

PRINCIPAIS PROPOSTAS DE MUDANÇAS DO PROJETO DE LEI 8045/2010, NO INQUÉRITO POLICIAL, EM RELAÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL VIGENTE.

Alfredo Cirne Portela¹

RESUMO

O presente trabalho científico visa dissertar sobre o inquérito policial, que se caracteriza como um procedimento administrativo pré-processual conduzido pela autoridade policial, que objetiva colher elementos probatórios para o titular da ação penal deflagrar ou não o processo, estabelecendo uma análise comparativa entre o que vem sendo praticado atualmente no inquérito policial, através do Decreto-lei 3689/1941, que é o Código de Processo Penal vigente em nosso país, com as principais propostas de alteração previstas no Projeto de Lei 8045/2010, oriundo do Projeto de Lei do Senado Federal nº 156/2009, de autoria do então Senador José Sarney, que busca ser o novo Código de Processo Penal. O objetivo desse estudo é aferir as peculiaridades e principais características trazidas na fase pré-processual ou de inquérito policial e demonstrar os avanços e/ou retrocessos previstos no Projeto de Lei nº 8045/2010. Os dados coletados e apresentados nesse trabalho foram colhidos através de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa, busca em *sites*, análise de artigos científicos e dissertações. As proposições da PL nº 8045/2010 evidenciam a existência de uma melhoria na atuação do trabalho policial e investigativo, sinergia no desempenho das atribuições realizadas pela autoridade policial, Ministério Público e Magistratura, bem como uma garantia aos princípios constitucionais elencados em nossa Carta Magna, em especial o contraditório e a ampla defesa.

Palavras-chave: Inquérito Policial. Código de Processo Penal. Projeto de lei 8045/2010.

1 INTRODUÇÃO

¹ Pós-graduando do curso de Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário Estácio da Bahia. E-mail: alfredocirne.adv@gmail.com

Artigo apresentado ao Centro Universitário Estácio da Bahia/Salvador, sob a orientação da Professora Tatiane Maria Pereira dos Santos, para obtenção do título de especialista. Salvador, 2020.

A promulgação da Constituição Federal de 1988, chamada constituição cidadã, promoveu a organização do Estado e implementou os direitos e garantias fundamentais do cidadão, representando um avanço expressivo rumo à consecução dos objetivos sociais. Ressalte-se que o atual Código de Processo Penal – Decreto-Lei 3.689/1941, conta com quase cem anos e durante esse período sofreu apenas modificações específicas, motivo pelo qual se encontra obsoleto em relação aos anseios e evolução da sociedade materializada nos princípios assecuratórios trazidos pela Carta Magna vigente.

Clementel (2011) aprofunda tal entendimento enfatizando que: "Importante é a análise do processo penal sob o ponto de vista não só da ciência processual, mas também de outras ciências criminais – como o direito penal, a criminologia e a política criminal (ou ciência conjunto do direito penal)".

Pensando em adequar o Código de Processo Penal Brasileiro à realidade atual, e, sobretudo, para assegurar o direito ao contraditório previsto na Carta Magna, foi proposto pelo então Senador José Sarney, um Projeto de Lei nº 156/2009, o qual se encontra, atualmente, na Comissão Especial da Câmara dos Deputados Federais sob a PL nº 8045/2010, com a finalidade de revogar o atual Código de Processo Penal, criando um novo Código com alterações importantes visando adequar a legislação penal brasileira aos novos tempos.

O PL 8045/2010, dividido em 6 (seis) livros - da persecução penal, do processo e dos procedimentos, das medidas cautelares, das ações de impugnação, da cooperação jurídica internacional estrangeira e disposição transitórias finais- prevê modificações expressivas no processo penal brasileiro, dentre elas: privilegiar os princípios do contraditório e ampla defesa, garantir a imparcialidade do órgão julgador, dar celeridade aos procedimentos, reduzir o número de recursos, reforçar de maneira expressa o sistema acusatório elencado na Constituição Federal, dentre outras.

O presente estudo, no entanto, tem como objetivo geral identificar e abordar as principais alterações da PL 8045/2020 na fase do inquérito policial, destacando-se: as mudanças nos procedimentos de abertura da investigação, novas medidas cautelares em substituição à prisão preventiva, preservação da intimidade dos envolvidos na investigação, alteração do procedimento de interrogatório privilegiando os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a criação da figura do juiz das garantias, que irá atuar na fase de investigação, garantindo, conseqüentemente, a imparcialidade do juiz que atuará na fase processual.

O objetivo geral dessa pesquisa científica se desdobrará nos seguintes objetivos específicos:

- Conceituar, caracterizar e distinguir os aspectos trazidos na fase pré-processual pelo projeto de lei 8045/2010 em relação ao Código de Processo Penal vigente;
- Revisar a bibliografia de Direito Penal e Processual Penal referente ao tema inquérito policial, bem como uma análise pragmática do projeto de lei 8045/2010;
- Fazer uma busca em *sites*, análise de artigos e dissertações, com o objetivo de identificar e evidenciar possíveis alterações trazidas na fase investigativa.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 SISTEMAS DE INVESTIGAÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL VIGENTE

Os sistemas de investigação que contemplam toda fase pré-processual estão previstos nos artigos 4º ao 23, do CPP e 144, parágrafo primeiro e quarto, da CF/88.

De acordo com a redação dos artigos supramencionados e de maneira interpretativa, verifica-se que a polícia judiciária não é uma instituição e sim uma função e os atos de investigação na esfera estadual são atribuídos à polícia civil. Contudo, não existe uma autonomia completa para o exercício de tais atribuições, podendo a polícia militar, em algumas situações específicas, investigar delitos e realizar serviços de inteligência.

Entretanto, atribui-se ao delegado de polícia a concentração e formalização dos atos investigatórios, tendo, por exemplo, que lavrar Termo Circunstanciado – TC ou TCO e presidir inquérito. Já a polícia federal possui exclusividade para atuar como polícia judiciária.

Alguns crimes admitem medida investigatória, onde existe a possibilidade da autoridade policial ou membro do Ministério Público requisitar empresas de telefonia para obter a localização de uma pessoa vítima, por exemplo, de extorsão mediante sequestro, em face da previsão do art. 13-A, caput, do CPP, *in verbis*:

Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), **o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos;** (grifo nosso)

No entanto, conforme disciplinado no art. 13-B, do CPP que trata dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, faz-se necessário uma autorização judicial para a concessão de medidas cautelatórias, senão vejamos:

Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão **requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados** – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso; (grifo nosso)

Vale salientar, que a ordem judicial devidamente fundamentada (motivada), ou seja, a reserva de jurisdição sempre será indispensável quando a medida cautelar atingir um direito fundamental preconizado em nossa Carta Magna. Pode-se citar como exemplos o sequestro de bens, infiltração policial, hipoteca, busca e apreensão, dentre outros.

O inquérito policial refere-se a um procedimento administrativo, em regra, regido pelo sigilo, para assegurar a eficácia da investigação e preservar a intimidade do investigado, haja vista que o sujeito é presumidamente inocente, até prova em contrário. Contudo, o acesso dos advogados aos autos, inclusive inquéritos policiais sem procuração, está disciplinado no art. 7º, inciso XIV da lei federal 8906/94 (Estatuto da OAB), *in verbis*:

Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, **mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento**, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; [\(Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016\)](#) (grifo nosso)

Ocorre que a Súmula Vinculante nº 14 do STF mitigou o direito do advogado, estabelecendo alguns requisitos de acesso ao inquérito, vejamos: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Pela leitura da súmula supramencionada, o advogado somente poderia ter acesso às provas já documentadas e não às diligências em curso, e, ainda, somente com as que guardassem nexos de investigação com o patrocinado, cujas limitações ferem os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O inquérito tem por finalidade servir de abrigo para medidas cautelares reais, tais como o sequestro de bens adquiridos com o proveito do crime ou medidas cautelares pessoais, como, por exemplo, a prisão temporária cabível somente na fase pré-processual.

Impende salientar que o inquérito não pode ser a *ratio decidendi* (único elemento probatório). Hoje, admite-se que a sentença seja fundamentada com o que foi produzido no contraditório, durante a fase processual, juntamente com os elementos produzidos no inquérito.

Outro ponto que merece destaque se refere à inexistência de inquérito policial em sede de Juizado Especial Criminal – JECRIM, porque o procedimento do juizado é tudo o que o inquérito nega. A lei 9.099/1995 que disciplina o JECRIM no âmbito estadual e a lei 10259/2001 que instituiu o JECRIM na esfera federal pautam-se pela oralidade, economia processual, informalidade, simplicidade e celeridade, diferente do inquérito que é formal, escrito, duradouro e inquisitivo, assemelhando-se a um verdadeiro caderno inquisitório.

2.2 DILIGÊNCIAS POLICIAIS E SUAS ESPECIFICIDADES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL VIGENTE

Ao ter conhecimento da prática de uma infração penal, o Código de Processo Penal determina que a autoridade policial proceda a algumas diligências para apuração da infração penal, em seu art. 6º, *caput* e incisos I ao X, *in verbis*:

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

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.
X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (grifo nosso)

A despeito de constar no *caput* do artigo supracitado o termo “deverá”, em verdade, o termo mais apropriado seria “poderá fazer”, eis que a autoridade policial tem a faculdade de adotar ou não as diligências elencadas no artigo 6º do atual CPP, pois a atuação policial, em regra, é discricionária e o delegado só procederá aos atos que entender no caso concreto, oportunos e convenientes. A exceção desta regra se refere à obrigatoriedade de diligências dos crimes materiais que deixam vestígios, a exemplo, dos crimes de estupro, arrombamento, lesão corporal, dentre outros, que precisam do exame de corpo de delito.

Assim como as provas, constata-se a existência de diligências nominadas (previstas em lei) e inominadas (não previstas em lei). O delegado pode, inclusive, praticar atos não previstos em lei pelo “princípio da liberdade investigativa”, desde que sejam diligências lícitas, a exemplo do retrato falado. O que a lei não autoriza é a prática de diligências ilícitas.

A permissão para produzir qualquer prova lícita, como testemunha auricular (ouviu a testemunha) ou visual (viu a testemunha) e requisitar documentos com o objetivo de apurar o delito, consta no inciso III, do artigo acima citado.

Ato contínuo, a oitiva do ofendido (vítima) constante no inciso IV, do art. 6º, CPP pode trazer elementos probatórios importantes para apurar o fato ocorrido. Entretanto, esse depoimento e a indicação do(s) suposto(s) criminoso(s) devem ser relativizados e analisados com cautela pela autoridade policial, pois o ofendido está abalado psicologicamente. Ademais, existe a possibilidade de a vítima indicar alguém que não cometeu o crime.

No que se refere à oitiva do indiciado, disciplinada no inciso V, do art, 6º, CPP, em verdade, refere-se ao interrogatório. No interrogatório do referido indiciado, na delegacia, utiliza-se a autodefesa (na modalidade ampla defesa), mas não há necessidade de se observar certas regras que oportunizam o contraditório. Vale salientar, que o advogado pode ou não estar presente. Caso esteja presente, não poderá realizar perguntas (somente ouvir). Já no interrogatório na fase judicial o que for possível deve ser observado pelo patrono do Réu e tem obrigatoriamente ser oportunizado o contraditório e a ampla defesa.

Em que pese, durante a oitiva do indiciado na delegacia, não seja necessário à observância de algumas regras que dizem respeito ao contraditório, seus direitos constitucionais devem ser garantidos, tais como a presença de advogado e o direito ao silêncio, de acordo com o art. 5º, LXIII, da CF:

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

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

O Código de Processo Penal estipula algumas regras para o ato de indiciamento, dentre elas, determina que o sujeito, ao ser indiciado, deve fazer a identificação criminal, através do método datiloscópico que consta no inciso VIII, art. 6º, CPP. No entanto, a partir da Constituição Federal de 1988, a regra passou a ser a identificação civil, ou seja, só vai fazer a identificação criminal como *ultima ratio*, de maneira subsidiária, quem não conseguir ser civilmente identificado, conforme o art. 5º, Inciso LVIII, da CF/88, *in verbis*:

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

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei; (grifo nosso)

Aferir o estado de ânimo do indiciado antes e depois do crime e a sua condição econômica, caso tenha ligação com o delito é de suma importância para elucidar os fatos ocorridos, de acordo com o inciso IX, art. 6º, CPP. Contudo, a

autoridade policial deve agir com razoabilidade e bom senso na condução desse processo investigativo, evitando extrapolar seus limites de atuação.

O delegado poderá também proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública, objetivando verificar a maneira como foi praticada a infração, conforme o art. 7º, do CPP, senão vejamos:

Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, **a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.** (grifo nosso)

Vale ressaltar, que o autor do delito não tem obrigação de participar de forma ativa da reprodução simulada dos fatos. O mesmo poderá colaborar, tão somente, de maneira passiva, ou seja, por livre e espontânea vontade, consubstanciado no princípio *nemo tenetur se detegere*, que tem um significado literal, haja vista que ninguém é obrigado a produzir prova contra si próprio.

Realizadas todas as diligências, a autoridade policial vai elaborar a última peça do inquérito policial chamada “Relatório”, onde estarão contemplados os elementos probatórios, relato das diligências realizadas, podendo também o delegado mencionar na referida peça, testemunhas que não foram ouvidas na fase pré-processual, mas que podem ser arroladas posteriormente pelo Ministério Público e inquiridas em juízo. Finalizada a sua elaboração, o “Relatório” será remetido ao Ministério Público ou ao Magistrado, a depender da modalidade de ação penal.

2.3 PRAZOS PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL PREVISTOS NO ATUAL CPP.

Se o crime for estadual, conforme o art. 10, do CPP, caso o indiciado esteja preso em flagrante, ou preso preventivamente, a autoridade policial deve concluir o inquérito em 10 dias (prazo improrrogável); Se ele estiver solto esse prazo é de 30 dias, podendo ser prorrogável por igual período. Importante salientar, que o

mencionado prazo de 10 dias é peremptório, não pode ser prorrogado, sendo passível de relaxamento da prisão, conforme o art. 5º, LXV, CF, *in verbis*:

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

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; (grifo nosso)

Em relação aos crimes federais, previstos na lei 10.446/2002, se o indiciado estiver preso, a autoridade policial deve concluir o inquérito em 15 dias; Se ele estiver solto esse prazo é de 30 dias, sendo que os dois prazos são prorrogáveis por igual período.

Quanto aos crimes relacionados às drogas, disciplinado na Lei 11343/06, se o indiciado estiver preso, a autoridade policial deve concluir o inquérito em 30 dias; Se ele estiver solto esse prazo é de 90 dias, sendo que os dois prazos também são prorrogáveis por igual período.

Vale salientar que o descumprimento dos prazos supracitados pela autoridade policial, não acarretará em sanção, haja vista que os referidos prazos são impróprios.

2.4 IMPORTÂNCIA E POLÊMICAS NA PERSECUÇÃO PENAL

O inquérito policial é um procedimento administrativo pré-processual conduzido pela autoridade policial, que tem como objetivo através da persecução criminal colher elementos informativos para que o titular da ação penal possa deflagrar ou não o processo penal diante da materialidade delitiva, bem como dos indícios de autoria. Vale salientar, que tal procedimento, diferente do que muitos pensam, está enquadrado na esfera administrativa, haja vista que o delegado é um representante do poder executivo.

Bonfim (2017, p. 169) ratifica o entendimento supracitado e afirma que: “A *persecutio criminis*, como visto, é o caminho percorrido pelo Estado-Administração para que seja aplicada uma pena ou medida de segurança àquele que cometeu uma infração penal”.

No inquérito, o indivíduo é suspeito ou indiciado. Ele somente passa a ser réu quando o juiz recebe a denúncia e conduz o processo. A confissão na delegacia sem a presença do juiz e do advogado não tem cunho probatório. Em regra, o que se colhe apenas com base no inquérito não pode lastrear a condenação, haja vista a não obrigatoriedade na incidência do contraditório e ampla defesa. Tal entendimento prevalece nos dias atuais, mesmo contrariando o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, conforme o art. 7º, inciso XXI, da Lei 8.906/94:

Art. 7º São direitos do advogado:

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos; (grifo nosso)

Diante do exposto, verifica-se a existência no Estatuto da Advocacia de uma participação mais efetiva da defesa em sede de inquérito policial, embora no entendimento majoritário não acarrete em nulidade os atos unilaterais decorrentes do inquérito, tendo em vista que o contraditório e ampla defesa, conforme dito, não são princípios obrigatórios na investigação, entretanto, isso não significa que os mesmos não possam existir.

O Supremo Tribunal Federal admite que o inquérito possa ser utilizado como *obter dicta*, ou seja, um argumento de reforço, devendo aliar o que consta no inquérito com as provas constantes no juízo. Pode-se citar como exemplo, uma sentença fundamentada com base nas provas produzidas no processo e também nos atos investigatórios.

Em que pese o entendimento da Corte Superior, o art. 155 do Código de Processo Penal prevê 3 (três) exceções em que o juiz poderá fundamentar sua

decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos no inquérito, consagrado nos seguintes termos:

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

Apesar de acirrados embates doutrinários acerca da constitucionalidade do artigo supra, evidenciando resquícios do sistema inquisitorial, decorrentes do excesso de poder concedido ao Magistrado e inobservância de princípios constitucionais, tais como o contraditório e ampla defesa, torna-se mister levar em consideração as especificidades inerentes ao direito penal e processual penal, que atua como *ultima ratio*, onde o juiz para obter consistência em sua decisão necessita em algumas situações peculiares antecipar provas, produzir provas não repetíveis e cautelares. Nessas exceções, a prova já nasce no contraditório ou sofre um contraditório posterior diferido na fase judicial.

De acordo com Capez (2018, p. 113), o inquérito policial: “tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CPP, art. 129, I) e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes”.

Diante de tal entendimento, verifica-se que o inquérito policial constitui em uma peça de caráter meramente informativo, não podendo ser tratado como meio de prova e sim elementos probatórios de admissibilidade para o MP que irá constituir a sua opinião (*opinio delicti*), podendo ou não oferecer a denúncia através da criação de hipóteses. A partir daí, ajuizada a ação pelo MP, o juiz fará o juízo de admissibilidade e receberá ou não a denúncia.

Vale salientar, que o inquérito pode começar e terminar sem um indiciado, como por exemplo, no caso de ausência de autoria. Agora, ocorrendo o indiciamento, o delegado torna o suspeito o destinatário formal das investigações. O juiz só pode interferir na fase de inquérito como juiz de garantias e não se admite

indiciamento na fase processual, ou seja, após o recebimento da denúncia, o que caracteriza uma coação ilegal.

Na instauração de inquérito em crime de ação penal pública incondicionada, o delegado toma conhecimento de uma suposta prática de um crime e instaura de ofício o inquérito policial. O referido inquérito também pode ser instaurado mediante a lavratura do Auto de Prisão em Frangente – APF quando o rito for ordinário, bem como mediante requisição do MP ou do Juiz. O que não é possível é a presidência do inquérito policial pelo Promotor ou Magistrado.

Em relação aos crimes de ação penal pública condicionada a representação, só é possível instaurar um inquérito policial, um termo circunstanciado ou lavratura de Auto de Prisão em Flagrante se houver manifestação de vontade e requisição do Ministro da Justiça ou do ofendido, sendo uma condição de perseguibilidade para instaurar o inquérito. Já nos crimes de ação penal privada, o inquérito policial ou termo circunstanciado só pode ser instaurado com o requerimento da vítima ou de seu representante legal.

Se ocorrer um Auto de Prisão em Flagrante - APF com evidência de fato típico, o delegado tem elemento suficiente para fazer a portaria de inquérito. O mesmo não irá analisar excludente de ilicitude ou culpabilidade. Agora, se não tiver evidência de fato típico ele não poderá fazer o referido inquérito. A opinião do delegado acerca do fato típico deve ser considerada apenas para fins de cadastro e identificação no sistema, pois o mesmo deve se ater a sua função de investigar e ao final do inquérito emitir o relatório.

Uma polêmica atual e recorrente dentro dos inquéritos, quando se tem um delito em flagrante nos crimes que ensejam pagamento de fiança, se refere à possibilidade na audiência de custódia de liberar o sujeito por meio de um acordo extrajudicial. Isso ocorre, porque o juiz plantonista que é responsável por homologar essa audiência de custódia nem sempre tem acesso aos antecedentes criminais em tempo hábil, pois a ficha criminal não sai automaticamente. Percebe-se com isso, a inexistência de uma norma sistemática procedimental adequada para que a audiência de custódia se torne efetiva, sendo necessário o agendamento de tal

audiência somente quando o Magistrado tiver conhecimento dos antecedentes criminais.

2.5 PRINCIPAIS MUDANÇAS NA FASE DE INVESTIGAÇÃO COM O PROJETO DE LEI 8045/2010

O projeto de lei 8045, de 2010, que está em tramitação na Comissão Especial da Câmara dos Deputados Federais, aguardando o parecer do Relator-Geral, visa revogar o Decreto-lei 3.689, de 1941, bem como alterar os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006, e apensados.

A seguir serão abordadas as principais mudanças previstas no referido Projeto de Lei 8045/2010 em relação ao atual CPP.

O atual Código de Processo Penal- CPP utiliza a expressão “indiciado” na fase pré-processual ou de inquérito. Entretanto, evidencia-se a ocorrência de um erro técnico, haja vista que o indiciamento caracteriza-se como um ato final do inquérito, ocorrendo com isso uma antecipação do julgamento.

O art. 9º do Projeto de Lei - PL 8045/2010, dispõe o seguinte:

Para todos os efeitos legais caracteriza-se a condição jurídica de **“investigado”** a partir do momento em que é realizado o primeiro ato ou procedimento investigativo em relação à pessoa sobre o qual pesam indicações de autoria ou participação na prática de uma infração penal, independentemente de qualificação formal atribuída pela autoridade responsável pela investigação. (grifo nosso)

Diante do exposto, verifica-se que, em vez de “indiciado”, adota-se no projeto de lei a nomenclatura “investigado”, trazendo uma carga ideológica relevante, pois o delegado não pode tratar outrem como culpado sem que haja o seu efetivo indiciamento.

Ressalte-se que a autoridade policial somente irá cientificar o investigado da sua condição jurídica de “indiciado”, quando todos os elementos apontarem para autoria da infração penal, devendo ser respeitadas as garantias constitucionais, conforme o art. 30, *caput*, do PL 8045/2010.

Diferente do que ocorre com a atual lei em vigor, deverá haver cautela, por parte da autoridade policial, no que se refere à informação que está sendo veiculada nas mídias sociais sobre as partes envolvidas no suposto delito, sob pena de responsabilização de seus atos na esfera administrativa, conforme o art. 10, *caput* e parágrafo único do PL 8045/2010, *in verbis*:

Art. 10, PL 8045/2010: Toda investigação criminal deve assegurar o sigilo necessário à elucidação do fato e à preservação da intimidade e vida privada da vítima, das testemunhas, do investigado e de outras pessoas indiretamente envolvidas.

Parágrafo único. A autoridade diligenciará para que as pessoas referidas no *caput* deste artigo não sejam submetidas à exposição dos meios de comunicação.

Atualmente, prevalece a letra de lei mencionada na Súmula Vinculante nº 14 que somente autoriza o advogado a obter acesso aos autos dos processos que já estão documentados e foram realizados. O projeto de lei vai além enfatizando que o próprio investigado pode ter vista. De acordo com o art. 11, *caput* e parágrafo único do PL 8045/2010:

Art. 11, *caput*, do PL 8045/2010: É garantido ao investigado e ao defensor acesso a todo material já produzido na investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento.

Parágrafo único: O acesso a que se refere o *caput* deste artigo compreende consulta ampla, apontamentos e reprodução por fotocópia ou outros meios técnicos compatíveis com a natureza do material.

O art. 12, *caput*, do PL 8045/2010 assevera que: “É direito do investigado ser ouvido pela autoridade competente antes que a investigação criminal seja concluída”.

Impende observar que não se fala mais em um dever de ouvir e sim um direito de ser ouvido. Com isso, poderá existir relatório de inquérito policial sem mesmo que haja o interrogatório.

Ademais, constata-se no Projeto de Lei, a não obrigatoriedade do inquérito, onde o mesmo passa a tornar-se facultativo e deixa de ser um meio de prova para se tornar um mecanismo de defesa, consubstanciado no parágrafo único, do art. 12, do PL 8045/2010: “A autoridade tomará as medidas necessárias para que seja facultado ao investigado o exercício do direito previsto no *caput* deste artigo, salvo impossibilidade devidamente justificada”.

Outro aspecto que merece destaque no mencionado Projeto de lei se refere à possibilidade de, além do advogado, o próprio investigado ter acesso aos autos já documentados, prestar compromisso e produzir provas, inclusive entrevistar pessoas envolvidas, mediante prévio consentimento formal, com exceção da vítima. Ressalte-se que a entrevista dessas pessoas prescinde de prévio consentimento formal, de acordo com o art. 13, *caput* e § 1º, do PL 8045/2010. Tal prática de certo irá privilegiar os princípios do contraditório e ampla defesa, bem como desafogar o trabalho do delegado.

Atualmente, a obrigatoriedade da presença de advogado ocorre tão somente na ação penal ou fase processual. No Projeto de lei, o interrogatório, tanto na fase de inquérito quanto na fase de ação penal, será realizado mediante o comparecimento de advogado, conforme o art. 64, *caput*, do PL 8045/2010: “O interrogatório constitui meio de defesa do investigado ou acusado e será realizado na presença de seu defensor”.

Uma alteração importante diz respeito ao indeferimento, pelo delegado de polícia, do pedido de abertura do inquérito, quando requerido pela vítima ou seu representante legal. A decisão que indeferir esse requerimento ou se não houver a manifestação da autoridade policial, no prazo de 30 dias, a vítima ou seu representante legal poderão recorrer, no prazo de 5 (cinco) dias, à autoridade policial hierarquicamente superior, ou representar ao Ministério Público, de acordo com o art. 20, §§ 2º e 3º, do PL 8045/2010.

Outra alteração significativa se refere ao prazo do inquérito policial. Atualmente, caso o investigado esteja preso em flagrante ou preso preventivamente,

a autoridade policial deve concluir o inquérito no prazo de 10 dias (prazo improrrogável); Se ele estiver solto esse prazo é de 30 dias, podendo ser prorrogado.

Com o Projeto de lei, caso o investigado esteja preso, a autoridade policial deve concluir o inquérito no prazo de 15 dias, podendo em caráter de exceção ser prorrogado, uma única vez, pelo juiz das garantias, mediante representação do delegado e ouvindo o Ministério Público; Se o investigado estiver solto esse prazo é de 90 dias, podendo o inquérito ser prorrogado até o prazo máximo de 720 dias, conforme art. 14, parágrafo único e art. 31, caput, §§ 3º e 4º, do PL 8045/2010.

Ressalte-se que, ultrapassado esse prazo prescricional de 720 dias, o inquérito policial será remetido para o juiz das garantias, de ofício, arquivar sem a necessidade da oitiva do Ministério Público.

O promotor de justiça, caso perceba a existência de algum elemento caracterizador de crime, poderá oferecer a denúncia e propor a produção de provas em sede de ação penal, apenas dentro desse prazo prescricional. Caso o mencionado prazo seja ultrapassado, o MP não poderá oferecer ação penal se não houver novas provas, conforme a limitação trazida pela Súmula 524, do STF: “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.

A principal inovação trazida pelo Projeto de lei 8045/2010 chama-se “juiz das garantias” que vai atuar de forma exclusiva na fase de investigação, para resolver as questões judiciais típicas do inquérito, independente da autoridade que conduza a investigação criminal, afastando então a função investigativa da fase processual.

Tem-se um magistrado que irá deliberar com autoridade que investiga, competindo-lhe a adoção e controle de legalidade das medidas cautelares, tais como: prisão, fiança, busca e apreensão, interceptação telefônica, dentre outras, conforme o art. 14, incisos I a XVII, do PL 8045/2010.

O objetivo da implementação desse Magistrado se traduz em ratificar um sistema acusatório, já adotado pela Constituição Federal de 1988 e tem como principal característica a separação de funções, notadamente a função de acusar, defender, julgar, investigar e precisamente garantir a imparcialidade de outro juiz que atuará na fase processual, presidindo a audiência de instrução e julgamento e conduzindo os trabalhos até a prolação da decisão.

Pietro Júnior (2019) confirma tal entendimento ressaltando que:

“Na fase preliminar ou investigativa o juiz deve ser chamado a intervir apenas para garantir se os direitos fundamentais do investigado estão sendo preservados, se abstendo de produzir prova de ofício. Já na fase processual, admite-se que o magistrado tenha poderes instrutórios, mas essa iniciativa deve ser em caráter de exceção, como atividade subsidiária e complementar à atuação das partes”.

Vale salientar que o juiz das garantias será informado da instauração de qualquer investigação criminal, não só aquela conduzida pelo delegado de polícia como também aquelas investigações dirigidas por outros órgãos de investigação, tal qual acontece com as investigações realizadas pelo próprio Ministério Público.

O juiz das garantias atuará até o recebimento da petição inicial, seja a referida peça uma denúncia ou queixa crime. Vale ressaltar que não existe juiz das garantias nos crimes de competência do juizado especial, com pena máxima até dois anos e as contravenções penais independente da quantidade de pena prevista, disciplinado no art. 15, *caput*, do PL 8045/2010: “A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal”.

Na verdade o juiz das garantias vai aglutinar uma serie de atribuições e competências que, apesar de não terem sido individualizadas de forma taxativa no PL8045/2010, perpassa pela deliberação sobre essas medidas cautelares prisionais ou não prisionais, bem como atividades que até então ficavam conjugados com o juiz plantonista serão transferidas para o referido Magistrado, como por exemplo, as audiências de custódia e a informação imediata da realização da prisão em flagrante.

Verifica-se que culturalmente os juízes são informados da prisão em flagrante com a remessa o Auto de Prisão em Fragrante - APF e o referido Auto chega nas mãos do juiz em até 24 horas da concretização da prisão. Agora será necessária a informação imediata ao juiz das garantias e também ao membro do Ministério Público. Esse juiz das garantias receberá o APF em até 24 horas da prisão para que nas 24 horas subseqüentes seja realizada a audiência de custódia com a necessidade de que o flagranteado seja ouvido pelo referido Magistrado na presença do membro do Ministério Público, do Defensor Público ou do Advogado constituído, para que seja possível deliberar acerca de sua situação prisional.

Vale salientar que, se o juiz de garantias adotar uma medida cautelar, qualquer que seja ela, não vincula o Magistrado da fase processual que poderá decidir de forma diametralmente oposta, art. 15, § 2º, do PL 8045/2010: “As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz do processo, que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso”.

No que se refere à aplicação da lei penal no tempo com relação a atuação do juiz de garantias, o doutrinador Rogério Sanches defende expressamente que o juiz de garantias deve ser aplicado aos fatos novos, argumentando que não pode haver ofensa ao princípio do juiz natural. Entretanto, o art. 2º do Código de Processo Penal - CPP enfatiza de maneira taxativa que: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Diante disso, verifica-se a existência de uma determinação legal, onde a lei nova terá aplicação imediata, pouco importa se benéfica ou maléfica.

Assim, impende destacar que o juiz de garantias não poderá atuar de ofício, conforme o caput do art. 3º do PL 8045/2010: “Todo processo penal realizar-se-á sob o contraditório e a ampla defesa, garantida a efetiva manifestação do defensor técnico em todas as fases procedimentais”.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado no presente trabalho, ao ser adotada a nomenclatura “investigado”, referindo-se ao primeiro ato ou procedimento investigativo em relação à pessoa sobre o qual pesam indicações de autoria na prática de uma infração, o projeto de lei 8045/2010 de maneira acertada traz uma contribuição importante, pois a autoridade policial não pode tratar outrem como culpado sem que haja o seu efetivo indiciamento, devendo cientificar o investigado da sua condição de “indiciado”, apenas quando todos os elementos indicarem a sua autoria.

Outro aspecto importante trazido pelo PL 8045/2010 e que deve ser tratado com cautela e sigilo, por parte das autoridades policiais, refere-se à veiculação na mídia das informações das partes envolvidas na suposta infração penal, sob pena de responsabilização na esfera administrativa.

Em relação ao acesso dos autos de inquérito, atualmente, prevalece o entendimento contemplado pela Súmula Vinculante nº 14, que apenas autoriza aos advogados das partes o direito de ter acesso aos autos do inquérito já documentado e realizado. Além disso, na legislação vigente, as partes no inquérito policial não podem produzir provas, apenas propor, ficando a cargo da autoridade policial, através de seu poder discricionário acatar ou não o pedido.

Entretanto, o PL 8045/2010 amplia o acesso dos referidos autos de inquérito ao próprio investigado, podendo o mesmo consultar, reproduzir por fotocópia, entrevistar mediante prévio consentimento pessoas envolvidas, com exceção da vítima. Além disso, constitui-se um direito ao investigado ser ouvido pelo delegado antes da investigação criminal ser concluída, privilegiando com isso, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Constata-se, também, no Projeto uma mudança significativa que se relaciona a não obrigatoriedade do inquérito, passando o mesmo a tornar-se facultativo e deixando de ser um meio inquisitivo e unilateral de prova para se tornar um mecanismo de defesa. Outra mudança se refere à presença obrigatória de advogado

no interrogatório. Atualmente, existe a obrigatoriedade da presença do patrono apenas na ação penal ou fase processual. Com o Projeto de lei, no interrogatório, tanto na fase de inquérito quanto na fase de ação penal, será necessário o comparecimento de advogado.

De acordo com a legislação vigente, se a vítima ou seu representante legal requer instauração de inquérito policial, caberá recurso ao chefe de polícia, que em algumas legislações refere-se ao Secretário de Segurança Pública e em outras o Delegado Geral de Polícia. Com o Projeto de lei, em caso de indeferimento do requerimento, por parte da autoridade policial, caberá recurso, no prazo de 5 (cinco) dias, a instância superior ou perante o próprio MP. A grande polêmica e discussão doutrinária é saber se esse artigo trouxe ou não uma hierarquia entre Promotor e Delegado de Polícia.

Outra mudança relaciona-se ao prazo de inquérito policial. Com o Projeto de lei, caso o investigado esteja solto esse prazo é de 90 dias, podendo o inquérito ser prorrogado até o prazo máximo de 720 dias. Alguns doutrinadores entendem que esse prazo excessivo criará uma espécie de extinção da punibilidade do investigado por decorrer o tempo de instauração do inquérito, diverso da prescrição penal.

Em relação à implementação e funcionamento do instituto juiz das garantias, a atuação desse Magistrado não irá desprestigiar a atividade policial, pelo contrário, fortalecerá o trabalho das autoridades policiais e toda atuação da fase preliminar ou de inquérito. Entretanto, verifica-se uma grande dificuldade prática de implementar esse instituto, pela obrigatoriedade de atuação e julgamento de 2 (dois) Magistrados, bem como a existência em muitas comarcas de apenas um juiz para julgar todos os processos. Ademais, a participação desses juízes vai onerar o Poder Judiciário.

Ressalte-se que ao receber a petição inicial os atos subsequentes serão de competência do juiz da fase processual. Inclusive, conforme contemplado no PL 8045, não deveria ser da competência do juiz das garantias o recebimento ou não da petição inicial. Isso traz como consequência um ato de interrupção da prescrição e a possibilidade do denunciado virar Réu.

Ademais, uma medida cautelar proferida pelo juiz de garantias pode ser revista pelo magistrado na ação penal ou fase processual, haja vista que as medidas cautelares seguem a cláusula *rebus sic stantibus* e serão aferidas de acordo com a situação do caso concreto que pode mudar entre a fase investigativa e processual.

Vale ressaltar, que o juiz das garantias não deve ser considerado um concorrente nem tampouco um inimigo do juiz da fase processual. Ambos possuem suas atribuições e são imprescindíveis em todas as fases do processo, cabendo aos Tribunais à autonomia para deliberar sobre a efetivação dos referidos juizes das garantias e a informatização andar de mãos dadas com essa realidade.

Outro ponto positivo do PL 8045/2010 se refere à impossibilidade do juiz das garantias atuar de ofício na fase investigativa, haja vista que não é razoável que se tenham Órgãos de investigação, o Ministério Público, na condição de titular da ação penal atuando na fase preliminar e, na contramão, Magistrados atuando de forma inquisitiva na fase investigativa.

Assim, o juiz de garantias se caracteriza como uma referência e um grande avanço civilizatório na busca de uma consolidação do sistema processual penal, bem como o respeito à Constituição Federal. É algo que não vai ser trazido para criar impunidade e sim irá privilegiar a atuação da investigação. O grande desafio e polêmica acerca desse instituto é a sua efetivação e a maneira como os Tribunais irão deliberar sobre tal questão.

Conclui-se que as polêmicas modificações realizadas no PL 8045/2010, no que se refere ao inquérito policial, trouxeram mais aspectos positivos do que negativos, evidenciando-se uma maior celeridade nos procedimentos de inquérito e sintonia com as garantias fundamentais preconizadas em nossa Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL, **Decreto Lei nº. 2.848 de 7º de Dezembro de 1940**. Código Penal Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 20 março 2020.

BRASIL, **Decreto Lei nº. 3.689 de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 20 março 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A ideologia do processo penal brasileiro a partir dos sistemas processuais penais. Porto Alegre, 2011. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pós-graduação em Ciências Criminais – PUCRS, 2011. Acesso em: 20 mar. 2020.

LEI 8.906/94. **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm

PIETRO JÚNIOR, João Carlos Garcia. **O sistema acusatório no processo penal brasileiro e a adoção do modelo inquisitorial system na gestão da prova pelo juiz**. 2019. Artigo. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/o-sistema-acusatorio-no-processo-penal-brasileiro-e-a-adocao-do-modelo-inquisitorial-system-na-gestao-da-prova-pelo-juiz/>>

PROJETO DE LEI 8.045/2010. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em:

<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4BC671DD4DBEF062501FA4F60BD17660.proposicoesWebExterno2?codteor=1638152&filenome=PL+8045/2010 >

VADE MECUM PENAL: **Penal, Processo Penal e Constituição Federal**/ Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 2.ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.