das hipóteses acima mencionadas, os autos de inquéritos concluídos ou com requerimento de prazos prorrogado realizados pelo Delegado de Polícia Federal, no âmbito da Justiça Federal, deverão ser encaminhados diretamente para o Ministério Público Federal, sendo previamente levado ao Judiciário somente para o seu registro, devendo-se respeitar a numeração

de origem atribuída pela Polícia Federal, não havendo necessidade de atribuição de numeração própria e distribuição a órgão jurisdicional com competência criminal. Após o seu registro na Justiça Federal, os autos serão automaticamente encaminhados ao Ministério Público Federal, sem necessidade de determinação judicial, conforme Lima (2015).

Porém de acordo com a referida resolução os inquéritos que contiverem apenas requerimento de prorrogação de prazo para sua conclusão, efetuado pela autoridade policial, serão encaminhados pela Delegacia de Polícia Federal diretamente ao Ministério Público Federal, sem que haja necessidade de intervenção do Poder Judiciário Federal.

3.4 ATOS CONCLUSIVOS

O procedimento investigatório será finalizado por meio de um relatório realizado pela autoridade policial, no qual será feita uma exposição objetiva e impessoal do que tiver sido apurado na investigação, mencionando as testemunhas que não foram intimadas e o lugar onde possam ser encontradas. Concluído o relatório o Delegado de Polícia enviará os autos ao juiz competente. Conforme determinam os parágrafos 1º e 2º, do artigo 10, do CPP. Recebido os autos do inquérito pelo juiz competente, este dará vista ao Ministério Público.

Lopes Jr (2014, p. 314) afirma que: “a teor do art. 129, I, da CB, o melhor seria que o inquérito fosse distribuído diretamente ao Ministério Público.”

Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 175), afirma:

A autoridade policial deve, ao encerrar as investigações, relatar tudo o que foi feito na presidência do inquérito, de modo a apurar- ou não- a materialidade e autoria da infração penal. Tal providência é sinônimo de transparência na atividade do Estado-investigação, comprobatória de que o princípio da obrigatoriedade foi da ação penal foi respeitado, esgotando-se tudo o que seria possível para colher prova destinado ao Estado-acusação.

Porém a não realização do relatório pela autoridade policial constitui mera irregularidade, sendo uma falta funcional, sujeita a correção disciplinar, não tendo, o promotor ou o juiz poder de obrigá-lo a fazer, pois não há hierarquia nem subordinação entre eles. Deve a autoridade policial, no seu estrito cumprimento do

dever leal e prezando pela sua função realizar o relatório. Não sendo causa impeditiva do prosseguimento do feito, ainda que seja feito de forma resumida ou confusa.

Ainda de acordo com Lopes Jr (2014, p. 314):

No relatório, não é necessário que a autoridade policial tipifique o delito apontado, mas, se o fizer essa classificação legal não vincula o promotor. Nem mesmo as conclusões da autoridade policial vinculam o promotor, que poderá denunciar ou pedir o arquivamento ainda que em sentido completamente contrário ao que aponta o delegado.

Concluída a investigação a autoridade policial enviará os autos do inquérito policial ao Poder Judiciário, conforme determina a regra do art. 10, do CPP, com os autos em mãos abrem-se duas possibilidades ao juiz: B) em se tratando de crime de ação penal de iniciativa privada, determinara a permanência dos autos em cartório, onde será aguardado a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal. B) sendo crime de ação penal de iniciativa pública, os autos do inquérito são remetidos ao Ministério Público.

Com os autos em mãos, o órgão do Ministério Público tem 3 possibilidades: requisitar diligencias; oferecer a denúncia ou requerer o arquivamento dos autos do inquérito policial.

Nesse sentido Polastri Lima (2010, p. 133) afirma que:

Ao receber o procedimento investigatório ou as peças de informações, e mesmo após ultimar as diligencias investigatórias colhidas diretamente, o promotor, não tendo outras diligencias a requisitar, formando sua opinio delicti no sentido de que existe suporte mínimo probatório contra autor determinado, estando presentes as demais condições para o regular exercício da ação penal, condições de procedibilidade e pressupostos processuais, proporá, através da denúncia, a ação penal pública.

De outra banda, caso não estejam presentes as condições para o regular exercício da ação penal, falta de justa causa, não estando presente as condições e requisitos que autorizem o oferecimento da denúncia, inexistindo outras diligencias a ser realizadas, o órgão do Ministério Público deverá requer o arquivamento dos autos do inquérito, não dando início ao processo.

4 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Pode-se dizer que o arquivamento do inquérito policial é um ato complexo, pois envolve, necessariamente, um prévio requerimento do titular da ação penal, com uma posterior decisão do poder judiciário. Ou seja, o Juiz não está autorizado a decretar o arquivamento do inquérito policial de ofício, e nem o Promotor de Justiça pode determinar o arquivamento do inquérito policial sem a expressa manifestação do Juiz. Sendo vedado a autoridade policial determinar o arquivamento do inquérito policial.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci, (2015, p. 166) afirma que:

Somente o Ministério Público, titular da ação penal, órgão para o qual se destina o inquérito policial, pode pedir o seu arquivamento, dando por encerradas as possibilidades de investigação. Não é atribuição da polícia judiciária dar por findo o seu trabalho, nem do juiz concluir pela inviabilidade do prosseguimento da colheita de provas.

Há doutrinadores que entendem que a decisão que determina o arquivamento do inquérito policial não seria uma decisão judicial, sendo considerado mero despacho do juiz.

Porém, há doutrinadores que não concordam com tal posicionamento, Lima (2015) salienta que, apesar de o CPP, em seu (art. 67, I) se referir ao arquivamento como mero despacho, atribui-se efeitos idênticos a decisão judicial de impronúncia, sendo possível, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, que nova denúncia ou queixa seja oferecida se surgir novas provas após o arquivamento. E dependendo do fundamento que foi utilizado no arquivamento, a decisão poderá formar coisa julgada forma e material, efeitos próprio de uma decisão judicial.

O CPP/41 não nos fornece os fundamentos que autorizam o arquivamento do inquérito policial, sendo aplicado de forma analógica os motivos previstos nos artigos 395 e 397 do CPP. Então pode se concluir que a depender do fundamento utilizado a decisão que determinar o arquivamento da investigação preliminar terá o condão de produzir efeitos de coisa julgada formal e (ou) material.

O artigo 395 do Código de Processo Penal (CPP) traz a seguinte redação: “a denúncia ou queixa será rejeitada quando: I- for manifestamente inepta;

II- faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III- faltar justa causa para o exercício da ação penal.”

Marcellus Polastri Lima (2010; p. 138) esclarece que:

Em primeiro lugar, deve ser observado o art. 395 do CPP, que determina que o juiz rejeite a denúncia nas hipóteses ali previstas, sendo que o próprio legislador considerou não ser, naqueles casos, viável a persecução penal e, assim, antes que se dê o juízo de “rejeição” ou não recebimento da denúncia pelo juiz, é o promotor que, na sua função de *custus legis* (agindo como verdadeiro juiz), deve analisar se é pertinente a propositura da ação e, caso, contrário, deverá efetuar o arquivamento dos autos de investigação.

Deve o Promotor aferir se estão presentes as condições para o regular exercício da ação penal, como: possibilidade jurídica do pedido, ou seja o fato investigado deve estar abstratamente previsto na lei penal e averiguando se o fato é típico e ilícito, sendo feito mesmo que superficialmente uma análise do mérito dos fatos investigados, se o fato investigado for atípico e lícito a ação penal não deverá ser instaurada, devendo ser requerido o arquivamento do procedimento investigatório.

O interesse de agir e legitimidade para agir, advêm da condição para o regular exercício da ação penal, na ação penal pública é parte legítima para propor a ação o Ministério Público, na ação penal privada é o ofendido ou seu representante legal quem tem legitimidade para agir, sendo ilegítima qualquer das partes deverá ser efetuado o arquivamento do inquérito policial.

Lima (2015) nos esclarece que se fará coisa julgada formal quando se der o arquivamento do inquérito policial por ausência de pressupostos processuais ou condição para o exercício da ação penal e ausência de justa causa para o exercício da ação penal.

Lima (2015) diz que o arquivamento fará coisa julgada formal e material quando: a) estiver reconhecida a atipicidade da conduta delituosa, nesse caso, não será permitido que o acusado seja denunciado posteriormente, ainda que haja o surgimento de novas fontes de prova; b) existência manifesta de causa excludente de ilicitude, trata-se de uma causa justificante que tem o intuito de tornar lícita a conduta praticada pelo agente, na qual age aparado pelo ordenamento jurídico, tornando lícita a sua conduta. Se restar reconhecida a licitude da conduta do agente, fundada na inexistência do crime e não na mera ausência ou insuficiência de provas para oferecimento da denúncia, tal decisão que de termina o arquivamento

do inquérito policial fara coisa julgada forma e material. Da mesma forma, tornando inviável o desarquivamento do inquérito; c) existência manifesta de causa excludente de culpabilidade, se a decisão que fundamentar o arquivamento do inquérito policial for uma causa exculpante, tal decisão fara coisa julgada formal e material; d) existência de causa extintiva da punibilidade do agente, a exceção se a decisão for declarada com base em certidão de óbito falsa, caso em que não estará protegida pelo manto da coisa julgada material.

Porém, se a decisão que determina o arquivamento do inquérito policial, se der por falta de lastro probatório mínimo para oferecimento da denúncia, desde que se mantenha os pressupostos fáticos que determinaram o arquivamento, a decisão não poderá ser modificada. Mas uma vez modificado o panorama probatório com o surgimento de novas provas, é possível o desarquivamento do inquérito policial. Nesse sentido, o STF editou a sumula 524, com o seguinte teor: “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas”.

4.1 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941

Conforme consta da redação do artigo 17, do CPP, é vedado a autoridade policial mandar arquivar os autos do inquérito. Ou seja, nos crimes em que a ação penal for pública incondicionada, a autoridade policial deverá instaurar o inquérito policial de ofício, em razão do princípio da legalidade e da obrigatoriedade, devendo prosseguir as investigações, ao receber a notícia da prática de uma infração penal, independente da vontade de quem quer que seja. Porém uma vez instaurado o inquérito policial, a ela não é dada a possibilidade de arquivá-lo, em razão da característica da indisponibilidade do inquérito policial.

Nesse sentido, Hidejalma Muccio (2009; p. 208), afirma que:

É característica do inquérito policial a oficiosidade, ou seja, a atividade persecutória da autoridade policial independe de qualquer espécie de provocação. O princípio da legalidade ou obrigatoriedade lhe impõe o dever de instaurar o inquérito diante da notícia de uma infração penal, e, depois de instaurado, o princípio da indisponibilidade lhe impede que a

investigação seja abortada, não podendo, por isso, determinar seu arquivamento.

Porém, nos crimes de ação penal privada e nos que exigem representação, a autoridade policial não poderá agir de ofício, sem a devida autorização. A oficiosidade somente prevalecerá nos crimes em que couber ação penal pública incondicionada.

A autoridade judiciária também não poderá determinar o arquivamento do inquérito policial de ofício, pois não cabe a ela decidir se a elementos suficientes para propositura da ação penal ou não, sendo este um atributo que a CF/88 confere ao promotor de justiça, nos casos de ação penal pública. A competência para requerer o arquivamento do inquérito policial é exclusivamente do titular da ação penal, nos crimes em que a ação penal for de iniciativa pública incondicionada, será o Ministério Público o responsável por analisar se os elementos de informações colhidos no inquérito policial são suficientes para o oferecimento da denúncia.

Lima (2015, p. 156), diz que:

Mesmo nos inquéritos relativos a autoridade com foro por prerrogativa de função, é do Ministério Público o mister de conduzir o procedimento preliminar, de modo a formar adequadamente o seu convencimento a respeito da autoria e da materialidade do delito, atuando o Judiciário apenas quando provocado e limitando-se a coibir ilegalidades manifestas.

O arquivamento do Inquérito Policial é um ato complexo, pois envolve um prévio pedido que deve ser formulado pelo representante do Ministério Público e uma posterior decisão da autoridade Judiciária competente. De acordo com o atual sistema vigente no CPP, não pode a autoridade Judiciária determinar de ofício o arquivamento do inquérito policial, também não é possível o arquivamento do inquérito pelo Ministério Público, sem a posterior apreciação do seu requerimento pelo Estado-Juiz, conforme (LIMA; 2015).

Ademais, como se trata de uma decisão tomada pelo poder judiciário, tal decisão de arquivamento, terá o condão de formar coisa julgada formal e material, não se tratando, portanto, de mero despacho.

O procedimento do arquivamento do inquérito policial encontrasse previsto no artigo 28 do CPP/41, o qual traz a seguinte redação:

Art. 28, se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de

informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Porém, este procedimento previsto no artigo acima citado aplica-se somente nos processos de competência da justiça comum estadual. No âmbito da justiça federal e nas hipóteses de competência originária do Procurador-Geral da República e do Procurador-Geral de Justiça, o procedimento do arquivamento do inquérito policial é diferente.

No âmbito da justiça comum estadual, o Promotor de Justiça fará o requerimento de arquivamento do inquérito policial de forma subscrita, devendo ser submetido à apreciação do poder judiciário. Se o Juiz estadual entender que se trata de hipótese de arquivamento, concordará com o pedido do Parquet e mandará arquivar os autos de inquérito.

Se o Juiz discordar do pedido efetuado pelo Promotor de Justiça por entender que a decisão do Ministério Público está equivocada, e entendendo que seja o caso de oferecimento da denúncia pois existe lastro probatório suficiente, não pode o juiz determinar que seja instaurada a ação penal pois não cabe ao juiz essa tarefa. Neste caso será aplicado o artigo 28 do CPP/41, hipótese em que o juiz enviará os autos ao Procurador-Geral de Justiça, um Órgão superior do Ministério Público.

Com os autos do inquérito em mãos, ao Procurador-Geral de justiça abrem-se quatro possibilidades: 1- oferecer a denúncia ele mesmo; 2- poderá, se entender necessário, requisitar novas diligências; 3- designar outro Órgão do Ministério Público para oferecer a denúncia, e neste caso, por se tratar de uma delegação, o novo promotor designado não poderá requerer o arquivamento dos autos, devendo propor a ação; 4- insistir no pedido de arquivamento, neste caso o juiz está obrigado a atender o pedido formulado pelo parquet e determinar o arquivamento do inquérito policial, pois o titular da ação penal pública é o Ministério Público, conforme determina a CF/88 em seu artigo 129, inciso I, e não o juiz.

Nucci, (2015, p. 167) afirma que:

Vigora no sistema processual brasileiro o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, constituindo dever do Ministério Público oferecer denúncia, havendo provas suficientes, contra o autor da infração penal. Portanto, para assegurar maior e mais eficaz controle sobre a referida

obrigatoriedade, instituiu o Código de Processo Penal o disposto no art. 28, que é a supervisão judicial em relação ao arquivamento. Se o representante do Ministério Público entender não ser o caso de oferecer denúncia, submete seu pedido de arquivamento ao juiz, que pode remetê-lo ao Procurador-Geral. De todo modo, o controle existe e é positivo.

Já, no âmbito já Justiça Federal e da Justiça comum do Distrito Federal, o procedimento do arquivamento do inquérito policial ocorre de maneira diferente. Em 1º instância à Lei Complementar nº 75/93 foi publicada com o intuito de regulamentar a matéria a qual deve ser lida em cotejo com o art. 28 do CPP. A LC nº 75/93, estabelece em seu artigo 62, IV, que “compete a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, manifestar-se sobre o arquivamento do inquérito policial, ou peças de informações, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral”. A mesma LC estabelece, em seu art. 171, V, que: “compete a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Distrito Federal, manifestar-se sobre o arquivamento do inquérito policial ou peças de informações, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral”.

Como se percebe, na Justiça Federal e na Justiça Comum do Distrito Federal, se o juiz discordar do pedido de arquivamento do inquérito policial formulado pelo Procurador da República ou pelo Promotor de Justiça do MPDF, deverá remeter os autos a Câmara de Coordenação e Revisão do MPF ou do MPDF.

Nas hipóteses de atribuições originárias do Procurador-Geral, o arquivamento do inquérito também ocorre de forma distinta. Nesse caso, requerido o arquivamento dos autos do inquérito pelo Procurador-Geral (de Justiça ou da República), entende-se que esta decisão não precisa ser submetida a apreciação do Poder Judiciário.

Lima (2015; p. 168) esclarece:

Quando a competência originária for dos Tribunais, se o Procurador-Geral pede o arquivamento, não há como deixar de atendê-lo. Se a iniciativa da ação cabe ao Ministério Público, ao Tribunal não é dado obrigá-lo a oferecer a denúncia. Aquele compete a última palavra sobre a pertinência da ação, já que não haveria uma autoridade superior no âmbito do Ministério Público que pudesse rever o mérito da posição adotada pelo Procurador-Geral.

Desta forma, nos casos de atribuições originária do Procurador-Geral não se afigura possível a aplicação do artigo 28 do CPP, pois não existe um

órgão superior, pertencente ao Ministério Público, para examinar a matéria. Se for requerido o arquivamento do inquérito pelo Procurador-Geral, o Juiz não terá outra escolha, se não determinar o arquivamento dos autos.

Ainda pode ocorrer o arquivamento do inquérito policial de forma implícita, que é quando o titular da ação penal deixa de incluir na denúncia algum fato investigado ou algum dos agentes indiciados, sem uma expressa justificação ou manifestação deste ato. Esta espécie de arquivamento se consuma quando o juiz não aplica a regra do artigo 28 do CPP, ou seja, não remete os autos ao Procurador-Geral de Justiça, para se manifestar a respeito do caso que foi omitido na peça acusatória.

A respeito do arquivamento implícito, Lima (2015, p. 169) nos esclarece:

Apesar da construção doutrinária, é bom destacar que a maioria da doutrina e da jurisprudência não admitem essa modalidade de arquivamento. Isso porque todo pedido de arquivamento deve ser fundamentado{...}. {...} Logo, mesmo que o órgão do Ministério Público não tenha se manifestado expressamente em relação a determinado fato delituoso e/ou coautor ou partícipe, nem tão pouco tenha o juiz determinado a aplicação do art. 28 do CPP, não há falar em arquivamento implícito.

Já o arquivamento indireto do inquérito policial, ocorre quando, o juiz, em virtude do não oferecimento da denúncia pelo órgão do Ministério Público fundamentado em razões de incompetência do juiz, recebe esta manifestação como se de um pedido de arquivamento se tratasse. Neste caso, a autoridade judiciária deverá aplicar a regra do art. 28 do CPP e, remeter os autos ao Procurador-Geral, para que se manifeste a respeito do caso.

Sérgio Ricardo de Souza, (2006, p. 60) explica que:

O arquivamento indireto não advém de um pedido formal de arquivamento e tampouco reflete situações idênticas àquelas que configuram hipóteses de arquivamento implícito, trata-se de uma modalidade especial de não apresentação da ação penal respectiva, em face da discordância acerca do juiz competente para processar e julgar a causa em questão e, conseqüentemente, do promotor natural para exercer as atribuições relativas ao Ministério Público.

O arquivamento indireto ocorre, quando, por exemplo, o promotor de justiça deixa de oferecer a denúncia por entender que o crime investigado é da competência da justiça federal, e o juiz perante o qual ele atua entende ser o competente para o processo e julgamento do crime. Ou seja ocorre um impasse,

entre o promotor que se recusa a oferecer a denúncia e o juiz que se recusa a remeter os autos a outro juízo. Devendo-se neste caso, por analogia se aplicado o art. 28, do CPP.

4.2 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (PL 8.045/ 2010).

No intuito, de melhorar o atual CPP que é do ano de 1941, o qual foi editado em uma época de autoritarismo e tirania, se espelhando em um sistema nitidamente inquisitório, que trata o acusado como mero objeto de investigação desde de princípio, sendo admitida a busca pela verdade a qualquer custo, sendo permitido até mesmo a tortura para obter uma confissão, no qual o juiz que atua na investigação é o mesmo que irá julgar o acusado, inexistindo uma imparcialidade do órgão julgador, que trata o investigado como condenado desde o princípio. Modelo este que não se adapta mais a realidade brasileira, pois em um país no qual vigora a democracia, sendo adotado pela Lei Maior (CF/88) um sistema acusatório, no qual o acusado é tratado como sujeito de direitos e garantias, deve ser preservada ao máximo a imparcialidade do órgão julgador.

No intuito de dar maior eficácia jurídica ao sistema acusatório, e um processo penal mais garantista, está em tramite no Senado Federal o Projeto do Novo Código de Processo Penal (PL 8.045/2010).

Incialmente, no anteprojeto de novo código de processo penal PLS 156/ 2009, o qual, deu origem ao PL 8.045/ 2010, retirava-se o controle do arquivamento do inquérito policial das mãos do poder judiciário, ficando a cargo exclusivo do Ministério Público, titular da ação penal pública.

Nesse sentido, Antonio José Franco de Souza Pêcego e Sebastião Sérgio Da Silveira, em seu artigo publicado no CONPEDI, (2015, p. 16) afirmam que:

Entretanto, na redação final do PL 156/2009 que se deu por meio do Parecer 1636, de 07 de dezembro de 2010, agora da denominada Comissão Temporária de Estudo da Reformado Código de Processo Penal, retrocedeu-se ao modelo de controle administrativo anômalo do

atual art. 28 do CPP, mas deixou nas mãos do denominado Juiz de Garantias essa tarefa.

Ou seja, posteriormente, no substituto (PL 8.045/2010), aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), houve o retorno do controle judicial sobre o arquivamento do inquérito policial, que agora passa a ser exercido pelo Juiz das Garantias.

Flavia Trevizan (2011, p. 9), comentou em seu artigo publicado que:

No Substitutivo do CCJ, retoma-se o controle judicial sobre o arquivamento. O que antes era “o Ministério Público poderá determinar” (art.35, IV do anteprojeto), passa a ser “o Ministério Público poderá requerer” (art.35, IV do Substitutivo), competindo ao juiz das garantias a decisão de arquivar o inquérito policial.

Nesse sentido, encontra previsto no PL 8.045/ 2010 a seguinte redação:

Art. 34. Concluídas as investigações, em relatório sumário e fundamentado, com as observações que entender pertinentes, o delegado de polícia remeterá os autos do inquérito ao Ministério Público, adotando, ainda, as providências necessárias ao registro de estatística criminal.

Art. 35. Ao receber os autos do inquérito, o Ministério Público poderá: IV – requerer o arquivamento da investigação.

Art. 38. O órgão do Ministério Público poderá requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, seja por insuficiência de elementos de convicção, seja por outras razões de direito.

Parágrafo único. O juiz das garantias, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

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

XIV – arquivar o inquérito policial;

Art. 15. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal.

§ 1º Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.

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

Como se percebe pela redação dos artigos acima citado, o controle exercido sobre o arquivamento do inquérito policial continua nas mãos do judiciário, porem será exercido por um Juiz distinto daquele que atuara no processo, que será o “Juiz das Garantias”. Este juiz será criado para atuar somente na fase investigatória antes do oferecimento da denúncia, e visa assegurar os direitos e

garantias fundamentais do investigado, sendo ele impedido de atuar no processo de julgamento. A sentença será proferida por um segundo juiz, que não atuou na fase investigatória.

E caso o juiz das garantias não concorde com o pedido de arquivamento do inquérito policial, mantém-se a mesma redação do atual art. 28 do CPP/41, devendo o juiz remeter os autos ao órgão superior do Ministério Público o Procurador-Geral, e este poderá requerer diligências, oferecer a denúncia ele mesmo ou designar um Promotor para oferecer, ou insistir no pedido de arquivamento do IP, o qual então o juiz estará obrigado a atender.

4.3 ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL PELO JUIZ E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA ACUSATÓRIO

Lopes Jr. (2014, p. 314), ao comentar sobre o arquivamento do inquérito policial pelo juiz, diz que:

A sistemática do art. 28 está ultrapassada. Não cabe ao juiz esse tipo de atividade, quase recursal, como a prevista no art. 28. O ideal seria instituir uma fase intermediária, com uma estrutura dialética, onde os possíveis interessados (sujeito passivo do IP e vítima) se manifestassem sobre o pedido de arquivamento e dispusessem de uma via recursal adequada para impugnar a decisão oriunda desse pedido.

O juiz, ao exercer o controle sobre o arquivamento do inquérito policial, formulado pelo Ministério Público, está exercendo uma função anômala, pois estará atuando em fase administrativa, pré-processual. Fase esta, que somente caberia a autoridade policial e ao Ministério Público, devendo o juiz se manter inerte, alheio ao labor probatório e somente atuar na fase pré-processual como guardião dos direitos e garantias fundamentais do investigado.

Hidejalma Muccio, (2009, p. 214) afirma:

O arquivamento do inquérito deveria ficar no âmbito do Ministério Público, sem qualquer participação do Poder Judiciário. Se o órgão do Ministério Público é o senhor da ação penal, se a ele compete a *opinio delicti*, se ele é o *dominus litis*, por que admitir a intromissão do juiz conferindo-lhe a tarefa de fiscal da observância do princípio da legalidade? Esse controle não poderia ser feito *interna corporis*, pelos órgãos superiores do Ministério Público, ou até mesmo pelo Procurador-Geral, com exclusividade? Mesmo consagrada a interferência jurisdicional (CPP, art. 28), o juiz não está

obrigado a atender o pedido de arquivamento, se o procurador-geral nele insistir? Se é o Ministério Público quem dá a última palavra em matéria de arquivamento de inquérito, por que conferir aquela função anômala ao juiz?

O juiz ao exercer essa função anômala, está exercendo o controle sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Pois, conforme dito no artigo 28, do CPP, “se o juiz considerar improcedente as razões invocadas pelo órgão do Ministério Público para requerer o arquivamento do inquérito policial ou de peças de informação, remeterá os autos ao procurador-geral”.

Sergio Demoro Hamilton, em seu artigo publicado (2012, revista eletrônica do CEAF), comenta sobre esse ponto do art. 28, do CPP, dizendo:

Cabe, desde logo, a seguinte indagação: pode o juiz, diante do princípio acusatório consagrado na Constituição Federal, continuar exercendo tal função judiciária em sentido estrito (portanto, não jurisdicional)? Desde que se admita como acertada tal conduta processual, o magistrado, que assim venha a proceder, poderá permanecer no processo exercendo jurisdição na ação penal que, porventura, se origine em razão do acolhimento, pelo Procurador-Geral, dos motivos invocados pelo juiz? É a segunda pergunta que me cabe fazer, até aqui.

Parto da premissa segundo a qual a Carta Magna em vigor adotou o princípio acusatório, e, como tal, se as palavras significam alguma coisa, não mais incumbe ao juiz exercer qualquer ato de persecução criminal, quer na fase pré-processual (caso em exame), quer no curso da ação penal.

Com a adoção do sistema acusatório pela Lei Maior de 1988, e em um atual estado democrático de direito, não cabe mais ao juiz, que irá julgar o processo, realizar atos de persecução criminal, tal como exercer o controle sobre o arquivamento do inquérito policial. Sendo de todo exposto, a regra do art. 28, do CPP, não resistiria a uma necessária filtragem constitucional, pois que não foi recepcionado pela CF/88. A regra contida no artigo 28, do CPP é um retrocesso ao sistema inquisitório.

Incompatibilidade do arquivamento do inquérito policial decretado pelo Poder Judiciário, decorre da própria Constituição Federal de 1988, que com a sua publicação adotou um sistema acusatório puro. No qual o investigado (acusado), é tratado como um sujeito de direito e garantias fundamentais, e que não pode ter seus direitos violados.

O sistema acusatório adotado pela CF/88 com a finalidade de dar uma maior eficácia a imparcialidade do julgador, separa as funções de: investigar, acusar e julgar. Devendo a investigação policial ser conduzida de forma discricionária e inquisitiva, mas dentro dos limites traçados na lei, pela autoridade policial. O juiz, neste momento, só deve atuar, quando chamado e como um fiscal

dos direitos e garantias fundamentais do investigado e na decretação de medidas restritivas de direitos. Sendo está uma fase administrativa, preliminar e preparatória da ação penal.

5 CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto se extrai, portanto, que diante de um atual Processo Penal Democrático, no qual o acusado deve ser tratado com um sujeito de direitos e garantias fundamentais, não há como se permitir que resistam vestígios de inquisitorialidade se sobrepondo a um sistema acusatório puro, adotado pelo texto maior que é a Constituição Federal.

Se extrai, portanto, a necessidade de se realizar uma filtragem constitucional, de todos os dispositivos do CPP/41, adaptando-os a nova realidade constitucional. Pois, não há mais como se admitir, no atual estado democrático de direito, em ingerência, do Poder Judiciário nesta fase administrativa, atuando como um juiz inquisidor na busca pela verdade real. Deve o controle sobre a decisão de arquivamento do inquérito policial ser realizado, por pessoa distinta da que irá julgar o processo, para que, sê de maior eficácia ao sistema acusatório, adotado pela CF/88 e se preserve ao máximo a imparcialidade do julgador.

Adotando uma linha de raciocínio mais garantista e democrática, está em curso no Congresso Nacional o Projeto de Reforma do Código de Processo Penal de Lei nº 8.045 de 2010, que trás novidades, buscando preservar o modelo acusatório. Foi criado o juiz das garantias que somente atuará na fase preliminar como garantidor da observância dos direitos e garantias fundamentais e fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal. O juiz que atuar na fase preliminar, seja decretando medidas cautelares ou exercendo o controle sobre o arquivamento do inquérito policial, não poderá julgar o processo.

Contudo, melhor seria se este controle sobre a decisão de arquivamento do inquérito policial ficasse a cargo exclusivamente do órgão Ministério Público. Pois, não concordando com o pedido do arquivamento do inquérito policial, o juiz das garantias remetera os autos ao Procurador Geral, e este se insistir no pedido de arquivamento, nada poderá fazer o juiz das garantias, a não ser determinar o arquivamento do inquérito policial. Como se percebe a palavra final sobre a propositura da ação penal pública ou não sempre será do Órgão do Ministério Público. Conclui-se, portanto, que a este caberia exercer o controle pleno sobre a decisão de arquivamento do inquérito policial, pois ele é o órgão acusador e, não o juiz.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BONFIM, Edílson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 157-2. Relator: Ministro Mauricio Correa. Brasília, DF, 12 de fevereiro de 2004. **Dj 22-10-2004 Pp-00004 Ement Vol-02169-01 Pp-00046 Rddp N. 24, 2005, P. 137-146 Rtj Vol-00192-03 Pp-00838**. Brasília.

_____. Decreto-lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília.

_____. Lei nº 8096, de 04 de julho de 1994. **Estatuto da Advocacia e da Oab**. Brasília.

_____. Lei nº 12850, de 02 de agosto de 2013. **Organização Criminosa**. Brasília.

_____. Resolução nº 63, de 26 de junho de 2009. **Dispõe Sobre A Tramitação Direta dos Inquéritos Policiais Entre A Polícia Federal e O Ministério Público Federal**. Brasília.

_____. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. **Presidência da República Casa Civil Subchefia Para Assuntos Jurídicos**: Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.. Brasília.

GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

HAMILTON, Sergio Demoro. ALGUNS PESPONTOS DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **Revista Eletrônica do Ceaf**, Porto Alegre, v. 01, n. 01, p.01-08, jan. 2012.

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LIMA, Rodrigo; SILVA. Processo Penal e Constituição: SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS E SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA. **Xxiv Congresso Nacional do Conpedi - Ufmg/fumec/dom Helder Câmara**, Florianópolis, p.01-29, 13 nov. 2015. Anual. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/4dd7i51v/7eZWu82uEK7ibHuH.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2017.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MUCCIO, Hidejalma. **Prática de processo penal: teoria e modelos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; 2009.

NACIONAL, Congresso. **Projeto de Lei Nº 8.045/2010- Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4E18DD3A3A36EF692CB213D4EE4BBD03.proposicoesWebExterno1?codteor=831788&filenome=PL+8045/2010>. Acesso em: 16 maio 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5.ed.rev.at.am. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo penal: sistemas e princípios**. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PECEGO, Antonio José Franco de Souza; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO: A INDEVIDA SUBMISSÃO AO CONTROLE JUDICIAL DO PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. **Conpedi**, Aracaju, v. 24, n. 978-85-5505-045-9, p.144-158, 03 jun. 2015.

QUEIROZ, David. **A permeabilidade do processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____, Paulo. **Direito processual penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____, Paulo. **Investigação criminal direta pelo ministério público: visão crítica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Temas de direito processual penal constitucional aplicado**. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

TREVIZAM, Flavia. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NO PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: ANÁLISE CRÍTICO-COMPARATIVA DAS PROPOSTAS FORMULADAS AO PLS 156/2009. **Revista Jurídica-unicuritiba**, Curitiba, v. 27, n. 11, p.37-69, nov. 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010