



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL SOB A ÓTICA DO SISTEMA
ACUSATÓRIO

Yasmin Gonçalves Proença de Mattos

Rio de Janeiro
2020

YASMIN GONÇALVES PROENÇA DE MATTOS

A TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL SOB A ÓTICA DO SISTEMA
ACUSATÓRIO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica C. F. Areal

Ubirajara Fonseca Neto

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

A TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL SOB A ÓTICA DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Yasmin Gonçalves Proença de Mattos

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – segundo o Código de Processo Penal, a tramitação do inquérito policial no Brasil se dá por um sistema triangular, visto que os autos são encaminhados para o magistrado. Ocorre que o Brasil adota o sistema acusatório, modelo em que o Ministério Público é o principal destinatário do inquérito policial. Nesse sentido, coerente seria a remessa dos autos ao *Parquet* de maneira direta, formando um sistema de tramitação linear. A essência do trabalho é abordar os prejuízos decorrentes da aplicação literal do artigo 10, parágrafo 1º, do CPP e propor sugestões para a adequação do dispositivo à Constituição de 1988.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Sistema Acusatório. Inquérito Policial.

Sumário – Introdução. 1. O sistema linear de tramitação do inquérito policial adotado pelo Estado do Rio de Janeiro. 2. Os prejuízos decorrentes da aplicação literal do artigo 10, parágrafo 1º, do CPP. 3. Formas de adequar o artigo 10, parágrafo 1º, do CPP à Constituição. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a temática da tramitação triangular do inquérito policial disposta no Código de Processo Penal. Procura-se demonstrar que tal configuração está em desacordo com o princípio acusatório disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que ensejou a adoção, pelo Estado do Rio de Janeiro, do sistema linear de tramitação, a fim de salvaguardar direitos fundamentais.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de maneira a discutir a necessidade de participação do magistrado na fase pré-processual, como estabelece o artigo 10, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, visto que o Brasil adotou o sistema acusatório no artigo 129, inciso I, da Constituição de 1988.

Com a vigência da Constituição, o Ministério Público se torna o principal destinatário do inquérito policial, enquanto o juiz passa a ter como incumbência dominante a proteção dos direitos fundamentais na relação processual.

Foi também por esse motivo que o Estado do Rio de Janeiro estabeleceu por meio de lei complementar, resoluções e provimentos que a tramitação seria direta e linear, ou seja, que o Ministério Público passaria a receber o inquérito policial diretamente da Polícia Judiciária.

No entanto, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 2.886, entendeu que o artigo 10, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição e se encontra em vigor, isto é, a decisão indica que a tramitação triangular estaria em conformidade com o sistema acusatório. Sob essa perspectiva, os Estados apenas poderiam suplementar o CPP, e não dispor em sentido diferente, uma vez que se trata de norma sobre procedimento.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar os fundamentos adotados pelo Estado do Rio de Janeiro para implementação de um sistema de tramitação do inquérito policial que vai de encontro ao disposto no Código de Processo Penal. Pretende-se, ainda, constatar quais são os prejuízos decorrentes da aplicação literal do artigo 10, parágrafo 1º, do CPP e quais seriam as formas de adequar tal dispositivo à Constituição, já que, a princípio, não se mostra compatível com o sistema acusatório.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a diferença entre a tramitação disposta no CPP e tramitação linear e direta adotada pelo Estado do Rio de Janeiro, analisando os benefícios da aplicação do segundo sistema.

Segue-se demonstrando, no segundo capítulo, que a aplicação literal do artigo 10, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal traz prejuízos capazes de afetar a imparcialidade do magistrado, sua necessária equidistância das partes e, conseqüentemente, os direitos fundamentais no processo penal.

O terceiro capítulo analisa a ADI nº 2.886 e sua influência sobre a legitimidade da tramitação direta, bem como aborda quais medidas poderiam ser tomadas para a resolução da questão.

A pesquisa é desenvolvida a partir do método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador formula hipóteses e deduz as conseqüências que serão comprovadas ou rejeitadas de maneira argumentativa.

Para tanto, percebe-se que o método de abordagem pretendido é o qualitativo, visto que o pesquisador objetiva se valer da bibliografia apropriada à temática, analisada no momento da realização da pesquisa, e do estudo do caso representado pela ADI nº 2.886, a fim de embasar a tese.

1. O SISTEMA LINEAR DE TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL ADOTADO PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Inicialmente, de forma a contextualizar historicamente o objeto de pesquisa do presente trabalho, há que se destacar que o Código de Processo Penal entrou em vigor no ordenamento jurídico no Estado Novo e foi inspirado¹ no Código Rocco italiano de 1930, de cunho fascista e, por consequência, inquisitorial.

O sistema inquisitório se caracteriza pela ausência de dialeticidade, de contraditório, de ampla defesa e de imparcialidade, visto que um indivíduo decide com base na prova que ele mesmo busca e produz. Há, portanto, invasão dos juízes nas atribuições dos acusadores, o que gera a concentração das funções de acusar, defender e julgar nas mãos dos próprios magistrados.

Sob essa ótica, vale mencionar que:

A acumulação das funções de acusar e julgar, que decerto estão na essência do sistema inquisitório, não são sua única característica. A infalibilidade do inquisidor, fundamento que o investia de poderes para alcançar a verdade – equiparada à realidade –, implicava na inevitável assunção de uma posição ativa no processo.²

A atual ordem constitucional provocou uma reviravolta ideológica e trouxe um sistema de variadas garantias individuais, além do princípio acusatório. Dessa maneira, foi necessária a reanálise interpretativa e atualização do sentido dos artigos da legislação processual penal sob a visão dos novos mandamentos constitucionais.

O sistema acusatório, por sua vez, foi adotado pela Constituição de 1988 no artigo 129, inciso I³, ao designar o Ministério Público como formulador da acusação. Em outros termos, a relação processual é iniciada apenas por meio da provocação de pessoa competente e o juiz é afastado da investigação, cabendo-lhe somente os atos de jurisdição.

Nas palavras de Rômulo de Andrade Moreira⁴:

Dentro desta perspectiva, o Sistema Acusatório é o que melhor encontra respaldo em uma democracia, pois distingue perfeitamente as três funções precípua em uma ação penal, a saber: o julgador, o acusador e a defesa. Tais sujeitos processuais devem estar absolutamente separados (no que diz respeito às respectivas atribuições e competência), de forma que o julgador não acuse, nem defenda (preservando a sua

¹Em 1941, o Brasil estava submetido à ditadura de Getúlio Vargas, que outorgou a Constituição de 1937, criada às pressas e inspirada nas constituições fascistas da Itália e Polônia. O Código de Processo Penal de 1941 trouxe consigo as características de um regime totalitário. BRASIL. *Exposição de motivos do Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em: 07 out. 2019.

²SANTORO, A. E. R. et al. Grupo de pesquisa "o sistema penal sob olhar crítico" na FND/UFRJ e UCP: o Princípio da Imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas. In: _____. *Interceptação Telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 522.

³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁴MOREIRA, Rômulo De Andrade. A competência por prevenção na interceptação telefônica e de dados. In: SANTORO, A. E. R. et al. *Interceptação telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 423-434.

necessária imparcialidade), o acusador não julgue e o defensor cumpra a sua missão constitucional de exercer a chamada defesa técnica.

Verifica-se que o artigo 10, parágrafo 1º, do CPP⁵ dispõe que, assim que concluída a investigação policial, os autos do inquérito policial devem ser direcionados ao Poder Judiciário e, posteriormente, ao Ministério Público.

No entanto, a ação penal é de iniciativa pública, sendo o Ministério Público o principal e imediato destinatário do inquérito policial. Nesse diapasão, o mais lógico e coerente seria a remessa dos autos do inquérito policial ao *Parquet* e, caso este entenda que houve má conclusão, devolveria à Polícia com o objetivo de aprofundar as investigações, em concordância com o artigo 16 do CPP⁶.

Logo, observa-se que há uma incompatibilidade entre o artigo 10, parágrafo 1º, do CPP⁷ e o princípio acusatório disposto na Constituição Federal.

Vale ressaltar o que afirma Renato Brasileiro⁸:

Ora, tendo em conta ser o Ministério Público o *dominus litis* da ação penal pública, nos termos do art. 129, I, da Carta Magna, e, portanto, o destinatário final das investigações levadas a cabo no curso do inquérito policial, considerando que o procedimento investigatório é destinado, precipuamente, a subsidiar a atuação persecutória do órgão ministerial, e diante da desnecessidade de controle judicial de atos que não afetam direitos e garantias fundamentais do indivíduo, deve-se concluir que os autos da investigação policial devem tramitar diretamente entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, sem necessidade de intermediação do Poder Judiciário, a não ser para o exame de medidas cautelares (v.g., prisão preventiva, interceptação telefônica, busca domiciliar, etc.).

Esse é um dos motivos pelos quais o Estado do Rio de Janeiro abraçou o sistema linear de tramitação do inquérito policial por meio de Provimentos, Portarias e Resoluções, no sentido de determinar que o Poder Judiciário Estadual não recebesse mais os autos dos inquéritos policiais, como manda o dispositivo do CPP. Em seu lugar, o Ministério Público os receberia diretamente da Polícia para possível manifestação ou ciência.

Afrânio Jardim e Pierre Souto Maior⁹ complementam:

⁵BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 07 out. 2019.

⁶Ibid.

⁷Ibid.

⁸LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: Volume único. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 155.

⁹JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. O Ministério Público e o controle da atividade policial. In: _____. *Direito Processual Penal: Estudos e pareceres*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 487-497.

[...] quando se fizesse necessária uma atividade jurisdicional cautelar por parte do juiz, mesmo que anterior ao oferecimento da denúncia, a postulação seria distribuída a um juízo criminal. Assim, efetuada uma prisão em flagrante, sua comunicação seria distribuída normalmente a fim de que o magistrado, em cumprimento de preceito constitucional, fiscalizasse a sua legalidade, relaxando ou não a prisão (...) Nestes casos, tais distribuições tornariam prevento o juízo, motivo pelo qual o posterior inquérito seria a ele diretamente remetido, nele passando a officiar o promotor de Justiça lotado no órgão de execução do Ministério Público vinculado à Vara Criminal.

Em relação aos benefícios trazidos por essa sistemática aplicada, é possível destacar a celeridade, já que a participação do magistrado nesse momento não possui contribuição prática. Além disso, todo o tempo empregado nos deslocamentos entre a Polícia, o Juiz competente e o Ministério Público é revertido em fases de efetuação de diligências policiais e de análise dos autos para ciência do membro do Ministério Público.

Ademais, como consequência lógica, é cabível falar em diminuição de ocorrências de prescrição, uma vez que o sistema se torna mais célere e eficiente.

Com efeito, há que se mencionar que os magistrados podem se desvencilhar da estranha função – principalmente à luz da Constituição – de controle administrativo dos autos do inquérito, o que contribui positivamente para a proteção da imparcialidade e consequente salvaguarda do devido processo legal e dos demais direitos fundamentais.

Objetivando exercer o seu papel de garantidor, o juiz deve ser um sujeito imparcial, que atua sem o interesse pessoal das partes, afastado delas e do objeto do processo. Nas palavras de Geraldo Prado¹⁰, “o juiz não pode ser um inimigo do réu, um seu adversário. Para isso, sua imparcialidade é absolutamente essencial”.

Para os autores Afrânio e Pierre¹¹:

Parece-nos excelente esta nova sistemática implantada no Estado do Rio de Janeiro, que deverá ser aperfeiçoada com o tempo e acúmulo de experiências. Adequa-se o Ministério Público aos postulados do sistema acusatório, retirando o juiz da fase persecutório-administrativa, não mais praticando ele aquelas funções anômalas, na feliz expressão do Prof. Fernando Tourinho Filho.

Desse modo, depreende-se que não parece haver lógica na atuação de um magistrado em um momento destinado exclusivamente à formação da *opinio delicti* pelo órgão acusatório. Assim, o modelo da tramitação direta dos autos do inquérito policial se mostra como uma defesa ao Estado democrático de direito, por respeitar os ideais da Constituição Federal.

¹⁰PRADO, Geraldo. *Processo penal e direitos humanos: A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 112-147.

¹¹JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. O Ministério Público e o controle da atividade policial. In: _____, op. cit., p. 494.

2. OS PREJUÍZOS DECORRENTES DA APLICAÇÃO LITERAL DO ARTIGO 10, PARÁGRAFO 1º, DO CPP

Como já analisado, a principal função da atividade jurisdicional é a garantia dos direitos fundamentais, cabendo ao julgador, em todo o processo, tutelar as liberdades individuais.

Cabe destacar ainda que a garantia da jurisdição significa a existência de um juiz imparcial, natural e empenhado em cumprir a Constituição de maneira eficaz. Dessa forma, em um Estado Democrático de Direito, o processo penal não pode mais ser considerado um instrumento em prol do poder punitivo, e sim um legitimador da aplicação de uma pena. Exige-se, dessa forma, um redimensionamento do papel do julgador, que deve ter como principal incumbência a salvaguarda dos direitos fundamentais.

O que se percebe, porém, é que a literalidade disposta no artigo 10, parágrafo 1º, do CPP¹² provoca prejuízos como a concentração de tarefas persecutórias e decisórias em um mesmo órgão, visto que o juiz, nesses moldes, participa do trâmite do inquérito policial.

Ainda que a instrução preliminar seja uma investigação objetiva acerca do fato, indicando e examinando as circunstâncias adversas e favoráveis ao sujeito passivo, o contato direto do magistrado com o indiciado/acusado e com os fatos e informações pode gerar, em sua mente, pré-juízos a favor ou contra o imputado, influenciando no momento de sentenciar.

Ressalte-se que essa contaminação do julgador, a partir da atuação na fase pré-processual, pode ser comprovada por estudos psicológicos, teóricos e experimentais que nos levam a crer que o magistrado que toma contato com uma primeira informação unilateral forma o seu convencimento de maneira prévia, ferindo de pronto a imparcialidade.

Um dos estudos psicológicos relevantes para o presente artigo é o da Teoria da Dissonância Cognitiva, que foi proposta em 1957 por um psicólogo americano chamado Leon Festinger. A teoria se fundamenta na ideia de que todos nós tendemos a manter a consonância ou coerência entre as nossas ideias, apreciações, crenças, atitudes ou valores que constituem o nosso mapa mental e que a psicologia dá o nome de “cognições”.

Leon Festinger¹³ e o seu colega Merrill Carlsmith realizaram um experimento no qual estudantes eram submetidos a tarefas entediadas. Metade dos estudantes foi aleatoriamente designada ao grupo que receberia vinte dólares para mentir, afirmando que o experimento seria

¹²BRASIL, op. cit., nota 5.

¹³FESTINGER, Leon. *Teoria da Dissonância Cognitiva*. Tradução Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975, p. 15.

divertido. À outra metade foi oferecido apenas um dólar. A lógica faz inferir que a pessoa que recebe o maior pagamento teria a maior motivação para se entusiasmar com o teste, acreditando mais nele.

Porém, a teoria da dissonância cognitiva prevê o contrário. A dissonância cognitiva veio do conhecimento de que o experimento era tedioso e um dólar seria um pagamento insuficiente para mentir. Muitos dos sujeitos que receberam um dólar, mesmo sabendo que a tarefa era monótona, convenceram-se de que o experimento era realmente divertido, diminuindo a distância entre a própria crença anterior e o seu comportamento. O que ocorreu foi que passaram a acreditar em uma grande mentira por um pequeno incentivo, havendo, então, dissonância.

O sujeito que recebeu vinte dólares, por outro lado, não sentiu dissonância, uma vez que se sentiu confortável em mentir apenas pelo dinheiro, tendo uma justificativa plausível para dizer que a tarefa não é tediosa, apesar de achar. Assim sendo, de acordo com Festinger, sempre que houver recompensa insuficiente, haverá dissonância.

Caso o comportamento de um indivíduo vá contra suas cognições, ou caso se perceba que, entre elas, existem contradições, predominará o sentimento de desconforto e motivação a reduzir ou eliminar tais incompatibilidades.

Sendo assim, a diminuição do desconforto será sempre o objetivo, arranjando, por exemplo, justificativas para tal comportamento, ou então, mentindo para si mesmo, pois há uma pré-disposição para confirmar a informação que motivou suas ações. Segundo Leon Festinger¹⁴, se os novos dados que chegarem forem dissonantes da informação inicial, esses serão rechaçados ou menosprezados, e, em contrapartida, serão supervalorizados caso eles confirmem as informações iniciais. Isso influencia, portanto, a decisão do indivíduo.

Na Alemanha, o jurista Bernd Schünemann¹⁵ desenvolveu uma pesquisa com metodologia experimental que envolveu a Teoria da Dissonância Cognitiva. Para ele, quando o juiz tem conhecimento dos autos do inquérito, que praticamente não tem interferência da defesa, não é possível julgar com imparcialidade.

Schünemann, em um dos testes, submeteu alguns juízes a tomarem decisões em determinados processos. Onze magistrados não teriam contato com os autos das investigações antes de julgar, enquanto oito receberiam os autos. O que ocorreu foi que todos os juízes que

¹⁴Ibid., p. 25.

¹⁵SCHÜNEMANN, Bernd. O Juiz como um terceiro manipulado no Processo Penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, São Paulo, nº 11, 5-25, set. 2012. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/artigo01.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

receberam os autos da investigação proferiram sentenças condenatórias e dos onze que não tiveram contato, oito proferiram sentença de absolvição. Segundo o professor alemão¹⁶:

O juiz tem a tendência de perseverar na descrição do crime, relatada no inquérito policial. Além do mais, o magistrado não só menospreza informações dissonantes, como também, e com frequência, não as aceita nem uma só vez como verdadeiras, o que, segundo a Psicologia Cognitiva, explica-se pela apercepção favorita e pela retenção de informações redundantes.

Além de outras hipóteses confirmadas pela pesquisa, a principal para este trabalho é a conclusão de que quanto maior for o grau de envolvimento do julgador com a investigação preliminar, menor é a importância dada por ele para as perguntas da defesa, sendo maiores as chances de condenação.

Nesse caso, as teses da defesa se contradizem com as hipóteses acusatórias iniciais, o que leva à dissonância cognitiva. Conseqüentemente, a fim de reduzir a tensão psíquica gerada pela dissonância, são gerados dois efeitos explicados por Schünemann: o efeito inércia ou perseverança e a busca seletiva de informações.

O efeito inércia ou perseverança faz com que as informações prévias consideradas corretas, como as informações fornecidas pelo inquérito, sejam superestimadas, enquanto às dissonantes se atribui valor inferior. Já a busca seletiva de informações se dá pela procura de dados que comprovem a hipótese anteriormente acolhida e aceita pelo ego.

Ante o exposto, há que se reforçar o fato de que o juiz deve atuar de acordo com seu papel indispensável na relação processual, não se posicionando no lugar de uma das partes. Isso porque somente o afastamento do julgador viabiliza a garantia de direitos do acusado e possibilita a real gestão das provas. Ademais, é necessário salientar que limitar a atuação do juiz tem como importante finalidade preservar sua imparcialidade, legitimando a relação jurídica processual e a validade do processo.

3. FORMAS DE ADEQUAR O ARTIGO 10, PARÁGRAFO 1º, DO CPP À CONSTITUIÇÃO

Entendendo que o procedimento disposto pelo Código de Processo Penal não estava em conformidade com o sistema acusatório, certos Estados e Tribunais editaram leis estaduais e portarias, respectivamente, dispondo a tramitação direta do inquérito policial entre a Polícia e o Ministério Público.

¹⁶Ibid., p. 44.

Uma das leis estaduais que previu a tramitação linear foi a Lei Complementar nº 106/2003¹⁷ (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro), que teve um de seus dispositivos declarado inconstitucional¹⁸ na ADI nº 2886/RJ¹⁹ por estabelecer regra contrária à norma geral editada pela União:

Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos IV e V do art. 35 da Lei Complementar nº 106/2003, do Estado do Rio de Janeiro. Necessidade de adequação da norma impugnada aos limites da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da Constituição Federal. Ação julgada parcialmente procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 35 da Lei Complementar Estadual. A legislação que disciplina o inquérito policial não se inclui no âmbito estrito do processo penal, cuja competência é privativa da União (art. 22, I, CF), pois o inquérito é procedimento subsumido nos limites da competência legislativa concorrente, a teor do art. 24, XI, da Constituição Federal de 1988, tal como já decidido reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal. O procedimento do inquérito policial, conforme previsto pelo Código de Processo Penal, torna desnecessária a intermediação judicial quando ausente a necessidade de adoção de medidas constitutivas de direitos dos investigados, razão por que projetos de reforma do CPP propõem a remessa direta dos autos ao Ministério Público. [...]

Para análise do ponto central deste trabalho, o que deve ser destacado da decisão acima é, na visão do Ministro Celso de Mello, a legitimidade da tramitação direta do inquérito policial extraída do “poder constitucional de controle externo sobre a atividade policial, estabelecido no inciso VII do artigo 129 da Constituição da República”²⁰.

Na visão do autor Paulo Rangel²¹:

A regra constitucional do controle externo da atividade policial é um reforço ao sistema acusatório, pois deixa nítido e claro que ao Ministério Público é endereçada a ‘persecutio criminis’, afastando o juiz de qualquer ingerência na colheita de provas. Destarte, as regras dos §§ 1º e 3º, ambos do art. 10, bem como do art. 23, todos do CPP, estão revogadas por força do disposto no inciso VII do art. 129 da CRFB. O inquérito policial, hoje, tem um único endereço: o Ministério Público. Cabe ao promotor de justiça receber os autos do inquérito e, analisando-os, determinar seu retorno, no prazo que estipular, à delegacia de origem, para a consecução de alguma diligência ‘imprescindível’ ao oferecimento de denúncia.

Nota-se que, caso alterado o artigo 10, parágrafo 1º, do CPP²² para o modelo de tramitação direta, este somente seria excepcionado quando existissem pedidos que dependam

¹⁷BRASIL. *Lei Complementar nº 106*, de 1º de março de 2003. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/a99e317a9cfec383032568620071f5d2/1f29578c748b110883256cc90049373b?OpenDocument>>. Acesso em: 05 mar. 2020.

¹⁸Ibid. “Art. 35 - No exercício de suas funções, cabe ao Ministério Público: IV- receber diretamente da Polícia Judiciária o inquérito policial, tratando-se de infração de ação penal pública;”

¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2886*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630078>>. Acesso em: 05 mar. 2020.

²⁰Ibid.

²¹RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 102.

²²BRASIL, op. cit., nota 5.

do magistrado, como a busca e apreensão, interceptação telefônica ou quando se tratasse de investigado preso.

Nessas circunstâncias, pode-se concluir que estaria solucionado o impasse referente ao verdadeiro destinatário dos autos do inquérito policial. Contudo, pela análise do capítulo anterior, poderia se deduzir, a priori, que persistiria o empecilho no tocante ao necessário distanciamento do juiz em relação à investigação, visto que isso não seria cumprido nos casos das exceções informadas acima.

Ocorre que, devido à publicação recente da Lei nº 13.964/2019²³, que realizou diversas alterações em legislações penais e processuais penais, pode-se afirmar que haveria considerável redução da possibilidade de contaminação ao magistrado do processo. Isso porque foi criada, no CPP, a figura do juiz das garantias²⁴, magistrado já previsto no Projeto de Reforma do Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 8045/2010)²⁵.

O juiz das garantias é um magistrado que atua exclusivamente na fase de investigação e que não poderá participar da fase processual da persecução penal, o que traz uma nova configuração ao sistema de prevenção e assegura direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Com fundamento na Exposição de Motivos do anteprojeto do Novo Código de Processo Penal²⁶, são três as justificativas para a criação deste juiz: a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a otimização da atuação jurisdicional criminal e a manutenção do distanciamento do juiz em relação ao processo.

A Lei nº 13.964/2019²⁷ trouxe a impossibilidade de o julgador atuar nas duas fases do processo, vigorando a regra que “quem instrui não julga”²⁸. Logo, as funções jurisdicionais constitucionalmente válidas referentes à primeira fase da persecução penal devem ser exercidas pelo juiz das garantias.

²³BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 06 mar. 2020.

²⁴Ressalte-se que, até a data de envio deste trabalho, o instituto do Juiz das Garantias está suspenso por força de liminar deferida em 22/01/2020, nas ADIs nº 6298, 6299 e 6300, ações que questionam a legalidade do Juiz de Garantias.

²⁵BRASIL. *Projeto de Lei nº 8045*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6701B91D8776369D39B0DD2DF0EA7AD.proposicoesWebExterno2?codteor=831788&filename=PL+8045/20100>. Acesso em: 06 mar. 2020.

²⁶Ibid.

²⁷BRASIL, op. cit., nota 23.

²⁸OLIVEIRA, Daniel Kessler De. Resquícios inquisitoriais e perspectivas acusatórias: o julgador frente à "nova" sistemática processual penal brasileira. *Revista síntese: direito penal e processual penal*, São Paulo, n. 79, p. 80-102, abr. 2013.

Por esse ângulo, os atos de investigação efetuados na fase inquisitiva são isolados do juiz que proferirá a sentença final. Isso permite a tutela da legalidade da investigação preliminar e a salvaguarda dos direitos individuais.

Assim sendo, com fulcro nas funções desempenhadas pelo juiz das garantias que estão previstas no artigo 3º-B do CPP²⁹ e na sua competência restrita à fase pré-processual, pode-se inferir que não haveria prejuízo relacionado à contaminação no processo, eis que outro magistrado, que não tomou contato com os autos, atuaria na fase seguinte.

Em vista disso, a problemática referente ao “quadro mental paranoico” ou “Síndrome de Dom Casmurro”³⁰ estaria solucionada, uma vez que seria competência do juiz das garantias zelar pelo controle da investigação criminal e salvaguardar os direitos individuais, além de não atuar no julgamento do processo.

Com o propósito de reforçar tal concepção, importante mencionar também a inclusão do artigo 3º-A³¹ no CPP³², que expressamente adota o sistema acusatório ao dispor que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”. Nesse sentido, a gestão da prova deve estar nas mãos das partes, endossando que o juiz não terá iniciativa probatória, o que preserva a sua imparcialidade.

Nessa perspectiva, tendo como base a atual conjuntura legislativa, mostra-se relevante a alteração do parágrafo 1º do artigo 10 do CPP³³ pelo Congresso Nacional, a fim de que preveja, como regra, a tramitação direta do inquérito policial entre Polícia e Ministério Público. Seria, portanto, uma forma de solucionar a questão central, de modo a realizar uma adequação conforme a Constituição, ante a decisão do STF na ADI nº 2.886/RJ³⁴.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou a existência de dois tipos de tramitação do inquérito policial no Brasil. De um lado, está a tramitação disposta na literalidade do artigo 10, parágrafo 1º, do

²⁹BRASIL, op. cit., nota 5.

³⁰Denominações utilizadas pela doutrina a fim de caracterizar o processo mental pelo qual passa o juiz que antecipa a formação do juízo.

³¹Com a concessão de Liminar na Medida Cautelar nas ADIn's n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Min. Fux, está suspensa a eficácia do artigo 3º-A.

³²BRASIL, op. cit., nota 5.

³³Ibid.

³⁴BRASIL, op. cit., nota 19.

CPP, em que exige a participação do magistrado; de outro, a tramitação direta ou linear, presente, ao menos de maneira prática, no Estado do Rio de Janeiro.

O primeiro modelo, com base no dispositivo do CPP, traduz uma sistemática em que os autos são remetidos para o Poder Judiciário quando concluída a investigação policial. Em seguida, há o envio para o Ministério Público. Porém, a participação do magistrado nesse momento pré-processual não contribui de maneira prática para o andamento do processo, além de prejudicar a atuação dos princípios da celeridade processual e da imparcialidade do juiz.

O segundo sistema, denominado linear, determina o não recebimento dos autos do inquérito policial pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, a Polícia enviaria diretamente para o Ministério Público, para que este se manifeste ou dê ciência. É o sistema que mais se coaduna com a Carta Magna, visto que o *Parquet* é o principal e imediato destinatário do inquérito policial.

Em sendo adotado este último modelo, o magistrado apenas teria contato com os autos em situações nas quais seria inevitável sua participação, até mesmo para preservar direitos fundamentais.

Acerca do possível prejuízo à imparcialidade do juiz ocasionado por essa proximidade com a fase de inquérito, a teoria psicológica da dissonância cognitiva aplicada ao Processo Penal expressa que quanto maior o grau de envolvimento do julgador com a produção de provas, menor é o seu interesse pelos questionamentos da defesa, sendo, então, muito mais provável o resultado condenação.

Isso acontece, pois, a tese de defesa é contrária à hipótese acusatória inicial, conduzindo à dissonância. A partir desse momento, há uma perseguição, ainda que involuntária, de autoconfirmação das hipóteses iniciais. Dessa maneira, entende-se que a adoção do juiz das garantias extingiria o problema de um possível vínculo psicológico, uma vez que tal magistrado apenas participaria da fase pré-processual, enquanto outro seria responsável pela sentença.

Como já exposto, em um sistema acusatório, o juiz é afastado da iniciativa probatória, mantendo uma estrutura dialética e o equilíbrio processual, sendo o Ministério Público o formulador da acusação.

Segundo a decisão da ADI 2886, é inconstitucional lei estadual que preveja tramitação direta do inquérito policial, por ser contrária à norma geral. Sendo assim, deve ser realizada a alteração do artigo 10, parágrafo 1º, do CPP pelo Congresso Nacional, para que ocorra a aplicação prática do sistema linear de tramitação do inquérito policial em todo o território

nacional, ou seja, a fim de que os autos não sejam enviados ao magistrado, em regra. Isso para que o Código de Processo Penal se adeque à Constituição Federal, e não o contrário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Exposição de motivos do Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. *Lei Complementar nº 106*, de 1º de março de 2003. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/a99e317a9cfec383032568620071f5d2/1f29578c748b110883256cc90049373b?OpenDocument>>. Acesso em: 05 mar. 2020.

_____. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 06 mar. 2020.

_____. *Projeto de Lei nº 8045*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6701B91D8776369D39B0DD2ADF0EA7AD.proposicoesWebExterno2?codteor=831788&filename=PL+8045/2010>

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2886*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630078>>. Acesso em: 05 mar. 2020.

FESTINGER, Leon. *Teoria da Dissonância Cognitiva*. Tradução Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1975.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. O Ministério Público e o controle da atividade policial. In: _____. *Direito Processual Penal: Estudos e pareceres*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: Volume único*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MOREIRA, Rômulo De Andrade. A competência por prevenção na interceptação telefônica e de dados. In: SANTORO, A. E. R. et al. *Interceptação Telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. Resquícios inquisitoriais e perspectivas acusatórias: o julgador frente à "nova" sistemática processual penal brasileira. *Revista síntese: direito penal e processual penal*, São Paulo, n. 79, p. 80-102, abr. 2013.

PRADO, Geraldo. *Processo penal e direitos humanos: A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTORO, A. E. R. et al. Grupo de pesquisa "o sistema penal sob olhar crítico" na FND/UFRJ e UCP: o Princípio da Imparcialidade na interceptação das comunicações telefônicas. In: _____. *Interceptação Telefônica: os 20 anos da Lei nº 9.296/96*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

SCHÜNEMANN, Bernd. O Juiz como um terceiro manipulado no Processo Penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *Revista Liberdades*, São Paulo, nº 11, 5-25, set. 2012. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/artigo01.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.>