

Sistema acusatório e tramitação direta dos inquéritos policiais

Marcelo Volpato de Souza*

Resumo

Não há entendimento uniforme sobre qual o modelo de sistema processual penal vigente no país. A legislação adjetiva é imbuída de dispositivos de cunho inquisitorial. Todavia, a Constituição federal de 1988 optou de forma bastante contundente por um sistema acusatório. Tanto que diversos preceitos que o identificam foram estabelecidos na categoria de direitos e garantias individuais. A tramitação direta dos inquéritos policiais é uma expressão desse sistema. Não há sentido para a participação do julgador em procedimento destinado exclusivamente à formação da *opinio delicti* pelo órgão acusatório. Ao magistrado compete atuar unicamente sobre questões que impliquem no afastamento de direitos fundamentais. A principal justificativa é manter a imparcialidade do julgador, evitando a formação de um juízo valorativo previamente à ação penal. Parcela significativa dos tribunais regulamentou o procedimento. A jurisprudência não se firmou sobre a controvérsia, mas evoluiu para o reconhecimento do sistema acusatório na plenitude.

Palavras-chave: Direito processual penal. Sistema acusatório. Inquérito policial. Tramitação direta.

Introdução

O presente estudo pretende determinar que a tramitação direta dos inquéritos policiais entre o Ministério Público e a autoridade policial é uma expressão do sistema acusatório.

Para se chegar a essa conclusão, inicialmente, apresenta-se as distinções entre o sistema inquisitorial e o acusatório. Na sequência, se estabelece a importância da análise da questão dentro de uma ótica constitucional, com esboço na teoria de Robert Alexy sobre os direitos fundamentais. Para tanto, indica-se quais dispositivos demonstram a opção do constituinte por um sistema acusatório e por que sua aplicação é cogente.

Recebido em: 23/07/2015 | Aprovado em: 18/08/2015

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v29i3.5600>

* Mestrando da Universidade do Vale do Itajaí. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Juiz de direito no estado de Santa Catarina, Brasil. E-mail: volpatom@gmail.com

Em um segundo momento, apresenta-se as razões pelas quais a tramitação direta identifica-se com o sistema acusatório, e demonstra-se quais mudanças práticas são necessárias para a adaptação do procedimento, relacionando alguns dos regramentos sobre a matéria no âmbito dos tribunais.

Ao final, é comentada a divergência entre a jurisprudência sobre o tema. Em especial, critica-se a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal contrária à tramitação direta por ter restringido sua análise a um vício formal de inconstitucionalidade. Defende-se que, caso tivesse sido ampliado o debate para o viés do sistema acusatório como inserido dentre os direitos e garantias individuais, o aventado vício estaria superado.

Sistema acusatório

Entende-se como sistema processual penal o conjunto de regras e princípios que, de forma ordenada, delimitam e orientam a atividade estatal destinada à persecução penal e ao *jus puniendi*. Ao assumir o Estado para si, a jurisdição assume o dever de entregá-la aos seus cidadãos e estabelecer os parâmetros de como será direcionada essa atividade.

Tradicionalmente, os sistemas processuais penais são diferenciados em inquisitorial, acusatório ou misto. O último modelo, apesar de ser apontado por alguns doutrinadores como o escolhido pela legislação brasileira, sofre severas críticas.

Não existem sistemas realmente puros, razão pela qual o que define um sistema não é a divisão de suas fases, mas sim o seu núcleo fundante. Portanto, o sistema bifásico (fase inquisitorial e judicial) não delimita que o sistema seja misto. É insuficiente pensar que a mera separação da atividade de acusar e julgar determina o tipo de sistema.¹

O ponto de desagregação entre os sistemas está relacionado com a gestão da prova. Sob a perspectiva de um princípio dispositivo, a gestão da prova está nas mãos das partes e o magistrado é espectador. Na visão de um princípio inquisitivo, o comando sobre a prova está com o julgador, que detém poderes instrutórios. Disso resulta que é impossível se defender um modelo misto.²

Estabelecida essa premissa, passa-se à análise dos sistemas inquisitorial e acusatório.

¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 104-105.

² LOPES JR., Aury; GLOECKNET, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63.

O sistema inquisitorial é caracterizado pela busca incessante da verdade real. Disso resulta uma função ativa do julgador na produção e apreciação da prova. Há confusão e concentração das funções de acusação, defesa e julgamento em uma mesma pessoa.

Com eessa definição, pode-se distinguir dois equívocos desse sistema. O primeiro é a absoluta impossibilidade material de se reconstruir um evento passado. Por não ter o julgador presenciado os fatos, sua análise é adstrita ao modo como os fatos lhe são trazidos.

Quanto ao segundo, o juiz que antecipadamente tem conferida a possibilidade de conhecimento dos fatos já tem definida a questão independentemente das atividades probatórias das partes, de seus comportamentos processuais e do contraditório produzido.³ Na prática, o processo para ele torna-se dispensável e é apenas uma formalidade para poder ao final expor o convencimento já existente.

No sistema inquisitorial, o processo tem como vetor predominante a realização do direito material. O julgador assume uma postura dentro de um sistema de segurança pública e a sua função é a de punir, em contraposição com a de preservar as garantias e os direitos individuais do acusado.

Coutinho assim o define:

Excluídas as partes, no processo inquisitório o réu vira um pecador, logo, detentor de uma “verdade” a ser extraída. Mais importante, aparentemente, que o próprio crime, torna-se ele objeto de investigação. É sobre si que recaem as atenções, os esforços do inquisidor. Detentor da “verdade”, dela deve dar conta. Eis a razão por que a tortura ganhou a importância que ganhou, e a confissão virou *regina probationum*.⁴

De outro modo, o sistema acusatório pode ser definido como a antítese do inquisitório. Sua primordial peculiaridade é a de distinção entre as pessoas a quem o Estado define os papéis de acusar, defender e julgar.

Conforme Ferrajoli, de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, a separação entre o julgador e a acusação é o mais importante. Essa separação é exigida pelo axioma *nullum iudicium sine accusatione*, a primeira das garantias orgânicas estabelecidas em seu modelo teórico do garantismo.⁵

³ PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 179.

⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, v. 46, n. 183, p. 105, jul.-set. 2009.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão, teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2006. p. 522.

A iniciativa da ação penal, balizada pelo princípio da legalidade, é conferida a um único órgão. Aos adversários, confere-se a paridade de armas, com o ônus da prova recaindo sobre a acusação.

O julgador deve se manter em posição de imparcialidade frente às partes e provas. Não apenas entendida como a ausência de causas de suspeição ou impedimento, mas também como a inexistência de um prévio juízo sobre os fatos.

A importância desse elemento é assim descrita por Prado:

O juiz é o destinatário da prova e, sem dúvida alguma, sujeito do conhecimento. Quando, porém, se dedica a produzir provas de ofício se coloca como ativo sujeito do conhecimento a empreender tarefa que não é neutra, pois sempre deduzirá a hipótese que pela prova pretenderá ver confirmada.⁶

A fundamentação das decisões judiciais é outra parte integrante desse sistema. Apesar de conferida independência ao julgador, sua decisão deve estar sempre calcada nos elementos produzidos nos autos. Preferencialmente produzidos em audiência una, seguida de decisão pelo mesmo julgador, em observância à oralidade e ao princípio do juiz natural.

A publicidade é também um atributo do sistema acusatório e tem duas conotações. Uma externa, que determina que o processo seja, em regra, público, e uma interna, que estabelece que sejam conferidos à defesa integral conhecimento e acesso às provas produzidas.

No sistema acusatório, a gestão da prova é função das partes, e o julgador é o garante das regras do jogo, com a função passiva de preservar pela observância dos direitos e garantias fundamentais asseguradas ao acusado e limitadoras do poder estatal.⁷

Ferrajoli sintetiza os elementos identificadores do sistema acusatório:

Justamente, pode-se chamar acusatório todo sistema processual que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento como um debate paritário, iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, desenvolvida com a defesa mediante um contraditório público e oral e solucionado pelo juiz, com base em sua livre convicção.⁸

Estabelecidos os parâmetros de cada sistema, compete agora verificar qual a opção adotada pelo legislador nacional.

⁶ PRADO, 2005, p. 224-225.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal*. Niterói: Impetus, 2011. v. 1. p. 5.

⁸ FERRAJOLI, 2006, p. 519-520.

O Código de Processo Penal (CPP) é datado de 1941, época em que era vigente o Estado Novo. Não poderia deixar de ser integrado, portanto, por sentimentos autoritários.

Em múltiplos dispositivos, nota-se a tendência de um sistema inquisitório, consoante exemplos a seguir expostos: os artigos 13, II, e 156 do CPP possibilitam a produção de prova de ofício pelo magistrado; há uma fase preliminar de inquérito sem possibilidade de contraditório; ao juiz é possibilitado complementar o ato de arquivamento do órgão acusatório (art. 28 do CPP) e requisitar a instauração de inquérito policial (art. 5º, II, do CPP); é conferido também ao magistrado o poder de alterar a definição jurídica do fato, mesmo que não contido o elemento ou a circunstância na peça acusatória (art. 384 do CPP); existem recursos de ofício de decisões que beneficiam o acusado (art. 574 do CPP).

Não obstante a vigência desses dispositivos, a atual leitura sobre o sistema processual penal deve levar em consideração sua conformidade com o texto constitucional de 1988. Por formar a Constituição o ápice do ordenamento jurídico, o sistema penal a ela se subordina e deve ser estruturado de modo a espelhar as opções do constituinte. Em observância ao princípio da continuidade da ordem jurídica, o fenômeno da recepção traduz-se em um exercício de avaliação da compatibilidade entre o velho e o novo.⁹

A análise do texto maior hodierno não deixa dúvidas da escolha por um sistema em que há limitações ao poder punitivo do Estado. Isso implica a necessária releitura do sistema legislativo infraconstitucional e sua adaptação a esses parâmetros.

Sobre as funções dos sistemas penal e processual penal, dentro de uma visão constitucional, ensina Brandão:

Nesse sentido, o que se pretende dizer é que o Direito Penal e o Processual Penal, não são outra coisa que instrumentos de garantia, que visam limitar a atuação do Estado e garantir que ao cidadão não será imposta nenhuma sanção que não aquela efetivamente prevista e na forma prevista pela ordem jurídica. Não pode o Estado, por intermédio de seus agentes (inclusive aqueles que integram o Poder Judiciário, que são agentes do Estado, embora muitos se achem bem acima dele) ultrapassar qualquer limitação.¹⁰

⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 71.

¹⁰ BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Direito processual penal e constituição: reflexos sobre sistemas de garantia muito longe de serem respeitados*. 2015. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/direito-processual-penal-e-constituicao-reflexoes-sobre-sistemas-de-garantia-muito-longo-de-serem-respeitados-por-paulo-de-tarso-brandao/>>. Acesso em: 17 maio 2015. Não paginado.

A verificação de elementos do sistema acusatório dentro do texto constitucional tem especial relevância quando analisados dentro da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy.

Como é cediço, o doutrinador alemão diferencia as normas em duas classes, a das regras e a dos princípios. Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, portanto, são mandamentos de otimização. As regras, de outro modo, são sempre satisfeitas ou então excluídas, pois se tem validade, devem fazer exatamente aquilo que determinam, nem mais nem menos. A distinção entre uma e outra é, destarte, qualitativa.¹¹

Brandão destaca que a importância de inserir os princípios dentro do âmbito das normas reside no fato de que todos os direitos estabelecidos pela ordem constitucional devem ser cumpridos e obedecidos de pronto, independentemente de regras que os concretizem ou os façam exigíveis. As normas, sejam elas regras ou princípios, têm o mesmo valor e grau de exigência.¹²

Mais adiante, em sua obra, Alexy fixa que os direitos fundamentais determinam a natureza do sistema jurídico. As normas de direitos fundamentais irradiam-se a todos os ramos do direito, e uma das consequências é a limitação que trazem dos possíveis conteúdos do direito ordinário. Muito embora a Constituição não estabeleça todo o conteúdo do direito ordinário, os direitos fundamentais nela inseridos excluem alguns conteúdos como constitucionalmente impossíveis e exigem que alguns conteúdos sejam necessários. O autor conclui afirmando que um sistema jurídico tem sua natureza substancialmente determinada por meio da Constituição.¹³

Seguindo essa linha de raciocínio, descreve-se os aspectos do sistema acusatório presentes na Constituição federal (CF). Diversos deles estão listados dentre os direitos e garantias fundamentais, constituindo-se, assim, em normas cuja vinculação é mandatória.

O que primeiro identifica o sistema acusatório é a própria designação, no preâmbulo da Constituição federal¹⁴, de que vivenciamos um estado democrá-

¹¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 89-90.

¹² BRANDÃO, 2015.

¹³ ALEXY, 2014, p. 543.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 mar. 2015.

tico. Sua primordial característica é a prevalência dos direitos e garantias fundamentais, de modo que o acusado é tido como um sujeito de direitos.

A seguir, a Carta Magna confere a tutela jurisdicional ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF), atribui ao Ministério Público o exercício privativo da ação penal (art. 129, I, da CF), e o advogado é descrito como parte indispensável da administração da justiça (art. 133 da CF).

O devido processo legal é outra faceta do sistema acusatório (art. 5º, LIV, da CF), e fixa que haja o estabelecimento prévio das regras processuais, vedado o juízo de exceção. Soma-se a isso o direito do acusado ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

A Constituição também assegura a publicidade das decisões e dos atos processuais, ao mesmo tempo em que compele o julgador a motivar suas decisões (art. 93, IX, da CF).

Outra regra mestre é a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito (art. 5º, LVI, da CF). Não há margem para exceções, pois o texto optou pela primazia dos direitos fundamentais em detrimento da punição.

Afora esses predicados, a Constituição insere como medular a presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF). Desse mandamento todos os demais se derivam, competindo ao julgador apreciar a prova sob esse parâmetro.

Feitas todas essas ponderações, pode-se dizer que o modelo brasileiro é inacabado e permanece em constante construção. Não há uma unidade sistêmica, assim considerada a consolidação do processo penal em torno de um sistema previamente eleito, mas sim a sobreposição de modelos de processo.¹⁵

Algumas reformas, como a alteração do art. 156 do CPP, vieram na contramão da evolução. Houve a chance de alterar a perspectiva sobre os poderes do juiz na produção da prova, mas na essência o modelo antigo foi mantido.

De outro vértice, a nova redação do art. 155 do CPP, que estabelece a necessidade de repetição em juízo das provas produzidas em inquérito, é um avanço significativo. É bastante perceptível quem um procedimento administrativo, em sigilo e sem contraditório não pode servir como fundamentação idônea para uma condenação.

A expectativa doutrinária é que haja uma unificação do entendimento sobre o sistema vigente no país e a consolidação de práticas a partir do modelo adotado. Essa é uma das funções do projeto de um novo Código de Processo

¹⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo códex penal adjetivo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, v. 46, n. 183, p. 167-188, jul.-set. 2009.

Penal (PL 156/2009-PLS)¹⁶, que prevê, em seu art. 4º, expressamente a adoção de uma estrutura acusatória, em que se veda a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória.

Tramitação direta dos inquéritos policiais

O artigo 10, §1º, do Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial, acompanhado de minucioso relatório, será encaminhado ao juiz competente. Mais adiante, prescreve o §3º, do mesmo dispositivo, que, ao requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, os autos serão restituídos para produção de diligências complementares.

Dentro de uma perspectiva do sistema processual penal acusatório, consagrado na Constituição federal de 1988, essa intervenção do juiz na produção da prova preliminar à ação penal não parece mais ter aceitação.

Sobre a proximidade do juiz com a polícia, Ferrajoli expressa a seguinte opinião:

É necessário, antes de tudo, que a função judicial não seja minimamente contaminada pela promiscuidade entre os juízes e os órgãos de polícia, sendo que estes últimos devem ter relações – de dependência – unicamente com a acusação pública.¹⁷

O escopo do inquérito policial é o de subsidiar o órgão acusatório na formação da *opinio delicti*. Ao ofertar a denúncia, compete ao Ministério Público apresentar elementos de materialidade e autoria, não se podendo cogitar do uso da ação penal para iniciar o trabalho de levantamento de provas.

O mesmo entendimento é esposado por Lopes Jr. e Gloeckner:

A investigação preliminar está – basicamente – dirigida a decidir sobre o processo ou o não processo. Por isso, deve ser uma atividade administrativa a cargo do titular da ação penal. Ninguém melhor do que o promotor para preparar o exercício da futura acusação. É uma incongruência lógica que o juiz investigue para o promotor acusar. Se o MP é o titular constitucional da ação penal pública – atividade-fim –, obviamente deve ter ao seu alcance os meios necessários para lograr com mais efetividade esse fim, de modo que a investigação preliminar, como atividade instrumental de meio, deverá estar a seu mando.¹⁸

¹⁶ BRASIL. Projeto de lei n. 156/2009. . Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 3 mar. 2015.

¹⁷ FERRAJOLI, 2006, p. 536.

¹⁸ LOPES JR.; GLOECKNET, 2013, p. 404.

Por deter o Ministério Público a titularidade da ação penal, o inquérito policial é a ele direcionado. Sua é a atribuição de promover diligências complementares e de arquivar o procedimento quando não estiver convencido da existência do crime ou de sua autoria.

Portanto, nada justifica a participação judicial nesse procedimento administrativo e duas são as primordiais razões.

A primeira, por mandamento teórico, é a importância da preservação da imparcialidade do magistrado. O julgador deve permanecer isento à prova do inquérito policial e sobre ela não formar um convencimento porque não produzida sob o crivo do contraditório.

A segunda, de ordem prática, é a absoluta irracionalidade do procedimento. O Judiciário transforma-se em mero entreposto entre a autoridade policial e o *Parquet*.

Ao solicitar o órgão acusatório novas diligências ao magistrado, é defeso fazer um juízo de valor para indeferi-las e compelir o Ministério Público a ofertar a denúncia ou a promover o arquivamento. Essa é uma atribuição exclusiva do procurador-geral da Justiça. Destarte, o deferimento da diligência e a fixação de prazo para cumprimento pela autoridade policial não têm qualquer caráter decisório, sendo de todo dispensável e, não raras vezes, é tarefa delegada ao escrivão judicial para exercê-la por atos ordinatórios.

A partir dessas constatações, passou a surgir o entendimento de que a melhor técnica é a tramitação direta ao inquérito entre a autoridade policial e o Ministério Público.

De modo enfático, Fudoli avalia a problemática:

Com isso, evita-se o tempo morto dos autos do inquérito policial no cartório judicial, afastam-se a burocratização e a chamada “indústria da prescrição”, ficando ainda liberados o Juiz e o próprio cartório de atividades anômalas – há quem diga que o Juiz faz o papel de “despachante de luxo” ao intermediar o trâmite dos inquéritos –, para que possam dedicar seu tempo e sua energia ao desempenho de sua atividade-fim – aquela ligada à presidência e operacionalização dos processos judiciais. Hoje já existe suficiente respaldo doutrinário a amparar a proposta de eliminação do passeio do autores do inquérito pelo Judiciário.¹⁹

As primeiras iniciativas foram o Provimento nº 47/1996, do vice-presidente e do corregedor do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e o Provimento nº 07/1997, do corregedor-geral de Justiça do Distrito Federal e dos territórios.

¹⁹ FUDOLI, Rodrigo de Abreu. *O trâmite do inquérito policial deve ser feito diretamente entre a polícia e o ministério público*. 2010. Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/texto-nacional45.html>. Acesso em: 11 maio 2015. Não paginado.

Mais adiante, o Provimento nº 119/2007, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Paraná, foi objeto de controvérsia perante o Conselho Nacional de Justiça. Em decisão proferida no Procedimento de Controle Administrativo nº 599, foi validada a norma de distribuição dos inquéritos diretamente aos integrantes do Ministério Público para evitar uma desnecessária intervenção judicial nessa fase administrativa, meramente burocrática, consoante voto do relator Altino Pedrozo dos Santos.²⁰

O arquétipo passou a ser multiplicado pelo país e foram instituídas outras normativas semelhantes, como o Manual de Práticas de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal, do Conselho Nacional de Justiça, datado de novembro de 2009. Mais recentemente, há o Provimento nº 01/2013, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Maranhão.

A doutrina sufragou esse modelo por ser mais consentâneo com os ideais da Constituição federal e de um sistema acusatório. Prado argumenta que:

Com efeito, não há razão, dentro do sistema acusatório, ou sob a égide do princípio acusatório, que justifique a imersão do juiz nos autos das investigações penais, para avaliar a qualidade do material pesquisado, indicar diligências, dar-se por satisfeito com aquelas já realizadas ou, ainda, interferir na atuação do Ministério Público, em busca da formação da *opinio delicti*. A imparcialidade do juiz, ao contrário, exige dele justamente que se afasta das atividades preparatórias, para que mantenha seu espírito imune aos preconceitos que a formulação antecipada de uma tese produz, alheia ao mecanismo do contraditório. Assim, por ocasião do exame da acusação formulada, com o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz estará em condições de avaliar imparcialmente se há justa causa para a ação penal, isto é, se a acusação não se apresenta como violação ilegítima da dignidade do acusado. Neste plano, a manutenção do controle, pelo juiz, das diligências realizadas no inquérito ou peças de informação, e do atendimento, pelo Promotor de Justiça, ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, naquelas hipóteses em que, em vez de oferecer denúncia, o membro do Ministério Público requer o arquivamento dos autos da investigação, constitui inequívoca afronta ao princípio acusatório, como foi analisado anteriormente.²¹

A comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal comunga do mesmo pensamento, pois estabeleceu que não há razão alguma para o controle judicial da investigação, a não ser quando houver risco às liberdades públicas, e criaram a figura do juiz das garantias. Seu papel não se limita a ser um juiz de inquéritos, mero gestor da sua tramitação, mas, sim, o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais

²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Acordo para agilizar processos no Paraná é legal*. 2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/64579-acordo-para-agilizar-processos-no-paran-legal>>. Acesso em: 11 maio 2015.

²¹ PRADO, 2005, p. 272-273.

ligadas à tutela das inviolabilidades pessoais. O escopo é aperfeiçoar a atividade jurisdicional e manter o distanciamento do juiz responsável pela decisão de mérito dos elementos de convicção produzidos exclusivamente no inquérito, cujo destinatário é o órgão acusatório.²² Encerrada a atuação do juiz de garantias, o processo segue para outro magistrado, em oposição à tradicional prevenção, justamente para assegurar que a decisão final seja tomada por julgador que tenha tido contato com a prova apenas no momento em que instaurado o contraditório.

Lopes Junior e Gloeckner explicam que:

O juiz garante ou de garantias não investiga, tampouco julga no processo, até porque a prevenção deve excluir a competência por claríssimo comprometimento da imparcialidade. Ao livrar-se da função de investigar (alheia à sua natureza), o juiz garante da instrução concreta sua superioridade como órgão suprapartes, fortalecendo no plano funcional e institucional a própria figura de julgador.²³

Com a tramitação direta dos inquéritos, a atuação do magistrado limita-se à análise das medidas cautelares em que haja reserva de jurisdição ou aos procedimentos em que o investigado esteja preso. A indispensabilidade de sua atuação apenas se dá nos incidentes em que houver o afastamento de direitos fundamentais.

De regra, o juiz deve atuar apenas após o oferecimento da denúncia ou queixa. Previamente a isso, sua competência restringe-se aos inquéritos em que o agente esteja preso, na análise de medidas cautelares criminais como os pedidos de prisão preventiva, prisão temporária, busca e apreensão, medidas assecuratórias, quebra de sigilo fiscal, bancário ou de comunicações, sequestro, produção antecipada de provas não repetíveis, extinção da punibilidade, além de outros meios de prova que impliquem na restrição de direitos fundamentais.

É importante esclarecer que isso não retira do juiz a prerrogativa de analisar o inquérito a pedido da defesa, até porque tem a função de controlar a legalidade dos atos praticados pelo promotor na investigação preliminar.²⁴ Na hipótese de flagrante ilegalidade, concede-se ao investigado o direito de requerer ao Judiciário a obstrução de investigação sem fundamento razoável. O que não se pode admitir é um juízo prévio de desconfiança da atuação policial ou do Ministério Público que justifique todo e qualquer inquérito ter que passar por avaliação judicial.

²² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Penal*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/upload/antrepp.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2015.

²³ LOPES JR.; GLOECKNET, 2013, p. 406.

²⁴ LOPES JR.; GLOECKNET, 2013, p. 407.

Análise jurisprudencial

Não obstante a regulamentação da matéria por diversos tribunais e pelo Conselho Nacional de Justiça, inclusive com ampla aceitação pelo Ministério Público, seu debate foi levado para o Supremo Tribunal Federal. O Partido Republicano questionou a Lei Complementar nº 106/2013, do Estado do Rio de Janeiro, que estabelecia a tramitação dos inquéritos sem intermediação judicial.

O Plenário da Corte Suprema decidiu, em 3 de abril de 2014, pela inconstitucionalidade do dispositivo, cuja emenda transcreve-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISOS IV E V DO ART. 35 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 106/2003, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA NORMA IMPUGNADA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE PREVISTA NO ART. 24 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE APENAS PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ART. 35 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal. O procedimento do inquérito policial, conforme previsto pelo Código de Processo Penal, torna desnecessária a intermediação judicial quando ausente a necessidade de adoção de medidas constritivas de direitos dos investigados, razão por que projetos de reforma do CPP propõem a remessa direta dos autos ao Ministério Público. No entanto, apesar de o disposto no inc. IV do art. 35 da LC 106/2003 se coadunar com a exigência de maior coerência no ordenamento jurídico, a sua inconstitucionalidade formal não está afastada, pois insuscetível de superação com base em avaliações pertinentes à preferência do julgador sobre a correção da opção feita pelo legislador dentro do espaço que lhe é dado para livre conformação. Assim, o art. 35, IV, da Lei Complementar estadual nº 106/2003, é inconstitucional ante a existência de vício formal, pois extrapolada a competência suplementar delineada no art. 24, §1º, da Constituição Federal de 1988. Já em relação ao inciso V, do art. 35, da Lei complementar estadual nº 106/2003, inexistente infração à competência para que o estado-membro legisle, de forma suplementar à União, pois o texto apenas reproduz norma sobre o trâmite do inquérito policial já extraída da interpretação do art. 16 do Código de Processo Penal. Ademais, não há desrespeito ao art. 128, §5º, da Constituição Federal de 1988, porque, além de o dispositivo impugnado ter sido incluído em lei complementar estadual, o seu conteúdo não destoou do art. 129, VIII, da Constituição Federal de 1988, e do art. 26, IV, da Lei nº 8.625/93, que já haviam previsto que o Ministério Público pode requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade somente do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro.²⁵

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.886/RJ. J. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 3 abr. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630078>>. Acesso em: 14 maio 2015.

Percebe-se que a presente decisão não poderia estar em maior descompasso com a tendência doutrinária sobre o tema. A crítica que se faz ao julgado é a absoluta ausência de abordagem do tema sob a visão do sistema processual penal acusatório estabelecido pela Constituição federal.

Dos relatos de discussão, extrai-se que os ministros se limitaram a avaliar a inconstitucionalidade formal do dispositivo. Todavia, uma interpretação sistêmica levaria à conclusão de que a tramitação direta reforça os direitos fundamentais que dão corpo ao sistema acusatório, estabelecidos no art. 5º da Constituição. Não há vício formal, apenas uma regulamentação dos parâmetros de um sistema acusatório estabelecido no próprio texto constitucional.

A decisão não foi unânime, e dentre os votos divergentes, destaca-se o proferido pelo ministro Celso de Melo. Além de reconhecer o sistema acusatório, justifica sua discordância em decisões anteriores que estipulem ser dispensável o inquérito policial quando o órgão acusatório dispuser de elementos informativos suficientes e fundados em base empírica idônea.

Na sequência, reforça o ministro a atribuição constitucional conferida ao Ministério Público para promover e presidir investigações. Trata-se de consectário lógico da titularidade da ação penal bem como da função de requisitar informações, conferida no art. 129, VI, da CF.

Essa matéria, inclusive, foi objeto de recente decisão pela Corte Constitucional. Ao analisar o Recurso Extraordinário nº 593.727, o colegiado estancou qualquer dúvida sobre a legitimidade do Ministério Público na promoção de investigações e afirmou a seguinte tese:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição.²⁶

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593.727. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 14 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>>. Acesso em: 16 maio 2015.

A confirmação desse posicionamento pelo Supremo Tribunal Federal confirma o reconhecimento da opção constituinte por um sistema acusatório. Isso leva a crer, aliado à alteração da composição do órgão, ser possível uma nova interpretação acerca da tramitação direta dos inquéritos policiais.

Outro fator que reforça a tramitação dos inquéritos é o controle externo exercido pelo Ministério Público sobre a atividade policial. O art. 129, VII, da CF impõe ao *Parquet* a missão constitucional de zelar pela regularidade da atividade policial. Está passado o momento do exercício efetivo dessa atividade pelo órgão acusatório, não cabendo mais ao Poder Judiciário tomar para si essa atribuição. A conferência da regular tramitação dos inquéritos é decorrente dessa atribuição, competindo ao Ministério Público verificar a regularidade no cumprimento dos prazos e a observância da legalidade do procedimento.

Em Santa Catarina não há regulamentação do tema, mas diversos juízes implementaram a tramitação direta por decisão. Entre as iniciativas está a da Unidade de Apuração dos Crimes Praticados por Organizações Criminosas, estabelecida pelo juiz de direito Rafael Sandi.

A unidade tem a competência para apreciar todos os inquéritos policiais e as medidas cautelares penais das comarcas da Capital, de Biguaçu, Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz e São José, entregando a análise do feito para as diversas varas criminais após o oferecimento da denúncia. Por ser um juízo de garantias por excelência, não poderia deixar de adotar o procedimento da tramitação direta dos inquéritos, em verdadeira antecipação do modelo que o anteprojeto do Código de Processo Penal pretende implantar.

O Tribunal de Justiça barriga-verde ainda não firmou posicionamento uniforme sobre o tema. A Primeira Câmara Criminal segue a orientação do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, a Segunda, a Terceira e a Quarta analisaram a questão sob a mesma ótica aqui defendida, e reconheceram que a tramitação direta tem amparo no texto constitucional.

Apresenta-se, a seguir, duas decisões que sintetizam o debate:

CORREIÇÃO PARCIAL (RECLAMAÇÃO) INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À DECISÃO QUE DELIBEROU SOBRE A TRAMITAÇÃO DIRETA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO E A POLÍCIA CIVIL. ALEGADA AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 10, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EIVA NÃO VERIFICADA. DECISUM EM CONSONÂNCIA COM O SISTEMA ACUSATÓRIO VIGENTE. DISPOSITIVO PROCESSUAL NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADEMAIS, HIPÓTESE EM QUE NÃO SE VISLUMBRA A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO

JUDICIAL, TENDO EM VISTA QUE OS ATOS NÃO AFETAM DIREITO DO INVESTIGADO. ANTEPROJETO DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL QUE AFASTA O CONTROLE JUDICIAL DA INVESTIGAÇÃO. SOPESACÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DO SISTEMA ACUSATÓRIO, PREVALECENDO ESTES ÚLTIMOS. ADEMAIS, UNIDADE DE APURAÇÃO DE CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS DA REGIÃO METROPOLITANA DE FLORIANÓPOLIS. QUE, POR ESTAR EM FASE INICIAL DE IMPLEMENTAÇÃO E COMPREENDER LARGA COMPETÊNCIA, CARECE DE AUXÍLIO PARA ATENDER A DEMANDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO OBJURGADA. RECLAMAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA.²⁷ RECLAMAÇÃO (CORREIÇÃO PARCIAL). INQUÉRITO POLICIAL. REQUISICÃO DE DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INÉRCIA DA AUTORIDADE POLICIAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO. DECISÃO DO JUÍZO DETERMINANDO QUE O PRÓPRIO ÓRGÃO ACUSATÓRIO PASSE A FISCALIZAR E A COBRAR O CUMPRIMENTO DA MEDIDA PERANTE A POLÍCIA JUDICIÁRIA, SEM A SUA INTERMEDIÇÃO. POSSIBILIDADE DE TRAMITAÇÃO DIRETA DO INQUÉRITO POLICIAL ENTRE O ÓRGÃO ACUSATÓRIO E A AUTORIDADE POLICIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 10, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À LUZ DO ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INCS. II E XXXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA.²⁸

Para arrematar, destaca-se julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em 19 de novembro de 2015. Por unanimidade, a 5ª Turma negou recurso da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP) que questionava a Resolução nº 63 do Conselho da Justiça Federal. O relator do RMS 46.165, ministro Gurgel de Faria, atestou a legalidade do ato administrativo que disciplina a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, asseverando que ao juízo fica reservada a atuação nas medidas cautelares e o controle dos inquéritos em caso de ilegalidades.

²⁷ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Reclamação nº 2014.052614-3, de Palhoça. Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Julgado em 30 de setembro de 2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=tramita%E7%E3o%20direta&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAIIuXAAD&categoria=acordao>. Acesso em: 17 maio 2015.

²⁸ SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Reclamação nº 2014.084807-0, de São José. Rel. Des. Rodrigo Collaço. Julgado em 12 de março de 2015. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=tramita%E7%E3o%20direta&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAALLj5AAK&categoria=acordao>. Acesso em: 17 maio 2015.

Considerações finais

Vê-se como ultrapassada a conceituação do sistema processual penal brasileiro como misto. Em essência, nenhum sistema pode ser considerado puro. Portanto, o que estabelece a distinção entre o inquisitorial e o acusatório é o seu vetor dominante.

A Constituição federal de 1988 fez uma clara opção por um sistema acusatório ao inserir diversos de seus preceitos dentro dos direitos e garantias individuais. Ao erigir o sistema acusatório na categoria de direitos fundamentais, vinculou os operadores do direito a sua estrita observância. Para tanto, é necessário fazer um exercício de interpretação da recepção da legislação ordinária diante da nova regra constitucional.

A tramitação direta dos inquéritos é uma das diversas adaptações sugeridas pelo sistema acusatório. Afora a irracionalidade da supervisão judicial na tramitação dos inquéritos, é fundamental afastar o julgador dos elementos de convicção construídos previamente à ação penal em que não assegurado o contraditório e a paridade de armas.

A atividade judicante nesse procedimento somente se justifica para as questões em que há reserva de jurisdição. Nas hipóteses em que houver a necessidade de se afastar um direito fundamental do investigado é que a atuação é imprescindível. Ainda assim, é indicado que o magistrado que tiver analisado a matéria seja impedido de atuar na ação penal, pois a tendência natural é que procure na prova produzida os elementos que o levaram a tomar a decisão pretérita.

O inquérito policial é uma peça direcionada ao Ministério Público, detentor da titularidade da ação penal. Também lhe são atribuídos poderes de investigação e o controle da atividade externa da atividade policial.

Recentemente suas atribuições passaram a ser questionadas. A pressão da sociedade foi fator determinante para que a Proposta de Emenda à Constituição nº 37 fosse rejeitada. Compete ao Ministério Público, portanto, exercer sua missão constitucional na plenitude, em defesa de um estado democrático de direito. As razões retrodisseminadas demonstram que a promoção da tramitação direta dos inquéritos policiais está entre elas.

Adversary system and direct processing of police inquiry

Abstract

There is no uniform understanding of which model is the current procedural criminal justice system in the country. The procedural law is imbued with inquisitorial devices. However, the Federal Constitution of 1988 chose the adversarial system. So much that many precepts that identifies it were established in the category of individual rights and guarantees. The direct conduct of police inquiry is an expression of that system. There is no sense in the participation of a judge in a procedure designed exclusively to the formation of the *opinio delicti* from the Prosecutor. The magistrate is responsible to act only on issues involving the removal of fundamental rights. The main reason is to maintain the impartiality of the judge, preventing the formation of a value judgment prior to prosecution. A significant portion of the Courts have regulated the procedure. The jurisprudence is yet divided, but evolves to recognize the adversarial system to the fullest.

Keywords: Criminal procedural law. Adversary system. Police inquiry. Direct processing.

Referências das fontes citadas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo código penal adjetivo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, v. 46, n. 183, p. 167-188, jul.-set. 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Direito processual penal e constituição: reflexos sobre sistemas de garantia muito longe de serem respeitados. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/direito-processual-penal-e-constituicao-reflexoes-sobre-sistemas-de-garantia-muito-longo-de-serem-respeitados-por-paulo-de-tarso-brandao/>>. Acesso em 17 maio 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Acordo para agilizar processos no Paraná é legal. 2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/64579-acordo-para-agilizar-processos-no-paran-legal>>. Acesso em: 11 maio 2007.

_____. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em : 3 mar. 2015.

_____. Senado. Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. *Código de Processo Penal*, anteprojeto. 2009. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/upload/antrcpp.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2015. Coordenador ministro Hamilton Carvalhido. Relator Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.886/RJ. J. Rel. Min. Eros Grau. Julgado em 3 de abril de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630078>>. Acesso em: 14 maio 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 593.727. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 14 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>>. Acesso em: 16 maio 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul.-set. 2009.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão, teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2006.

FUDOLI, Rodrigo de Abreu. O trâmite do inquérito policial deve ser feito diretamente entre a polícia e o ministério público. 2010. Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/texto-nacional45.html>. Acesso em: 11 maio 2015.

LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal. Niterói: Impetus, 2011. v. 1.

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

LOPES JR., Aury; GLOECKNET, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Penal*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/upload/antrcpp.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2015.

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. Reclamação n. 2014.052614-3, de Palhoça. Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Julgado em 30 de setembro de 2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=tramita%E7%E3o%20direta&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAI1uXAAD&categoria=acordao>. Acesso em: 17 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Reclamação n. 2014.084807-0, de São José. Rel. Des. Rodrigo Collaço. Julgado em 12 de março de 2015. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=tramita%E7%E3o%20direta&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAI1j5AAK&categoria=acordao>. Acesso em: 17 maio 2015.