

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

MARIANA ARAÚJO ALMEIDA

**A EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO ATRAVÉS DA INSTITUIÇÃO
DO JUIZ DAS GARANTIAS**

**JUIZ DE FORA
2012**

MARIANA ARAÚJO ALMEIDA

**A EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO ATRAVÉS DA INSTITUIÇÃO
DO JUIZ DAS GARANTIAS**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

**Orientador: Prof. Dr. Cleverson
Raymundo Sbarzi Guedes**

JUIZ DE FORA

2012

MARIANA ARAÚJO ALMEIDA

**A EFETIVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO ATRAVÉS DA INSTITUIÇÃO
DO JUIZ DAS GARANTIAS**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes

Prof. Pedro Mascarenhas Guzella

Prof. Denis Soares França

RESUMO

O presente estudo possui o intuito de demonstrar que, com relação ao Processo Penal, a Constituição Federal de 1988 optou pela adoção do sistema processual acusatório, o qual possui como grande marca a separação de funções entre os agentes atuantes no processo. No entanto, será defendido o argumento de que o acusatório exige mais do que a simples divisão de funções, pois traz em suas raízes a tutela dos direitos e garantias fundamentais daqueles que são objeto de investigação e processo criminal. Para tanto, é primordial que o magistrado mantenha-se completamente inerte e equidistante, afim de que seja assegurada a paridade de armas dentro do processo. Será discutido também o fato de que o atual Código de Processo Penal mostra-se em desconformidade à Constituição, por prever normas de caráter essencialmente inquisitorial. A solução para essa controvérsia pode estar no Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, que prevê a instituição do denominado juiz das garantias, magistrado que atuará apenas na fase de investigação preliminar, com o escopo de zelar pelas garantias individuais do investigado e, também, de preservar a imparcialidade do magistrado que atuará no processo, ao mantê-lo distante dos elementos de informação colhidos pela acusação durante a fase preliminar.

Palavras-Chave: sistema acusatório, garantias constitucionais, investigação criminal, inércia, imparcialidade do juiz, juiz das garantias.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	8
2.1 ACUSATÓRIO	8
2.2 INQUISITÓRIO	10
2.3 MISTO	11
3 SISTEMAS DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR	16
3.1 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	16
3.2 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR JUDICIAL	18
3.3 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	19
3.4 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POLICIAL – O MODELO BRASILEIRO	23
4 PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	28
4.1 A INCOMPATIBILIDADE DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	29
4.2 PRINCIPAIS INOVAÇÕES DO PLS 156/09 E SUA CONSONÂNCIA COM A ORDEM CONSTITUCIONAL E O GARANTISMO	31
5 O JUIZ DAS GARANTIAS	34
5.1 CONCEITUAÇÃO E ANÁLISE DO INSTITUTO	34
5.2 REPERCUSSÕES PRÁTICAS	38
5.3 CRÍTICAS	40
5.3.1 Críticas lançadas ao instituto	40
5.3.2 Críticas ao PLS 156/2009 com relação ao juiz das garantias	43
6 CONCLUSÃO	48
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

Em um primeiro momento, objetiva-se com o presente estudo tecer uma análise sobre o sistema processual acusatório em contraste ao sistema inquisitório, buscando demonstrar, através de um breve estudo histórico, suas principais características e também em quais formas de governo prevaleceu cada um desses sistemas ao longo dos anos. Para então, abordar o sistema adotado atualmente pelo Brasil (tido por alguns como um sistema “misto”), bem como as críticas doutrinárias lançadas a este, sobretudo no que tange à atribuição de certos poderes instrutórios ao magistrado, e aos dispositivos da legislação processual penal que provocam grave ofensa ao princípio da imparcialidade do juiz.

Em seguida, serão examinados os sistemas de investigações preliminares, quais sejam: investigação policial, investigação pelo Ministério Público e a investigação judicial, ressaltando suas vantagens e desvantagens. Dentro desses tópicos serão abordadas questões como: a forma extremamente inquisitiva com que as investigações preliminares são conduzidas no Brasil; a busca da verdade real; a possibilidade de realização da investigação criminal pelo Ministério Público (através do exame de decisões do Supremo Tribunal Federal); a ineficácia do modelo de investigação vigente no país; e, ainda, qual modelo melhor se aperfeiçoa ao sistema acusatório e permite uma melhor atuação da figura do juiz das garantias. Tudo isso para que, ao final, sejam apontadas medidas que levariam a uma investigação preliminar em maior consonância aos princípios constitucionais e garantistas.

Todas essas observações serão traçadas com o escopo de demonstrar que o atual Código de Processo Penal, Decreto Lei 3.689/1941, encontra-se incompatível com os princípios norteadores de Constituição Federal de 1988. E, assim, serão feitas considerações ao Projeto de Lei do Senado nº 156/2009¹ que visa instituir um novo Código de Processo Penal, trazendo suas principais inovações (com foco naquelas que buscam consolidar o sistema acusatório), e demonstrando que este se mostra em sintonia à Lei Maior.

Dentro desse contexto, será examinada, de maneira mais pormenorizada a figura do juiz das garantias, que poderá ser agregado ao ordenamento jurídico brasileiro (caso seja aprovado e sancionado o projeto de lei supracitado) e vem causando

¹ Atualmente o referido projeto tramita na Câmara dos Deputados, onde foi denominado PL 8.045/2010. Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263> Acesso em: 26 de agosto de 2012.

profundas discussões. O estudo trará a conceituação do instituto, passando pela delimitação da competência desse magistrado, as repercussões práticas de sua atuação, até chegar às críticas positivas e negativas a essa inovação. Posteriormente, serão pontuadas algumas falhas do referido projeto de lei no que refere ao juiz das garantias.

Por fim, será demonstrado em que medida a instituição do juiz das garantias confere efetividade ao sistema acusatório constitucional, exprimindo, dessa forma, a intrínseca relação entre os principais institutos jurídicos tratados nesse estudo, que almejam, acima de tudo, a tutela dos direitos e garantias fundamentais daqueles a quem são imputadas práticas delituosas.

Todos esses temas serão abordados levando-se em consideração a necessidade de que, em um Estado Democrático de Direitos, os direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos sejam sempre respeitados e, ainda, que o juiz mantenha-se totalmente imparcial e inerte para que, ao final do processo, profira decisão efetivamente justa.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS

Levando-se em conta a dinamicidade do Direito e sua característica de refletir a ideologia presente em determinado contexto fático e temporal, pode-se afirmar que os denominados sistemas processuais acusatório e inquisitório decorrem das exigências do Estado de determinada época.

Em outras palavras, o poder vigente opta por adotar um ou outro sistema com o intuito de fazer valer sua ideologia. Assim, tem-se que, o sistema acusatório prevalece nos países democráticos, que prezam pela liberdade individual, ao passo que, em países autoritários e totalitários existe o predomínio do sistema inquisitório, uma vez que este possibilita uma maior repressão social.

Desta feita, será realizada uma breve abordagem histórica sobre os institutos, como forma de melhor compreender suas principais características.

2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO

Predominante até o século XII, o sistema acusatório teve sua origem na Grécia, onde, nos denominados delitos públicos, a acusação podia ser feita por qualquer um do povo e apenas as partes eram incumbidas de apresentar as provas, permanecendo o Tribunal alheio a qualquer iniciativa probatória. Acusador e acusado eram tratados em patamar de igualdade e o julgamento, por sua vez, era notadamente público e oral.²

No Direito Romano, por sua vez, era possível distinguir dois sistemas processuais: um deles denominado *cognitio* (destinado a apuração de delitos de interesse privado), no qual o magistrado possuía amplos poderes de iniciativa probatória; e o outro, denominado *accusatio* (cabível para a apuração de delitos que atingissem a ordem pública), de características acusatórias, tais como a separação entre o órgão acusador e o órgão julgador, ausência de iniciativa probatória do magistrado e predominância do contraditório.³

² PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 78 – 79.

³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. vol. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 59 – 60.

Todavia, o sistema acusatório da forma como prevaleceu na Antiguidade possuía inúmeras falhas (dentre as quais podemos citar o fomento da vingança privada, já que a persecução criminal ficava a cabo dos particulares), o que culminou em uma gradativa substituição pelo sistema inquisitório, sobretudo a partir do século XIII, com o advento da Inquisição Católica.

Por volta do século XVIII, com a propagação de movimentos sociais baseados nos ideais iluministas de valorização do homem, foi possível verificar uma nova predominância do sistema acusatório nos países democráticos, que se estende até os dias de hoje.

Segundo grande parte da doutrina, acusatório e inquisitório teriam existido em sua forma pura apenas nas épocas passadas, sendo que, vigora na atualidade um sistema misto, que consegue mesclar características desses dois sistemas antagônicos. Entretanto, esse posicionamento é criticado, assunto esse que será abordado de maneira mais pormenorizada adiante.

Tecidas as considerações históricas, passemos às principais características do sistema acusatório moderno.

A grande marca desse sistema é, sem sombra de dúvidas, a separação entre o órgão acusador e o órgão julgador. No entanto, de acordo com Aury Lopes Jr., para que um sistema jurídico seja classificado como acusatório, a presença do princípio acusatório (separação de funções) é de fundamental importância, mas não é suficiente. Essa separação de funções deve estar conjugada com outros princípios, dentre eles o da imparcialidade e do contraditório, vejamos⁴:

Apontada pela doutrina como fator crucial na distinção dos sistemas, a divisão entre as funções de investigar-acusar-julgar é uma importante característica do sistema acusatório, mas não é a única e tampouco pode, por si só, ser um critério determinante, quando não vier aliada a outras (como iniciativa probatória, publicidade, contraditório, oralidade, igualdade de oportunidades, etc.).

A inércia do juiz é ponto fundamental à manutenção de sua imparcialidade, cabendo a iniciativa probatória unicamente às partes, que são tratadas com igualdade de

⁴ LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 199.

oportunidades, sendo assegurados tanto à defesa quanto à acusação o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição e a coisa julgada.

Preza-se pelo procedimento oral e público, em que prevalece o sistema do livre convencimento motivado do juiz na análise das provas.

Geraldo Prado⁵ faz ainda menção à existência de poderes de conveniência, oportunidade e disponibilidade referentes ao exercício da ação penal (contrapondo-se ao sistema inquisitório, em que a demanda instaura-se de ofício); e à regra da liberdade pessoal do acusado até a sentença condenatória definitiva.

Ao longo dos tempos, o sistema tratado sofreu críticas principalmente no que tange à inércia do magistrado, que muitas vezes deve julgar com provas incompletas trazidas pelas partes. Assim, propunha-se ao juiz uma atuação mais ativa, a fim de que alcançasse a “verdade real” dos fatos.

Ora, a melhor solução a essa questão não está em conferir iniciativa probatória ao juiz, sob pena de macular sua imparcialidade. A solução deve estar na criação de mecanismos que fortaleçam a estrutura dialética processual (que muitas vezes mostra-se forte apenas com relação à acusação), conferindo um maior grau técnico aos advogados e aprimorando a estrutura da Defensoria Pública, para que os advogados e defensores exerçam uma defesa efetiva e eficaz de seus clientes, possibilitando ao magistrado a realização da melhor justiça.

Fato é que tal sistema é o que melhor se coaduna a um Estado Democrático de Direitos, uma vez que trata o acusado ao longo da instrução processual como um sujeito de direitos (e não como mero objeto de investigação), fazendo valer assim o princípio da presunção de inocência.

2.2 SISTEMA INQUISITÓRIO

Conforme afirmado, o sistema inquisitório foi adotado por volta dos séculos XIII a XVIII, em decorrência principalmente da Inquisição Católica, e da constituição do Tribunal de Inquisição, ou Santo Ofício, que contribuiu significativamente para sua difusão.

Funda-se na persecução penal de ofício, unindo em um mesmo órgão as funções de acusar e julgar, o que acaba por acarretar em uma disputa desigual entre o

⁵ PRADO, Geraldo. Ob. cit. p. 113.

juiz-inquisidor e o acusado. Além do mais, a regra procedimental é a adoção da forma escrita, a ausência de contraditório, o sistema de avaliação legal das provas e a inexistência de coisa julgada.⁶

O acusado é tratado como verdadeiro objeto de investigação, e o “interesse público”, bem como a busca da verdade real tornam-se legitimadores da adoção de práticas abusivas como a tortura, a investigação sigilosa e a prisão durante o processo.

É válido transcrever Tourinho Filho⁷:

“Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação, que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito.”

Nesse ponto, é de suma importância destacar que o processo inquisitório foi construído com fundamento na busca da verdade real, reforçando-se nesse momento o poder do juiz de “dizer a verdade”, e de buscá-la a qualquer custo.

Tal mito ainda é defendido na atualidade, sobretudo no processo penal, mas já devia estar a muito superado. A realidade atual nos revela que a verdadeira busca deve ser a de conferir ao acusado um julgamento justo, respeitando-se os procedimentos e garantias da defesa asseguradas constitucionalmente, e tais preceitos não devem ser desrespeitados em detrimento de uma inalcançável verdade real.

Em síntese, as sempre sábias palavras de Ferrajoli⁸:

(...) na jurisdição o fim nunca justifica os meios, dado que os meios, isto é, as regras e as formas, são as garantias da verdade e da liberdade, e, como tais, têm valor para os momentos difíceis, mais que para os fáceis; em câmbio, o fim não é já o êxito a todo custo sobre o inimigo, senão a verdade processual, obtida só por seu meio e prejudgada por seu abandono.

⁶ PRADO, Geraldo. Ob. cit. p. 89 - 90.

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1990, p.83.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría Del Garantismo Penal*. 2. ed. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Madri: Trotta, 1997, p. 830.

2.3 SISTEMA MISTO

Muito se fala que o sistema adotado no Brasil seria misto, posto que, inquisitório na fase pré-processual (ausência de contraditório) e acusatório na fase processual (presença de contraditório).

Entretanto, Aury Lopes Jr. discorda desse entendimento⁹, sob o argumento de que existem sistemas puros. Dessa forma, deve-se identificar o princípio predominante em cada sistema, analisando-se a quem incumbe a iniciativa probatória (gestão da prova) e não simplesmente através da presença ou não de divisão das funções de acusar e julgar.

Afirma ainda que o sistema brasileiro é “inquisitório em sua essência, ainda que com alguns acessórios do sistema acusatório”¹⁰.

Segundo o doutrinador, a predominância do princípio inquisitório no modelo brasileiro dá-se, principalmente em razão da atribuição de iniciativa probatória ao juiz pela legislação pátria, como é o caso, por exemplo, do art. 156, incisos I e II, do Código de Processo Penal, segundo o qual o juiz pode determinar diligências de ofício durante o processo ou ainda em fase de investigação preliminar; do art. 196 do referido diploma legal, que permite ao magistrado interrogar o réu a qualquer tempo; ou ainda do art. 209 também do Código de Processo Penal, que possibilita ao magistrado a oitiva de testemunhas além das indicadas pelas partes.

No modelo acusatório, fundado pelo princípio dispositivo, a gestão da prova está exclusivamente nas mãos das partes, limitando-se o juiz a proferir a decisão. Em contrapartida, o juiz que busca a prova primeiro decide, e depois, simplesmente coleta elementos que justifiquem sua decisão.

A atribuição de poderes instrutórios ao magistrado abala toda a estrutura dialética do processo penal democrático, já que não existe investigador imparcial, e, dessa forma, uma parte estará sempre fortalecida em detrimento de outra.

Tal problema torna-se ainda maior se for considerado o fato de que a Constituição Federal de 1988 adota, em suas diretrizes processuais, o sistema acusatório.

Resta evidente uma clara incompatibilidade entre o sistema processual previsto ordinariamente e o sistema constitucional. Um sistema jurídico em que a

⁹ LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 58.

¹⁰ LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 69.

Constituição consagra o sistema acusatório não pode admitir a existência de lei que permita a atuação do juiz no processo penal.

Não obstante, a maior crítica que se faz ao modelo brasileiro é a de que o processo acaba por converter-se em uma mera repetição da fase investigatória.

Vejamos bem, as provas sobre os fatos são colhidas na fase de investigação e trazidas juntamente com os autos do inquérito policial (ou com qualquer outra forma de investigação preliminar) ao processo. Tal situação faz com que as provas colhidas na ausência de defesa maculem o entendimento do magistrado. Ao acusado cabe então demonstrar sua inocência durante a instrução processual, tendo em vista que as provas já foram colhidas na investigação, sem a possibilidade de serem contraditadas. Essa situação configura-se uma patente inversão do ônus da prova, além de ferir o princípio da não-culpabilidade.

Muito embora a teor do art.155 do Código de Processo Penal¹¹, “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”, os atos de investigação, na prática, acabam por influenciar, de maneira consciente ou inconsciente, o entendimento do magistrado acerca da questão.

Pois bem, tal dispositivo é de suma relevância ao prescrever que provas são somente aquelas colhidas durante o processo, sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa. Estas se diferem dos atos de investigação, que são aqueles colhidos na fase investigatória, através de cognição sumária, e que possuem como objetivos únicos a fundamentação de medidas cautelares durante a investigação, e a sustentação da denúncia, conduzindo ao recebimento ou não da acusação. Desta forma, admitida a denúncia, os atos de investigação não possuem mais qualquer valor.

Em sentido oposto, o artigo em questão peca em dois aspectos, em primeiro por deixar margem a que os magistrados fundamentem suas decisões com base nos atos de investigação, quando estes não forem os únicos elementos de prova, em razão do uso da expressão “não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”.

Em segundo, com relação aos atos não-repetíveis (aqueles que em razão de sua natureza devam ser produzidos na fase investigatória, sob pena de não mais poderem ser realizados), por não haver previsão da participação da defesa em sua produção. Não basta que estes sejam praticados de maneira inquisitória durante a

¹¹ BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 de julho de 2012.

investigação, sendo posteriormente submetidos durante o processo a um contraditório diferido, pois acaba por tirar da defesa a imediatidade do contato com a prova. Para que sejam efetivamente considerados atos de prova, devem ser praticados sob o contraditório, conferindo-se à defesa ampla atuação, a fim de que lhe sejam evitados prejuízos.

Como bem afirma Lopes Jr.¹², “o sistema acusatório chega quando todo o cenário já está montado e o roteiro definido, cabendo ao juiz apenas dizer o direito aplicável ao fato”.

Dessa forma, para que seja possível falar em sistema acusatório, é preciso que a iniciativa probatória seja conferida exclusivamente às partes e, ainda, que os autos da investigação preliminar não sejam juntados ao processo (ressalvando-se as provas técnicas irrepetíveis, praticadas sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa), uma vez que a fase preliminar possui o condão apenas de formar a *opinio delicti* do titular da ação penal, e não deve, de forma alguma, macular o entendimento do magistrado acerca dos fatos.

A prova deve ser produzida no processo, onde há respeito máximo ao contraditório e a ampla defesa. Não pode o processo tornar-se uma mera repetição da fase investigatória inquisitorial.

Nestes termos, Aury Lopes Jr.¹³:

O papel do juiz no processo penal é de guardião da Constituição e da máxima eficácia dos direitos fundamentais do réu a ele submetido. Daí porque, não se lhes incumbe, democraticamente, a missão de reveladores da verdade. Lutem contra essa “ambição de verdade”! Julguem com tranquilidade, **com base na prova produzida no processo**, e absolvam sem culpa. Por outro lado, condenem, é claro, quando a prova produzida no processo for plena, e disso estiverem realmente convencidos. (*Grifamos*)

Impende ainda destacar importante entendimento de Ada Pellegrini Grinover¹⁴ de que a sistemática atual, na qual o juiz que admite a acusação é o mesmo que irá julgar a demanda, também contribui para que o magistrado seja “contaminado” pelas provas da investigação preliminar, visto que deve analisá-las ao realizar seu juízo

¹² LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 563

¹³ LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 564

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 239.

de admissibilidade. Importante nesse ponto a instituição do juiz das garantias, com atuação até a fase de admissibilidade da peça acusatória, preservando o juiz da demanda ao contato exclusivo com as provas colhidas durante a instrução processual.

Por todo o exposto, ficamos com o entendimento de Navarrete, reproduzido por Geraldo Prado, de que estaria em voga, tanto no Brasil quanto em outros países que se intitulam acusatórios, uma “teoria da aparência acusatória”¹⁵. Muito embora a aparência da acusatoriedade, o sistema brasileiro é marcadamente inquisitório, e clama por uma urgente redefinição, a fim de que seja implementado o sistema acusatório consagrado na Constituição Federal.

¹⁵ PRADO, Geraldo. Ob. cit. p. 104.

3 SISTEMAS DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

3.1 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Serão analisados os sistemas de investigação preliminar, com base em seus titulares, quais sejam: o delegado de polícia, o promotor; e o juiz; ressaltando-se, desde logo, a necessidade de se traçar um novo paradigma de atuação para cada um deles.

Destacando as vantagens e desvantagens de cada sistema, será demonstrado qual deles melhor se aperfeiçoa ao instituto do juiz das garantias, objeto do presente estudo e, ainda, serão apresentadas possíveis reformas que tornariam a investigação preliminar mais eficaz, em acordo aos princípios previstos na Constituição Federal.

Para começar, necessário se faz tecer alguns comentários sobre o conceito e as principais características da investigação preliminar.

Citando Aury Lopes Jr.:

Chamaremos 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 circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não-processo.¹⁶

Tradicionalmente, a doutrina conceitua a investigação preliminar como sendo um procedimento administrativo, de cognição sumária, que objetiva arrecadar provas de um suposto delito, a fim de que seja sustentada a acusação e justificado o processo.

Ocorre que, diante desse conceito, o procedimento investigativo volta-se exclusivamente à acusação, ressaltando seu caráter inquisitivo, por negar ao investigado os direitos ao contraditório e a ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LV da Constituição Federal.

¹⁶ LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 226.

Dessa forma, o conceito clássico, que ressalta o caráter instrumental e preparatório da investigação preliminar em relação ao processo judicial, mostra-se completamente defasado e em desacordo aos ideais garantistas e constitucionais.

Sabe-se que a investigação prévia cumpre algumas finalidades, destacando-se dentre elas as funções de prevenir o processamento do indivíduo por acusações infundadas (evitando-se a estigmatização causada pelo processo); e a de coibir os abusos por parte do Estado ao intervir na esfera privada do cidadão, por ser exigido um mínimo de elementos para justificar ou não o processo e embasar a acusação (a formalização da investigação permite seu controle).

Isto posto, o foco deve estar na averiguação do fato criminoso, e não somente na preparação para uma futura ação penal, para que seja conferido ao investigado um mínimo de direitos e garantias, evitando a postergação do contraditório apenas à fase processual. Em outras palavras, a autoridade investigativa deve objetivar a descoberta da verdade dos fatos, para impedir uma investigação tendenciosa à acusação.

Vale lembrar que, ao contrário do que é visto na prática, a Constituição Federal assegura o contraditório e a ampla defesa aos “acusados em geral”, e não apenas àqueles que estão submetidos a processo judicial.

A conseqüência da maneira inquisitiva como é conduzida a fase pré-processual está no descrédito do material probatório produzido, que não serve como elemento de prova, e deve ser repetido na fase processual, onde, aí sim, o réu terá a possibilidade de exercer seus direitos constitucionais.

Observa-se que esse momento preliminar é pautado em uma cognição sumária, onde o conhecimento é limitado. Para que seja deflagrada a investigação basta a presença do *fumus comissi delicti*, ou seja, uma possibilidade do fato ter ocorrido (por sua vez, para que a ação penal seja instaurada é necessária a justa causa, prova da autoria e indícios de materialidade). O que se tem é uma atividade mínima de averiguação dos fatos e da autoria, cabendo à fase processual sua comprovação e a investigação dos dados complementares.

A investigação prévia é imprescindível? Sim, não existem dúvidas. “*Nullum iudicium sine accusatione*”. O que se critica é a forma como essa investigação é conduzida em nosso país.

Passemos então à análise dos sistemas de investigação preliminar, para depois retomarmos as críticas ao sistema pátrio.

3.2 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR JUDICIAL

Nos países que adotam os denominados “juizados de instrução”, como, por exemplo, França e Espanha, quem colhe e produz a prova é o juiz instrutor, que atua de ofício e tem a polícia judiciária como sua subordinada.

As partes, Ministério Público e defesa, podem requerer diligências, todavia, ao juiz cabe decidir sobre a utilidade destas.

Cita-se como vantagem a esse sistema o fato de que a investigação é presidida por um órgão suprapartes, que não será tendencioso. Por outro lado, há uma contradição lógica nesse sistema, pois, como afirma Lopes Jr¹⁷, “o juiz investiga para o promotor acusar”, ocasionando uma grave afronta ao sistema acusatório, por confundir as funções de acusar e julgar.

Insta salientar que o juiz instrutor fica impedido de atuar na fase processual, de julgar a causa, pelo simples motivo de ter sua imparcialidade maculada ao atuar na produção de provas. Ao revés do que ocorre no sistema brasileiro, a prevenção atua como causa de exclusão da competência, e não de sua fixação.

Nesse ponto, importante destacar que o que se pretende no Brasil com a instituição do juiz de garantias não é a criação de juizados de instrução, mas a criação de um juiz que atue apenas na fase de investigação preliminar como um garantidor dos direitos do acusado, e não como um instrutor.

Em um Estado Democrático de Direito não é possível admitir que o juiz seja atuante na colheita das provas no processo penal. Ao magistrado cabe atuar apenas nos casos excepcionais, em que o investigado estiver sofrendo restrições em seu direito de defesa ou de liberdade, como é o caso da determinação das medidas cautelares, quando requeridas pela acusação. Essa é a postura que melhor se enquadra ao sistema acusatório e também à estrutura dialética do processo.

Portanto, desse sistema tira-se como lição apenas a questão do impedimento do juiz que participa da investigação para o julgamento do processo. Ainda que no caso do juiz das garantias o magistrado não atue na colheita probatória, a simples determinação de medidas acautelatórias durante a investigação preliminar já é hábil a levá-lo à formação de um juízo de valor sobre os fatos, que acaba por ferir sua imparcialidade.

¹⁷ LOPES, JR., Aury. Ob. cit. p. 243.

3.3 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Neste sistema, o promotor é quem dirige a investigação, coordenando a atividade da polícia judiciária, e dependendo de autorização judicial apenas para realizar as medidas restritivas de direitos fundamentais.

Observa-se que esse modelo passou a ser adotado em diversos países europeus, a exemplo da Alemanha e Itália, em substituição aos juizados de instrução, passando a prever uma ampla investigação criminal pelo órgão de acusação.

Muito se debate sobre a questão, e ainda, sobre se o atual sistema brasileiro, ao prever o inquérito policial, permite a realização de atos de investigação por parte do Ministério Público.

Defende-se a atuação ministerial com base na denominada Teoria dos Poderes Implícitos, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”. Dessa forma, ao lhe conferir a titularidade do direito de ação em seu art. 129, I, a Constituição Federal implicitamente concedeu ao Ministério Público a prerrogativa de colher os elementos de informação necessários para que sua denúncia não seja rejeitada. Sem mencionar o fato de que o inciso IX do artigo supra, confere ao *parquet* a possibilidade de realizar outras funções que lhe forem atribuídas, desde que compatíveis com a sua finalidade, e a Lei 8.625/93¹⁸ (Lei Orgânica do Ministério Público), em seu artigo 26, o concede a possibilidade de instaurar procedimentos investigatórios.

Ainda que a Carta Magna tenha atribuído competência investigatória à Polícia Judiciária, nos termos do art. 144, § 4º, por uma análise extensiva das normas constitucionais, conclui-se que essa competência não é exclusiva. A título de exemplo, cita-se o art. 58, § 3º da Lei Maior, que dá poderes de investigação às Comissões Parlamentares de Inquérito.

Corroborando essa idéia, tem-se ainda o disposto no art. 4º, parágrafo único do Código de Processo Penal, segundo o qual a competência da polícia judiciária não exclui a de autoridades administrativas, e a característica da dispensabilidade do inquérito policial, insculpida no art. 39, §5º do referido diploma legal.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm Acesso em: 27 de julho de 2012.

Nestes termos, pronunciou-se Paulo Rangel¹⁹:

A investigação criminal direta pelo Ministério Público é garantia constitucional da sociedade que tem o direito subjetivo público de exigir do Estado as medidas necessárias para reprimir e combater as condutas lesivas à ordem jurídica.

Sobre o tema, inclusive, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Constituição Federal de fato atribui poder investigatório ao Ministério Público. Todavia, a Suprema Corte restringe a atuação supletiva do *parquet* a hipóteses específicas nas quais a gravidade dos delitos assim exijam. Vejamos:

(...) 5. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo órgão do MPF sem a necessidade do prévio inquérito policial, como já previa o Código de Processo Penal. **Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal,** mormente em casos graves como o presente que envolvem a presença de policiais civis e militares na prática de crimes graves como o tráfico de substância entorpecente e a associação para fins de tráfico. 6. **É perfeitamente possível que o órgão do Ministério Público promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito, ainda que a título excepcional, como é a hipótese do caso em tela. Tal conclusão não significa retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (arts. 129 e 144) de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos supostamente delituosos, mas também a formação da opinião delicti.** 7. O art. 129, inciso I, da Constituição Federal, atribui ao *parquet* a privatividade na promoção da ação penal pública. Do seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. 8. **Há princípio basilar da hermenêutica constitucional, a saber, o dos "poderes implícitos", segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade fim - promoção da ação penal pública - foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não se concebe como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que "peças de informação" embasem a denúncia.**
(...) (Grifamos)²⁰

¹⁹ RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 257.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Processual Penal. Recurso Extraordinário. RE 468523. 2ª Turma. Relator: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: www.stf.jus.br/jurisprudencia. Acesso em: 28 de maio de 2012.

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL, AO ARGUMENTO DE ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INVESTIGATÓRIO PROCEDIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE NÃO-CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA. 1. POSSIBILIDADE DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. Não há controvérsia na doutrina ou jurisprudência no sentido de que o poder de investigação é inerente ao exercício das funções da polícia judiciária – Civil e Federal –, nos termos do art. 144, § 1º, IV, e § 4º, da CF. **A celeuma sobre a exclusividade do poder de investigação da polícia judiciária perpassa a dispensabilidade do inquérito policial para ajuizamento da ação penal e o poder de produzir provas conferido às partes. Não se confundem, ademais, eventuais diligências realizadas pelo Ministério Público em procedimento por ele instaurado com o inquérito policial. E esta atividade preparatória, consentânea com a responsabilidade do poder acusatório, não interfere na relação de equilíbrio entre acusação e defesa, na medida em que não está imune ao controle judicial – simultâneo ou posterior.** O próprio Código de Processo Penal, em seu art. 4º, parágrafo único, dispõe que a apuração das infrações penais e da sua autoria não excluirá a competência de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função. À guisa de exemplo, são comumente citadas, dentre outras, a atuação das comissões parlamentares de inquérito (CF, art. 58, § 3º), as investigações realizadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF (Lei 9.613/98), pela Receita Federal, pelo Bacen, pela CVM, pelo TCU, pelo INSS e, por que não lembrar, mutatis mutandis, as sindicâncias e os processos administrativos no âmbito dos poderes do Estado. **Convém advertir que o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais.** A atividade de investigação, seja ela exercida pela Polícia ou pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle. O pleno conhecimento dos atos de investigação, como bem afirmado na Súmula Vinculante 14 desta Corte, exige não apenas que a essas investigações se aplique o princípio do amplo conhecimento de provas e investigações, como também se formalize o ato investigativo. Não é razoável se dar menos formalismo à investigação do Ministério Público do que aquele exigido para as investigações policiais. Menos razoável ainda é que se mitigue o princípio da ampla defesa quando for o caso de investigação conduzida pelo titular da ação penal. **Disso tudo resulta que o tema comporta e reclama disciplina legal, para que a ação do Estado não resulte prejudicada e não prejudique a defesa dos direitos fundamentais. É que esse campo tem-se prestado a abusos. Tudo isso é resultado de um contexto de falta de lei a regulamentar a atuação do Ministério Público. No modelo atual, não entendo possível aceitar que o Ministério Público substitua a atividade policial incondicionalmente, devendo a atuação dar-se de forma subsidiária e em hipóteses específicas,** a exemplo do que já enfatizado pelo Min. Celso de Mello quando do julgamento do HC 89.837/DF: “situações de lesão ao patrimônio público, [...] excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais, como tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão ou corrupção, ou, ainda, nos casos em que se verificar uma intencional omissão da Polícia na apuração de determinados delitos ou se configurar o deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar, em

função da qualidade da vítima ou da condição do suspeito, a adequada apuração de determinadas infrações penal”. (...) (*Grifamos*)²¹
(HC 84965 / MG - MINAS GERAIS HABEAS CORPUS Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 13/12/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Por sua vez, aqueles que rechaçam a titularidade do Ministério Público para conduzir as investigações criminais, utilizam-se do argumento de que este pode vir a conduzi-las da forma como lhe convenha, uma vez que será parte na futura ação penal. Assim, o promotor tenderá a colheita de elementos que embasem sua denúncia, e não se manterá imparcial ao longo das investigações.

Lopes Jr. afirma que Carnelutti foi quem mais defendeu esse entendimento, ao sustentar ser contrário à lógica pretender a imparcialidade de uma parte.²²

Data máxima vênia, assim não podemos concordar. Não existem argumentos jurídicos hábeis a afastar o Ministério Público da colheita probatória, e a permitir que a polícia judiciária atue de maneira independente, pelo simples fato de que quem deverá formar a *opinio delicti* é o órgão de acusação, que não pode estar adstrito apenas aos elementos que lhe forem trazidos pela polícia judiciária.

A investigação preliminar, como outrora afirmado, busca, em grau de cognição sumária, averiguar a existência ou não de indícios da ocorrência de um delito, para que, em caso positivo, seja instaurada a ação penal, dessa forma, nada melhor que a colheita desses elementos seja feita por aquele a quem cabe exercer a acusação. Nunca se esquecendo, por óbvio, de que esta atuação deve sempre se pautar nas garantias inculpidas constitucionalmente, por se configurar em uma grave intervenção na esfera privada do indivíduo.

Portanto, ainda que a investigação do *parquet* venha a se mostrar parcial, posto que este ocupa posição de acusador no processo, as provas realmente ditas serão produzidas durante a instrução preliminar. O que se defende no presente trabalho, é que a investigação preliminar possui o condão de elucidar a verdade dos fatos para que, havendo elementos suficientes sobre a ocorrência de uma infração criminal, seja oferecida a denúncia pelo órgão competente. Não se defende que as provas sejam colhidas nesse momento, por estar-se diante de uma cognição sumária e para que a fase processual não se configure em uma repetição da fase preliminar, por outro lado, nada

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Processual Penal. Habeas Corpus. Crimes contra a ordem tributária e formação de quadrilha. HC 84965. 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: www.stf.jus.br/jurisprudencia. Acesso em: 28 de maio de 2012.

²² LOPES, JR., Aury. Ob. cit. p. 248.

impede que, desde já, seja conferido ao investigado um mínimo de direitos a fim de se afastar ao máximo o inquisitorialismo.

Em suma, o modelo em questão é o que melhor se aperfeiçoa ao sistema acusatório, ao conferir à acusação os meios de desempenhar sua função, e manter o juiz alheio à atividade probatória, por permitir a este apenas um controle da legalidade dos atos de instrução.²³

3.4 INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POLICIAL – O MODELO BRASILEIRO

Exclusividade do modelo brasileiro, tem-se a polícia judiciária como titular da investigação preliminar, podendo conduzi-la segundo sua conveniência.

A autoridade policial possui autonomia na determinação da direção que as investigações irão seguir e não há qualquer subordinação funcional em relação ao juiz, ou ao Ministério Público (cita-se como exemplo o fato de que o promotor deve fundamentar seu pedido ao requerer qualquer diligência).

O legislador de 1941, quando da elaboração do vigente Código de Processo Penal, justificou a manutenção do inquérito policial, em detrimento da instituição de juizados de instrução, devido à dimensão territorial brasileira, em que pequenos distritos e comarcas acabam por ficar distantes das autoridades judiciárias. Dessa forma, a polícia, por ser uma instituição presente em todo o território nacional, teria maiores condições de exercer as investigações.

O preconizado juizado de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiquidade.²⁴

²³ LOPES, JR., Aury. Ob. cit. p. 245.

²⁴ Exposição de Motivos do Código de Processo Penal – Decreto Lei 3.689/1941. Disponível em: http://advonline.info/vademecum/2008/HTMS/PDFS/DECRETOSLEI/DL3931_1941.PDF. Acesso em: 15 de junho de 2012.

A atual realidade demonstra que o legislador de 1941 não foi feliz ao optar por esse sistema, que vem se mostrando ineficiente por várias razões.

A polícia judiciária é uma instituição que carece de garantias institucionais aos moldes das que são conferidas a juízes e promotores, tais como vitaliciedade no exercício das funções, irredutibilidade de subsídios, dentre outras, sem contar sua baixa remuneração, o que faz com que se torne mais suscetível à corrupção e influências políticas, midiáticas e sociais.

Luigi Ferrajoli já se manifestou neste sentido²⁵:

En particular la policía judicial, encargada de la investigación de los delitos y de la ejecución de las decisiones judiciales, debería estar rigidamente separada de los demás cuerpos de policía y dotada de las mismas garantías de independencia frente al ejecutivo que el poder judicial, del que debería depender en exclusiva.

Não se deve deixar de mencionar também que a grande discricionariedade na condução das investigações, o imenso poder que é dado à polícia judiciária, faz com que, muitas vezes, esta não respeite os direitos e garantias constitucionais dos indivíduos no exercício de suas atividades.

Bom, fato é que os inúmeros casos de abuso de autoridade e corrupção dentro da polícia, que inúmeras vezes, ao invés de combater a criminalidade, alia-se a ela, acarretam na descrença desta instituição e na falta de credibilidade do material probatório que produz.

E, ainda, a falta de interação entre a autoridade policial e a promotoria acaba fazendo com que, muitas vezes, o material probatório não sirva sequer para a formação da *opinio delicti* da acusação. O cotidiano revela que o promotor apenas toma conhecimento das investigações quando estas são concluídas pela autoridade policial, e, na grande maioria das vezes considera-as incompletas e requer diligências complementares, prejudicando assim a celeridade dessa fase preliminar.

Apesar de ser prevista constitucionalmente a função do Ministério Público de controle da atividade policial (vide art. 129, INCISO, da Carta Magna), não há

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. Ob.cit. p.767.

normatização no sentido de conferir ao *parquet* o poder de “definir as linhas” da investigação, sendo sua participação relegada a um segundo plano, pois se limita a requerer diligências complementares, que, inclusive, podem ser negadas pela autoridade policial.

Na contrapartida das linhas traçadas até o momento, encontram-se aqueles que defendem a manutenção do inquérito policial, com base no argumento de que a Constituição Federal consagrou o princípio da separação de poderes no art. 144 ao atribuir a competência da investigação criminal à Polícia Judiciária, cabendo ao Ministério Público unicamente o controle externo da atividade policial.

Afirmam ainda que o inquérito policial enquadra-se perfeitamente ao sistema acusatório, por possibilitar uma desconcentração de poderes e por ser um instrumento imparcial, que busca averiguar a verdade dos fatos, fornecendo elementos tanto para que a acusação fundamente a denúncia, quanto para a defesa pleitear a inocência. Dessa forma, haveria um equilíbrio na relação processual, e uma paridade de armas entre as partes.

Vale a pena transcrever a afirmação de Espínola Filho²⁶:

"Mister se faz não desatender nunca a que o inquérito não é um instrumento de acusação; e, sim, uma investigação destinada ao descobrimento da verdade".

Não podemos discordar que a investigação preliminar deve objetivar o descobrimento da realidade dos fatos, entretanto, não nos parece correto dizer que esta não é um instrumento da acusação, já que é destinada à formação da *opinio delicti* do órgão encarregado da acusação.

Voltamos a repisar, o que se defende no presente trabalho é que a investigação preliminar possui como destinatário o Ministério Público, órgão encarregado de analisar, através dos elementos colhidos na fase preliminar, a suposta prática e a autoria de um delito, para que tome as providências cabíveis.

Critica-se, todavia, o fato de que a fase preliminar no Brasil mostra-se notadamente inquisitiva, ao excluir o direito do investigado de tentar mostrar sua inocência antes da instauração do processo. Contudo, não nos parece plausível que a

²⁶ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

investigação preliminar torne-se algo neutro, em que tanto a acusação quanto a defesa possam requerer diligências à Polícia Judiciária a fim de buscar provas que lhe favoreçam.

A solução parece estar na instituição de um modelo nos moldes do italiano, onde as investigações criminais são realizadas pela Polícia Judiciária, sob a coordenação do Ministério Público. Impende ressaltar²⁷:

(...) que a condução das investigações pelo Ministério Público não exclui a atividade investigativa desenvolvida pela Polícia Judiciária, esta atuando sob a coordenação do Ministério Público, mas podendo realizar atos tendentes a colher meios de prova para a formação do juízo de convicção pelo legitimado ativo, e desenvolvendo, ainda, atividades que lhe são típicas, v. g., a identificação criminal.

Lopes Jr.²⁸ destaca que o grande problema do sistema brasileiro consiste na ausência de uma fase intermediária entre o encerramento da investigação preliminar e o início da fase processual, onde à acusação caberia justificar o exercício da pretensão acusatória e à defesa demonstrar porque essa pretensão não deve ser acolhida, tudo isto de forma sumária, e de preferência dentro de uma audiência contraditória, marcada pela oralidade.

Esta fase iria assegurar que o investigado tivesse garantidos os direitos ao contraditório e a ampla defesa ainda em fase pré-processual. Em nosso ordenamento há exemplos tímidos desta fase intermediária, como a defesa prévia da Lei de Tóxicos (art. 55 Lei 11.343/06) e o rito especial para crimes praticados por funcionários públicos previsto nos artigos 513 a 518 do Código de Processo Penal.

Terminamos com as sábias palavras do citado doutrinador²⁹:

Sem dúvida, é imprescindível instaurar uma fase intermediária contraditória, presidida por um juiz distinto daquele que irá sentenciar. Este juiz poderia ser aquele que denominamos *juiz garante da investigação preliminar*, ou

²⁷ VIEIRA, Adilson José. **O inquérito policial à luz dos direitos e garantias individuais da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminas. n. 27, p. 251 - 264, jul./ set., 1999.

²⁸ LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 263.

²⁹ LOPES, JR., Aury. Ob. cit. p. 303.

seja, aquele que atua na instrução preliminar para autorizar ou denegar a prática de medidas que limitem direitos fundamentais. Sempre recordando que o juiz garante ou de garantias não atua no processo, preservando assim a imparcialidade do julgador.

4 REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O vigente Código de Processo Penal, Decreto Lei 3689 de 1941, apesar de ter sido bastante inovador para a época em que foi criado, hoje em dia mostra-se defasado e em desacordo aos ideais traçados pela Magna Carta de 1988.

É evidente que de 1941 aos dias atuais, a sociedade brasileira passou por profundas e significativas mudanças, e o Direito, como Ciência sociológica que é, não pode abster-se de refletir as novas exigências sociais, políticas e até mesmo tecnológicas, em sua leis.

Dessa forma, foi apresentado ao Senado no ano de 2009 um Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal por uma comissão de renomados juristas, que tramitou sob o número PL 156/2009 e foi aprovado com algumas alterações no final do ano de 2010.³⁰

Após a aprovação, foi encaminhado à Câmara dos Deputados, em cumprimento ao mandamento do art. 65 da Constituição Federal, onde foi transformado em PL 8.045/2010, e aguarda apreciação do plenário.³¹

Muito embora o aludido projeto ainda apresente falhas da sistemática processual criminal que há muito deveriam ter sido sanadas, fato é que este representa um importante avanço rumo a uma legislação que melhor se aperfeiçoa ao Estado Democrático de Direito, sobretudo no que diz respeito às mudanças que visam consagrar o sistema acusatório, que serão tratadas adiante.

Importantes as palavras de Fauzi Hassan Choukr³²:

Tão profundas as alterações a partir da Constituição – em todos os domínios do processo penal acrescente-se – que o único caminho possível para a conformação é o da reforma global do Código, como de resto todos os países latino-americanos envolvidos em processos históricos semelhantes trilham e nós, por equivocadas opções políticas, evitamos, com custos sociais extremamente altos.

³⁰ Fonte: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645 Acesso em: 18 de agosto de 2012.

³¹ Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263> Acesso em: 18 de agosto de 2012.

³² CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 185.

4.1 A INCOMPATIBILIDADE DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, ao romper com a ordem ditatorial que até então reinava no Brasil, consagrou um amplo sistema de direitos e garantias fundamentais, bases de um Estado Democrático de Direito, que representaram uma extraordinária conquista.

Entretanto, causa espanto o fato de que passados mais de vinte anos da promulgação da Lei Maior, a imensa maioria desses direitos permanece apenas no plano formal, como ideologias a serem um dia alcançadas.

Com relação à sistemática processual, os inúmeros princípios previstos no rol do art. 5º da Constituição Federal, como o amplo e irrestrito acesso à justiça, o devido processo legal, o contraditório, e a celeridade da justiça, apesar de já terem conquistado certo espaço, muitas vezes são relegados a um segundo plano, frente à morosidade do Judiciário.

O desrespeito aos ditames constitucionais torna-se ainda mais grave com relação ao Processo Penal, ramo do Direito que é regulado por uma lei autoritária de 1941, que já sofreu frustradas tentativas pontuais de reformas a fim de se adequar à Constituição, mas que na realidade necessita de uma completa reestruturação à luz dos princípios constitucionais.

Hans Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, utilizando-se da “pirâmide jurídica”, defendeu a tese de que a estrutura normativa é hierarquizada, e que cada norma se fundamenta em outra superior, sendo a norma fundamental aquela que legitima toda a estrutura normativa. No topo da pirâmide está situada a Constituição (que representa a estrutura do Estado de Direito), da qual todas as leis inferiores devem retirar seu fundamento de validade.³³

Ora, inobstante as inúmeras críticas que sofreu a teoria kantiana, a doutrina em massa não discorda de que a Constituição de fato é que traça as bases axiológicas a serem adotadas pela legislação infraconstitucional.

Dessa forma, como se explica o caso citado da Lei Processual Penal, que em tantos aspectos destoa da Lei Maior?

Ao discorrer sobre a questão, Aury Lopes Jr. alega que existe uma crise da teoria das fontes, “*onde uma lei ordinária acaba valendo mais do que a própria*

³³ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 383-386.

Constituição”. Afirma ainda que há no meio jurídico um preconceito em se reconhecer a eficácia da Constituição no processo penal, preconceito este que necessita urgentemente ser superado.³⁴

O processo penal é tradicionalmente visto como o meio necessário à aplicação de uma pena, como um instrumento a serviço do poder punitivo. No entanto, a ordem jurídica democrática clama por uma mudança de visão, o processo penal deve sim cumprir o seu papel de legitimar a aplicação da pena, mas esse papel só será efetivamente cumprido quando, ao longo do processo, forem rigorosamente respeitadas as garantias fundamentais.

Tratando mais especificamente do objeto desse estudo, destaca-se novamente a adoção constitucional do sistema acusatório, em contradição ao inquisitorialismo previsto na Lei Processual Penal.

A Constituição Federal, ao ressaltar o valor da dignidade da pessoa humana, trouxe inúmeros avanços com relação ao processo penal, que não podem ser relegados ao plano formal. A chamada “força normativa da Constituição”³⁵ não permite que subsista no ordenamento jurídico normas constitucionalmente inadequadas, exigindo que todo o ordenamento esteja em conformidade às normas e princípios constitucionais.

Só será possível falar em um processo penal constitucional e democrático quando se tiver um procedimento que assegure a efetiva participação das partes, em igualdade de condições, perante um juiz neutro e equidistante. Os atuais poderes conferidos aos magistrados de decretarem provimentos cautelares de ofício e de poderem, ainda que excepcionalmente, participar da colheita probatória, dentre outros, maculam o princípio acusatório e são inconciliáveis com a jurisdição garantista.

Sintetiza Lopes Jr.³⁶:

(...) o processo penal deve ser lido à luz da Constituição e não ao contrário. Os dispositivos do Código de Processo Penal é que devem ser objeto de uma releitura mais acorde aos postulados democráticos e garantistas na nossa atual Carta, sem que os direitos fundamentais nela insculpidos sejam interpretados de forma restritiva para se encaixar nos limites autoritários do Código de Processo Penal de 1941. (*Grifamos*)

³⁴ LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 7-11.

³⁵ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

³⁶ LOPES JR., Aury. Ob. cit. p. 11.

E também a Exposição de Motivos do PLS 156/2009³⁷:

A eficácia de qualquer intervenção penal não pode estar atrelada à diminuição das garantias individuais (...) as garantias individuais não são favores do Estado. A sua observância, ao contrário, é indeclinável para o Estado. (*Grifamos*)

4.2 PRINCIPAIS INOVAÇÕES DO PLS 156/09 E SUA CONSONÂNCIA COM A ORDEM CONSTITUCIONAL E O GARANTISMO

O principal objetivo do PL 156/2009 do Senado foi o de traçar as bases de um processo penal em conformidade à Constituição Federal. Para tanto, deixa claro em seu art. 2º que todo o Código obedecerá, estritamente, ao devido processo legal constitucional, além de reafirmar os princípios do contraditório e ampla defesa, da dignidade da pessoa humana, e a máxima proteção dos direitos fundamentais.

A maior e mais polêmica inovação, contudo, é aquela trazida pelo art. 4º do citado projeto de lei, *in verbis*³⁸:

Art. 4º O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Com toda a certeza, pode-se afirmar que os pontos mais discutidos do projeto são aqueles que versam sobre a inércia do juiz e a reestruturação da fase investigatória preliminar com a instituição do juiz das garantias. Causam discussão porque acarretam em mudanças, e mudanças nem sempre são vistas com “bons olhos” pelos mais comodistas.

³⁷ Projeto de Reforma do Código de Processo Penal – PL Senado 156/2009. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645. Acesso em: 04 de agosto de 2012.

³⁸ *Idem*.

Existe no mundo jurídico uma tendência muito grande de não se reconhecer que o processo penal é, de fato, um processo de partes, assim como o processo civil. E os papéis dessas partes, acusação e defesa, devem ser muito bem delimitados, não podendo haver nenhuma usurpação de suas funções por parte do juiz, a quem cabe a função de proferir uma decisão justa com base nas provas que lhe forem trazidas ao processo.

No processo penal, onde o ônus probatório incumbe à acusação (princípio da carga da prova³⁹), a produção da prova é seu poder máximo, já que a ausência de prova acarreta na absolvição do acusado. Em outras palavras, a iniciativa probatória tem como objetivo a comprovação da culpabilidade, o réu nada precisa fazer, pois é presumido inocente.

Assim sendo, para que o sistema acusatório seja concretizado, o magistrado deve ser tolhido de qualquer iniciativa probatória, a fim de que haja o máximo equilíbrio entre as forças dos sujeitos processuais.

Ainda com relação à fase investigatória, o projeto de reforma prevê a tramitação do inquérito policial diretamente entre autoridade policial e Ministério Público.

Tal regra, além de também ser expressão do princípio acusatório, mostra-se em perfeita consonância ao princípio da imparcialidade do juiz e à destinação maior das peças de investigação de formar a *opinio delicti* do órgão da acusação.

A medida impede que o magistrado tome conhecimento das provas antes do oferecimento da denúncia e interfira nas diligências requisitadas pelo Ministério Público, sem contar o fato de que imprime maior celeridade à fase preliminar. Repise-se, a atuação do juiz na fase investigatória deve estar restrita ao controle das garantias constitucionais.

Importante destacar que no âmbito federal há a resolução nº 63/2009 do CJF⁴⁰ (objeto da ADI nº 4305⁴¹ proposta pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal) prevendo a tramitação direta dos inquéritos policiais entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, bem como existem Tribunais de Justiça que editaram resoluções regulando a matéria em seus Estados.

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit. p. 93.

⁴⁰ Disponível em: <http://daleth2.cjf.jus.br/download/res063-2009.pdf> Acesso em: 04 de agosto de 2012.

⁴¹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3764825> Acesso em: 04 de agosto de 2012.

Recentemente, o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia editou a Resolução Administrativa nº 5/2012 determinando a tramitação direta dos inquéritos policiais entre o Ministério Público Eleitoral e as Polícias Federal e Civil⁴².

Dessa forma, a regulação pelo Código de Processo Penal irá uniformizar o tratamento conferido à matéria em todas as unidades da Federação e evitará discussões acerca da legalidade das medidas administrativas adotadas pelos Tribunais.

Por todo o disposto no PL 156/2009, inexistem dúvidas de que este consagra o sistema acusatório como gestor do processo penal, tal como previsto na Constituição Federal. Além, é claro, de permear o processo penal com os ideais garantistas, que levam a uma intervenção punitiva limitada e racional, respeitando-se as garantias fundamentais.

⁴² Disponível em: <http://www.tre-se.jus.br/legislacao-e-jurisprudencia/resolucoes/resolucoes-do-tre-se/2012/resolucao-2012-0005> Acesso em: 04 de agosto de 2012.

5 O JUIZ DAS GARANTIAS

Tecidas as considerações anteriores, é cabível agora uma análise mais aprofundada sobre a figura do juiz das garantias, matéria veicula no Título II, Capítulo II, artigos 14 a 17 do Projeto de Lei do Senado 156/2009.

5.1 CONCEITUAÇÃO E ANÁLISE DO INSTITUTO

Trata-se de magistrado que irá atuar apenas na fase pré-processual, com o intuito de controlar a legalidade das investigações, bem como zelar pela tutela dos direitos individuais dos investigados.

Conforme demonstrado ao longo do presente estudo, a Constituição Federal de 1988 adotou o sistema processual acusatório ao prever a separação das funções de acusar, defender e julgar, e também pela concessão de garantias fundamentais aos investigados. A instituição do juiz das garantias objetiva conferir efetividade ao postulado constitucional, sendo sua atuação legitimada pela própria Constituição.

Vejamos o disposto no art. 14 do referido Projeto de Lei, que disciplina a competência deste magistrado, *in verbis*⁴³:

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:

I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil;

II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 555;

III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;

IV – ser informado sobre a abertura de qualquer investigação criminal;

V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar;

⁴³ Projeto de Reforma do Código de Processo Penal – PL Senado 156/2009. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645. Acesso em: 04 de agosto de 2012.

VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;

VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa;

VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pelo delegado de polícia e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI – decidir sobre os pedidos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

XII – julgar o *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII – determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 452, § 1º;

XIV – arquivar o inquérito policial;

XV – assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de que tratam os arts. 11 e 37;

XVI – deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no *caput* deste artigo.

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

Da análise do dispositivo supracitado, verifica-se que o juiz garantidor possui duas grandes funções: a primeira de controlar a legalidade das investigações preliminares, acompanhando a colheita dos elementos de informação que poderão levar à propositura da ação penal; e a segunda de tutelar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo objeto dessa investigação.

Com relação à primeira função, esta se justifica em virtude das inúmeras injustiças e abusos que ocorrem na fase inquisitorial pré-processual, em que o investigado é, na maioria das vezes, tratado como um objeto de investigação desprovido de quaisquer direitos. Dessa forma, ao magistrado cumpre averiguar se a colheita probatória está sendo feita em conformidade à lei, já que muitas diligências nessa fase são realizadas com abuso de poder, o que acarreta na existência de nulidades durante o processo.

Já com relação à tutela das garantias fundamentais, a Constituição Federal de 1988 consagrou um amplo rol de direitos aos investigados, tais como, o devido processo legal, a presunção de inocência, a limitação da busca e apreensão, a restrição da utilização de interceptação telefônica, dentre outros. E, sendo assim, exige que a determinação de qualquer medida que viole algum desses direitos deva passar pelo crivo do Judiciário, daí a importância da atuação do magistrado na fase de investigação.

Ocorre que, atualmente, em razão do instituto da prevenção, contido no art. 83 do vigente Código de Processo Penal, a tutela dos direitos do investigado é conferida ao mesmo juiz que irá julgar o mérito da ação penal. Isso significa que qualquer atuação do magistrado na fase preliminar firma sua competência para a ação penal.

Em linhas diametralmente opostas, o PLS 156/2009 pretende acabar com esse sistema, na medida em que prevê em seu art. 16 que o juiz que atuar na fase de investigação estará impedido de atuar no processo, sob o entendimento de que este magistrado, ao ter contato com os elementos de informação produzidos unilateralmente pela parte acusatória, fica psicologicamente comprometido, perdendo assim sua imparcialidade. A prevenção passará então a atuar como fator de exclusão da competência, e não de sua fixação.

O escopo é de respeitar o equilíbrio de forças entre as partes e permitir que o juiz do processo possa analisar o material colhido na fase de investigação com ampla liberdade, sem se prender às suas próprias decisões tomadas em um momento em que o contraditório estava ausente.

Pois bem, o magistrado, ao decretar medidas constritivas de direitos na fase de investigação, deve analisar a existência de indícios de participação do investigado no fato típico, e ainda, a adequação, necessidade e utilidade da medida a ser adotada. Dessa forma, portanto, firma sua convicção sobre a provável culpabilidade do indivíduo, o que fere indubitavelmente o princípio da presunção de inocência que deve reinar absoluto ao longo de todo o processo.

A regra atual acarreta em uma desvantagem para a defesa ao provocar uma inversão do ônus da prova, pois o juiz que, na fase de investigação, firma sua convicção (ainda que sumariamente) sobre a culpabilidade do indivíduo e determina alguma medida restritiva, manterá seu entendimento durante a fase processual, ao menos que a defesa prove que está errado, apresentando provas da inocência.

Luigi Ferrajoli,⁴⁴ ao defender sua teoria do Garantismo Penal, afirma que o juiz dentro de um Estado de Direitos, além de respeitar e zelar pelas garantias fundamentais dos sujeitos a quem são imputadas práticas delitivas, deve ser imparcial, entendendo-se como tal aquele que se mantém equidistante das partes. Da mesma forma, o sistema processual acusatório exige que o magistrado mantenha-se inerte e imparcial, a fim de proporcionar uma paridade de armas entre defesa e acusação, para que possam apresentar seus argumentos em igualdade de condições.

Pode-se afirmar, então, que o juiz das garantias encaixa-se perfeitamente ao Sistema Acusatório e ao Garantismo Penal, posto que confere papel de relevo às garantias processuais e individuais ao longo de todo o desenvolvimento do processo (o que inclui a fase preliminar), que são utilizadas como meios de limitar o poder punitivo estatal sobre o indivíduo. Apenas quando essas garantias são aplicadas é que se pode afirmar a justiça de uma decisão.

“Enquanto a Constituição proclama os direitos e garantias fundamentais do homem, é por meio do processo penal que as garantias tornam os direitos fundamentais realidade.”⁴⁵

A separação de competências entre o juiz das garantias e o juiz do processo confere efetividade ao princípio acusatório, na medida em que transforma em realidade os direitos constitucionais, sobretudo os do devido processo legal, contraditório e presunção de inocência.

Não se pode deixar de mencionar, ainda, que o juiz das garantias está intrinsecamente ligado à regra do art. 168 do PLS 156/2009, segundo o qual “*o juiz formará livremente o seu convencimento com base nas provas submetidas ao contraditório judicial, indicando na fundamentação todos os elementos utilizados e os*

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit.

⁴⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1. p. 15.

*critérios adotados, resguardadas as provas cautelares, as não repetíveis e as antecipadas*⁴⁶.

Essa regra, que já se encontra prevista no ordenamento jurídico no art. 155 do atual Código de Processo Penal, só vem reforçar o entendimento de que os elementos colhidos durante a investigação preliminar são destinados à formação da *opinio delicti* da acusação, e não servem para embasar uma condenação penal.

Assim, nada mais coerente que o magistrado incumbido de sentenciar não tenha contato com os elementos de informação colhidos durante a investigação, a menos que, de maneira “sobre-humana” consiga abstrair-se das informações trazidas unilateralmente pela acusação, o que não parece possível.

A função suprema de um juiz, dentro de um sistema acusatório, é a de “garantidor”, e, para tanto, deverá manter-se alheio à produção de provas e proferir sua sentença fundamentadamente, com base no que foi produzido pelas partes em juízo, seguindo-se o postulado de que “*as provas serão propostas pelas partes*”⁴⁷.

5.2 REPERCUSSÕES PRÁTICAS

A instituição de um magistrado com competência para atuar apenas na fase de investigação vem causando grandes discussões, sobretudo entre aqueles que não compreenderam perfeitamente qual a sua real função e como irá repercutir na prática.

Ao contrário do afirmado por alguns, não se pretende a instituição dos denominados juizados de instrução, já que o juiz das garantias não terá a missão de presidir as investigações, ficando estas a cargo de seus titulares, seja a polícia judiciária ou ainda o Ministério Público (conforme vem aceitando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e já foi discutido anteriormente).

O juiz das garantias não atuará na colheita probatória, todas as suas ações, repisa-se, caminham no sentido de verificar se as diligências estão sendo realizadas em conformidade à lei e se os direitos individuais do acusado não estão sendo violados. Tudo isso para que, ao final, tenha-se uma investigação plausível, justa e legal, capaz de embasar de maneira eficaz a eventual propositura da ação penal.

⁴⁶ Projeto de Reforma do Código de Processo Penal – PL Senado 156/2009. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645. Acesso em: 04 de agosto de 2012.

⁴⁷ Redação do art. 165 do PL Senado 156/2009.

Com isso, põe fim ao tenebroso mandamento do art. 155, I do vigente Código de Processo Penal, que permite atualmente ao magistrado agir de ofício antes do início da ação penal na determinação de provas antecipadas, urgente e relevantes. O magistrado, principalmente na etapa pré-processual deve manter-se inerte, agindo apenas quando houver provocação, com exceção, por óbvio, dos casos de violação dos direitos fundamentais, nos quais deverá tomar as providências cabíveis para fazer cessar a lesão a esses direitos.

O juiz em questão difere também dos juízes das Varas de Inquérito Policial existentes em algumas grandes comarcas brasileiras. Nessas varas, especializadas apenas no recebimento dos inquéritos policiais, os juízes são “meros gestores da tramitação dos inquéritos⁴⁸”. A especialização da matéria visa apenas imprimir maior celeridade ao andamento das investigações policiais, posto que os juízes que atuam perante essas varas conseguem tomar decisões com maior agilidade, uma vez que não estão ocupados em realizar audiências ou julgar o mérito dos processos.

Importante destacar que o juiz das garantias não irá atuar exclusivamente perante o inquérito policial, já que este é apenas um dos meios pelo qual se realiza a investigação preliminar. O inciso IV do art. 14 do PLS 156/2009 supracitado, determina que o juiz das garantias deva ser informado sobre a instauração de qualquer forma de investigação, e, ao longo do referido Projeto de Lei, há a previsão da possibilidade de investigação a ser realizada pela defesa, segundo o art. 13, e também por outras autoridades administrativas (desde que regulamentado por lei), de acordo com o art. 18, §2º.

Sendo assim, a atuação do juiz das garantias é necessária e imprescindível em qualquer forma idônea de investigação preliminar.

Com o alvo maior de preservação da imparcialidade, o que faz o Projeto de Lei 156/2009, é apenas dividir as funções que atualmente são exercidas por um único magistrado criminal, entre aquelas que serão realizadas pelo juiz das garantias durante a investigação e as que serão praticadas por outro juiz no decorrer do processo criminal.

Nesse sentido, nas comarcas onde atuem mais de um magistrado, aquele que atuar na fase investigatória estará imediatamente impedido de julgar o mérito de eventual processo. Assim, finda a investigação e proposta a ação penal, os autos deverão ser encaminhadas a juiz diverso. Existem, no entanto, inúmeras comarcas de magistrado único no Brasil, mas esse caso será tratado no item a seguir.

⁴⁸ GOMES, Luiz Flávio. **O juiz das garantias projetado pelo novo CPP**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18508> Acesso em: 23 de abril de 2012.

Em relação aos processos de competência originária dos Tribunais, prevê o art. 314, I do PLS 156/2009, que “*as funções do juiz das garantias serão exercidas por membro do tribunal, escolhido na forma regimental, que ficará impedido de atuar no processo como relator*”⁴⁹.

5.3 CRÍTICAS

Para uma explanação mais didática, o tópico em questão será dividido entre a análise das críticas existentes no meio jurídico à instituição do juiz das garantias, procurando demonstrar que estas não possuem fundamentos plausíveis; para que posteriormente sejam efetuadas algumas críticas acerca de falhas trazidas pelo PLS 156/2009 no que tange à temática em comento.

5.3.1 Críticas lançadas ao instituto

A criação de um magistrado com atuação restrita a uma fase na qual não há a existência de um processo vem causando arrepios à classe conservadora de juristas, que efetuou severas críticas à inovação.

A maioria delas diz respeito a questões monetárias, pois, sem dúvida alguma, será necessário um aumento considerável do número de magistrados em todo o país para que a medida seja implementada. As demais se referem a questões im procedentes que tentam camuflar o verdadeiro receio dos que são contrários à mudança, qual seja, a retirada de poderes dos magistrados, que não mais poderão buscar por mãos próprias a ambicionada “verdade real”.

O Conselho Nacional de Justiça, na nota técnica nº10/2010 enviada ao Senado Federal, posicionou-se contrário à adoção do novo sistema, sob o fundamento de que 40% das comarcas da Justiça Estadual são constituídas de um único magistrado, que, caso tivesse atuado na fase investigatória, já estaria automaticamente impedido de julgar a demanda. Para o CNJ, o gasto com a criação de novos cargos tanto de juízes quanto de serventuários, ou ainda, com o deslocamento de magistrados de outras

⁴⁹ Redação do art. 314, I do PL Senado 156/2009.

comarcas é argumento mais do que suficiente para barrar a tentativa de adequação do processo penal aos moldes constitucionais, vejamos⁵⁰:

(...) a adoção de tal regramento acarretará ônus ao já minguado orçamento da maioria dos judiciários estaduais quanto ao aumento do quadro de juízes e servidores, limitados que estão pela Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como no que tange ao gasto com deslocamentos e diárias dos magistrados que deverão atender outras comarcas. Ademais, diante de tais dificuldades, com a eventual implementação de tal medida haverá riscos ao atendimento do princípio da razoável duração do processo, a par de um perigo iminente de prescrição de muitas ações penais. (...)

Esse entendimento foi corroborado pela Associação dos Juízes Federais do Brasil que também enviou nota técnica nº 03/2010⁵¹ ao Senado Federal, posicionando-se contrária à criação do juiz garantidor.

De fato, a Lei de Responsabilidade Fiscal⁵² prevê que o orçamento do Poder Judiciário não poderá ser superior que 6% (seis por cento) da receita da União e dos Estados. Ainda assim, esse fato não poderá servir de desculpa, pois basta um correto planejamento e uma reestruturação da organização judiciária para que novos cargos sejam criados sem que ocorra a extrapolação desse limite.

Uma ótima alternativa, que vem sendo trazida pelos defensores do instituto⁵³ é a criação de juízes de garantias com atuação regional, que poderão atender a certo número de cidades vizinhas. Para essa solução há também os que argumentam que em algumas regiões do país as cidades vizinhas ficam muito distantes umas das outras,

⁵⁰ Nota técnica nº 10/2010 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ enviada ao Senado Federal. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-de-nivelamento-2009/documentos/317-sessao-de-julgamento/atos-administrativos-da-presidencia/notas-tecnicas/11221-nota-tecnica-no-102010> Acesso em: 18 de julho de 2012.

⁵¹ Nota técnica nº 03/2010 da Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE enviada ao Senado Federal. Disponível em: http://www.ajufe.org.br/portal/images/stories/Link_Documentos/arquivos_em_pdf/nota_tecnica_-_PLS_156_2008_novo_CPP.pdf Acesso em: 23 de julho de 2012.

⁵² BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, art. 20, I, b. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 04 de setembro de 2012.

⁵³ GOMES, Luiz Flávio. **O juiz das garantias projetado pelo novo CPP**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18508> Acesso em: 23 de abril de 2012.
LUZ, Gustavo de Oliveira da. **Juiz das Garantias: ainda na busca do sistema processual acusatório**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19724/> Acesso em: 23 de abril de 2012.

o que trará prejuízos à celeridade⁵⁴. Ora, não se deve deixar que as exceções impeçam esse importante avanço, os casos excepcionais devem ser tratados como tais, e deve ser encontrada uma solução também excepcional.

Neste ponto, é fundamental esclarecer que a redação original do PLS 156/2009 trazia em seu art. 701 a disposição de um período especial de *vacatio legis* para a criação da figura do juiz das garantias, que seria, regra geral, de 3 anos após a publicação do Código, e de 6 anos para as comarcas de juiz singular, prazo esse concedido para que o Judiciário conseguisse se reestruturar.

Entretanto, durante a tramitação do projeto no Senado, foi aprovada proposta de emenda do senador José Sarney⁵⁵, extinguindo esses prazos. Sendo assim, a criação desses juízes ficará a cargo das “normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal”, a rigor do art. 17 PLS 156/2009 e, ainda, a regra de impedimento prevista no art. 16 do referido projeto de lei não será aplicada nas comarcas ou seções judiciárias que possuem apenas um único magistrado “enquanto a respectiva lei de organização judiciária não dispuser sobre criação de cargo ou formas de substituição” (art. 748 PLS 156/2009).

A extinção dos prazos põe em cheque a efetividade da medida, que dependerá da boa vontade do Judiciário brasileiro, que vem demonstrado preocupar-se mais com os gastos que essa inovação trará aos seus cofres do que com os benefícios que irá trazer à estrutura do processo penal.

Neste ponto, é primordial frisar que os investimentos devem ser feitos em conjunto pelos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário. Não basta ao Legislativo criar a lei e o Executivo sancioná-la se não contribuir para sua efetivação.

Para que os juízes das garantias não venham a se sentir “sub-juízes” por não ocuparem-se da decisão do mérito processual, a solução poderia estar na criação de um rodízio entre os juízes, ou ainda, na ampliação da competência do juiz das garantias, para atuar também em outras áreas do direito.⁵⁶

⁵⁴ NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Juiz das garantias do novo CPP é arbitrário**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-06/sistema-juiz-garantias-cpp-arbitrario-inviavel> Acesso em: 18 de agosto de 2012.

⁵⁵ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84392&tp=1> Acesso em: 26 de julho de 2012.

⁵⁶ LUZ, Gustavo de Oliveira da. **Juiz das Garantias: ainda na busca do sistema processual acusatório**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19724/> Acesso em: 23 de abril de 2012.

Sanctis⁵⁷ alega que a norma contida no art. 15 §2º do PLS 156/2009 estaria instituindo uma 5ª instância, em que um juiz de mesma hierarquia funcional iria rever as decisões tomadas pelo juiz que atuou na fase de inquérito, atingindo-se a celeridade processual. Todavia, não se trata de uma quebra de hierarquia, que ocorre é que, diante das provas obtidas em juízo, o juiz da causa pode vir a entender que aquela decisão tomada em sede de cognição sumária não é pertinente, e vir a alterá-la.

Encontra-se no meio jurídico quem diga que o juiz das garantias não passará de um juiz gestor de inquéritos, que irá controlar as investigações policiais; que a medida é desnecessária, posto que o juiz do processo já cumpre a função de zelar pelas garantias individuais do acusado na fase de investigação; que é fruto de um “garantismo exacerbado”⁵⁸ que vem dominando a classe jurídica, privilegiando os direitos dos investigados em detrimento da segurança pública; e ainda, que ocorrerá na realidade a criação de um “juiz da defesa”⁵⁹, pois o projeto é permeado por um “espírito *pro reo*”.

Data máxima vênua, assim não podemos concordar. Ficamos com o entendimento de Simone Schreiber⁶⁰:

A instituição de juízes de garantia trará maior agilidade ao funcionamento das varas criminais. Os juízes dessas varas poderão dedicar-se à condução cuidadosa e célere do processo criminal, assegurando os direitos das partes de postulação e instrução e proferindo a sentença criminal válida e justa em prazo razoável. (...) Eventuais dificuldades burocráticas e operacionais de implementação da medida não devem ser invocada para sua rejeição (...) **o resultado final será a instituição de uma justiça criminal mais justa, garantista e eficiente.**” (*Grifamos*)

5.3.2 Críticas ao PLS 156/2009 com relação ao juiz das garantias

A grande falha do Projeto de Lei que visa à criação de um novo Código de Processo Penal foi a retirada do período previsto de *vacatio legis* para a instituição do

⁵⁷ SANCTIS, Fausto Martin de. **Juiz das Garantias é obstáculo ao processo.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-09/criacao-juiz-garantias-obstaculo-celeridade-processual> Acesso em: 18 de agosto de 2012.

⁵⁸ NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Juiz das garantias do novo CPP é arbitrário.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-06/sistema-juiz-garantias-cpp-arbitrario-inviavel> Acesso em: 18 de agosto de 2012.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ SCHREIBER, Simone. **O juiz de garantias no projeto do novo Código de Processo Penal.** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 213, p. 2 – 3. ago. 2010.

juiz das garantias, conforme tratado acima. Tal medida não passou de um “jeitinho brasileiro” de prever a inovação, mas fazer com que nada se altere.

Além disso, o legislador mostrou-se incoerente em alguns aspectos. Vejamos, a criação da figura do juiz das garantias teve como maior fundamento o objetivo de que o juiz da causa não seja “contaminado” com os elementos de informação colhidos pela parte acusatória durante a investigação criminal. Todavia, o art. 15 do PLS 156/2009 prevê a atuação do juiz das garantias até a propositura da ação penal, o que nos leva a entender que o juízo de admissibilidade da peça acusatória, bem como uma possível absolvição sumária deverão ser feitos pelo juiz do processo, que, por óbvio, analisará os elementos de informação que fundamentam a denúncia (*art. 36⁶¹ - Os autos do inquérito instruirão a denúncia, sempre que lhe servirem de base*).

Essa situação contradiz as bases do sistema acusatório que se pretende instaurar, porque o juiz do processo, ao analisar os elementos de informação no momento da admissibilidade da exordial acusatória, realiza um pré-exame da culpabilidade do acusado através de fatos alegados apenas pela acusação, e, portanto, tem sua imparcialidade comprometida. O cobijado distanciamento do magistrado sentenciante dos elementos de informação colhidos de forma inquisitiva, dessa forma, resta comprometido.

O Instituto Brasileiro de Direito Processual, inclusive, enviou ao Senado Federal proposta de emenda⁶² ao PLS 156/2009, na qual constava o seguinte:

(...) para dar mais efetividade à separação das atividades e evitar um pré-conceito do julgador que atua na fase da investigação preliminar, em relação à decisão de mérito, **é melhor que o juiz das garantias seja, também, o competente para o recebimento da denúncia ou queixa. Até mesmo porque, ele já teve contado com o material produzido. Assim sendo, o juiz do processo ficaria isento de qualquer pré-julgamento antes da sentença.** Se o recebimento da denúncia competir ao juiz do processo, ele terá que analisar todos os elementos de informação do inquérito, risco de comprometer sua imparcialidade objetiva. (*Grifamos*)

⁶¹ Projeto de Reforma do Código de Processo Penal – PL Senado 156/2009. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645 Acesso em: 04 de agosto de 2012.

⁶² Disponível em: <http://direitoprocessual.org.br/content/blocos/96/1> Acesso em: 26 de julho de 2012.

Logo, a coerência do sistema só estaria mantida se o juiz das garantias atuasse até a fase de admissibilidade da denúncia, evitando-se que o juiz do processo forme qualquer convicção através dos elementos de informação.

E, ainda, o legislador perdeu a oportunidade de prever que os autos da investigação não acompanhem os autos do processo, impedindo o tal “cotejo” destes pelo magistrado sentenciante. Excetuados, obviamente, “os elementos de informação irrepetíveis e urgentes, e o material utilizado como base decisória do juiz das garantias para determinar medidas cautelares⁶³”, que poderão ser revistas pelo juiz da causa.

A não ser que fosse criada uma fase intermediária entre o encerramento das investigações e a admissibilidade da peça acusatória, em que a acusação justificaria sua pretensão acusatória e o acusado pudesse defender-se, de forma sumária, evitando o acolhimento desta e a conseqüente instauração do processo. A título de exemplo, cita-se o caso da Itália, onde há a previsão dessa fase e existe um juiz distinto daquele que investiga e daquele que irá julgar o processo, para decidir sobre sua abertura.

Chama a atenção o previsto no art. 14, IX do Projeto de Lei em comento, que trás como competência do juiz das garantias “*determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento*”. Esse ponto representa uma gravíssima ofensa ao sistema acusatório, na medida em que possibilita ao magistrado uma interferência extremamente invasiva e um cerceamento das investigações preliminares⁶⁴. A expressão “fundamento razoável” representa um conceito muito abstrato, que pode ser interpretado da forma como o magistrado pretender.

A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que o trancamento do inquérito policial deve ser feito por meio da impetração de habeas corpus em casos excepcionais, quais sejam, manifesta atipicidade da conduta, extinção da punibilidade, ausência de provas de que seja o investigado o autor da conduta, ou ausência de materialidade do delito. Nesse sentido, recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁶⁵:

⁶³ MORAES, Maurício Zanoide de. **Quem tem medo do juiz das garantias?** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, p. 21 – 23. ago. 2010. Edição Especial.

⁶⁴ NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Juiz das garantias do novo CPP é arbitrário**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-06/sistema-juiz-garantias-cpp-arbitrario-inviavel> Acesso em: 18 de agosto de 2012.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. Habeas Corpus. Estelionato. Habeas Corpus nº 30.872/SP. 5ª Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC3> Acesso em: 25 de agosto de 2012.

(...) O trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. (...) (*Grifamos*)

(RHC 30.872/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

Portanto, tamanha interferência nas investigações representa uma grave afronta ao sistema acusatório.

Há que se mencionar que o art. 15, caput do PLS 156/2009 excetua as infrações de menor potencial ofensivo da competência do juiz das garantias, o que também constitui uma falha do legislador. Até mesmo nesses crimes pode haver a necessidade da prática de algum ato dentre aqueles atribuídos ao juiz das garantias, que, nesse caso não estaria impedido de julgar o mérito da ação penal. A exceção trazida pelo dispositivo supracitado não possui razão de existir, ainda mais porque a atuação do juiz das garantias não está adstrita ao inquérito policial, devendo agir em todas as formas idôneas de investigação preliminar.

Por fim, causa estranheza o art. 314, I do PLS 156/2009, em que consta que nas ações de competência originária dos tribunais, o magistrado que atuar como juiz das garantias estará impedido de atuar como relator, mas não faz menção ao impedimento desse juiz votar no processo. Entende-se, dessa maneira, que o juiz que atuar na fase investigatória não poderá ser o relator de eventual demanda criminal, mas nada o impede de proferir seu voto no processo. Essa situação mostra-se igualmente incoerente, já que este juiz ao ter contato com os elementos de investigação estará “contaminado”, o que prejudica a imparcialidade de seu julgamento.

Não obstante as falhas apontadas, acredita-se que estas são pontuais e que podem eventualmente vir a ser sanadas, ainda mais em função de o PLS 156/2009 estar tramitando atualmente na Câmara dos Deputados⁶⁶, onde pode vir a sofrer alterações. Espera-se que possíveis alterações não venham a obstar a instituição da figura do juiz das garantias, posto que essa inovação só traz benefícios ao processo penal, tornando-o

⁶⁶ PL Câmara dos Deputados nº 8045/2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263> Acesso em: 04 de agosto de 2012.

mais próximo da Constituição Federal e dos valores que permeiam o Estado Democrático de Direitos.

Espera-se também que a classe jurista acolha as alterações e que compreenda melhor os benefícios que delas decorrerão, pois “mudar a mentalidade e disposição é mais relevante que mudar a lei.”⁶⁷

⁶⁷ SCHREIBER, Simone. **O juiz de garantias no projeto do novo Código de Processo Penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 213, p. 2 – 3. ago. 2010.

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988, ao lançar as bases de um Estado Democrático de Direitos, trouxe em seu bojo a opção pelo sistema processual acusatório. Sistema este que se encontra em perfeita sintonia aos princípios e garantias nela previstos.

O sistema processual penal, da forma como vigora no país (tentando mostrar-se acusatório, mas trazendo regras patentemente inquisitórias), precisa urgentemente ser revisto. É necessária, principalmente, uma reestruturação da fase investigatória preliminar, a fim de que o investigado tenha os seus direitos individuais preservados, evitando-se ações abusivas das autoridades estatais no sentido de “passar por cima” das garantias do sujeito em prol de se atingir a almejada “verdade real”, que a muito deveria estar banida do ordenamento jurídico.

Necessário também se faz consolidar o entendimento que, conforme demonstrado, já vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, de que o Ministério Público é, de fato, legitimado a realizar a investigação criminal, pela simples razão de ser este o responsável por primeiro formar a opinião da ocorrência de um delito. Assim, nada mais coerente que possa juntar elementos que o permitam exercer seu múnus público de ser parte ativa da ação penal. Portanto, o modelo investigatório que coloca o Ministério Público no centro das investigações criminais é o que mais se aperfeiçoa ao sistema acusatório, por possibilitar ao *parquet* as melhores condições de realizar a acusação.

Nesse sentido, impende destacar que a iniciativa probatória incumbe exclusivamente às partes, sendo manifestamente contrária ao acusatório qualquer regra que permita ao magistrado agir de ofício na busca de elementos que irão formar sua convicção sobre os fatos.

O juiz em um Estado Democrático de Direitos deve manter-se inerte, julgar com base nas provas que foram produzidas pelas partes dentro do processo, onde devem reinar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

É nesse ponto que se encaixa perfeitamente a figura do juiz das garantias previsto pelo PLS 156/2009, já que, ao realizar uma separação de funções entre um magistrado que irá atuar na fase investigatória e outro a quem incumbirá a instrução e o julgamento do processo, impede que o juiz sentenciante seja contaminado pelos elementos de informação colhidos unilateralmente pela acusação, fazendo valer o

princípio da imparcialidade do juiz. Nesse sentido, resta demonstrada a necessidade de exclusão da regra de prevenção trazida pelo art. 83 do Código de Processo Penal em vigor.

Além disso, o juiz das garantias, por atuar unicamente na fase investigatória, poderá exercer com maior zelo sua função de impedir que o investigado sofra qualquer forma de abuso em seus direitos e garantias fundamentais.

É fato que a concretização dessa inovação demandará esforços do judiciário, e também dos demais poderes, que deverão, juntos, proporcionar os recursos necessários para que seja implementada.

Inobstante as falhas trazidas pelo Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, tais como, a ausência de um prazo específico para a criação dos cargos de juiz de garantias, a previsão de sua atuação apenas até a propositura da ação penal (e não até o juízo de admissibilidade da peça acusatória), a falta de previsão de que os autos da investigação criminal não sejam juntados ao processo, e a perigosa possibilidade de trancamento do inquérito policial pelo juiz das garantias quando ausente fundamento plausível para sua instauração ou prosseguimento, é cediço que as mudanças que este almeja instituir, sobretudo no que diz respeito à instituição do juiz das garantias, irão conferir efetividade ao sistema acusatório previsto constitucionalmente.

O sistema acusatório, da mesma forma que os ideais garantistas, exige o amplo e irrestrito respeito aos direitos e garantias individuais, sendo certo que a lei processual infraconstitucional em certos aspectos está em desconformidade com este postulado. A criação do juiz das garantias promove uma harmonização entre a realização da investigação criminal e o respeito às garantias do investigado, além de proporcionar uma inegável imparcialidade ao juiz que decidirá o processo.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS FILHO, Mário Leite de. **Da inconstitucionalidade do juiz das garantias.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12302> Acesso em: 23 de abril de 2012.

BORGES, José Ademir Campos. **Juiz de Garantias: luxo ou necessidade?** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18227> Acesso em 23 de abril de 2012.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O papel do inquérito policial no sistema acusatório.** Disponível em : <http://jus.com.br/revista/texto/13037/o-papel-do-inquerito-policial-no-sistema-acusatorio> Acesso em: 21 de maio de 2012.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Garantias constitucionais na investigação criminal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado.** Vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: Teoría Del Garantismo Penal.* 2. ed. Trad. Perfecto Andrés Ibánes; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Madri: Trotta, 1997.

FREITAS, Adrian Soares Amorim de. **O juiz das garantias no projeto do novo Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17821/> Acesso em: 23 de abril de 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **O juiz das garantias projetado pelo novo CPP.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18508> Acesso em: 23 de abril de 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição.** Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

LOPES JUNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LUZ, Gustavo de Oliveira da. **Juiz das Garantias: ainda na busca do sistema processual acusatório**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19724/> Acesso em: 23 de abril de 2012.

MARTINS, Fernanda. **Os poderes instrutórios do juiz no processo penal brasileiro**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18472/os-poderes-instrutorios-do-juiz-no-processo-penal-brasileiro> Acesso em: 18 de agosto de 2012-08-18

MORAES, Maurício Zanoide de. **Quem tem medo do juiz das garantias?** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, p. 21 – 23. ago. 2010. Edição Especial.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. **Juiz das garantias do novo CPP é arbitrário**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-06/sistema-juiz-garantias-cpp-arbitrario-inviavel> Acesso em: 18 de agosto de 2012.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

RANGEL, Paulo. **Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Juiz das Garantias é obstáculo ao processo**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-09/criacao-juiz-garantias-obstaculo-celeridade-processual> Acesso em: 18 de agosto de 2012.

SANTOS, Célio Jacinto dos. **No Processo Penal quem pode o mais não pode o menos**. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/1889> Acesso em: 04 de maio de 2012.

SCHREIBER, Simone. **O juiz de garantias no projeto do novo Código de Processo Penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 213, p. 2 – 3. ago. 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1990.

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

VIEIRA, Adilson José. **O inquérito policial à luz dos direitos e garantias individuais da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminas. n. 27, p. 251 - 264, jul./ set., 1999.