

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB
CURSO DE DIREITO

SAMUEL ANTÔNIO AGUIAR OMENA

NULIDADES NO PROCESSO PENAL: o inquérito policial e suas “meras irregularidades”

São Luís

2023

SAMUEL ANTÔNIO AGUIAR OMENA

NULIDADES NO PROCESSO PENAL: o inquérito policial e suas “meras irregularidades”

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia

São Luís

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Omena, Samuel Antônio Aguiar

Nulidades no processo penal: o inquérito policial e suas “meras irregularidades”. / Samuel Antônio Aguiar Omena. — São Luís, 2023.

68 f.

Orientador: Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

1. Inquérito Policial. 2. Nulidades Processuais. 3. Meras Irregularidades. 4. Processo Penal. I. Título.

CDU 343.1

SAMUEL ANTÔNIO AGUIAR OMENA

NULIDADES NO PROCESSO PENAL: o inquérito policial e suas “meras irregularidades”

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 27/06/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia (orientador)

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Me. Werdeson Mário Cavalcante Olímpio

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Aos meus pais, Valdemir e Sarah.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, pelo dom da vida e pela oportunidade de estar aqui vivendo este momento, esta oportunidade.

Aos meus pais, por todo amor, carinho, paciência, apoio e educação. Os grandes responsáveis pelo homem que sou hoje, os pilares da minha vida e das minhas conquistas.

A minha irmã, Vanessa, por todo companheirismo e amizade.

Ao meu orientador, professor Rafael Moreira Lima Sauaia, pelas orientações, disponibilidade e paciência.

Aos meus amigos de escola, Yves, Renan e Pedro, sempre presentes em todas as conquistas.

Aos amigos de faculdade, Guilherme, Lucas, Iracema, Maria Vitória e Vagner, por toda a ajuda e parceria no decorrer dessa jornada.

Aos professores da instituição, os quais foram essenciais para os conhecimentos aprendidos.

A professora Aline Fróes, que acompanhou e direcionou o nascimento desta pesquisa.

Aos meus supervisores de estágio, Roberto Oliveira Silva e Andréia Viana Prado Carvalho, por todo direcionamento e aprendizado. Em especial ao Dr. Rubem Lima de Paula Filho, pelo incentivo à pesquisa através da disponibilização de vasto material didático, bem como o aprendizado adquirido no decorrer do estágio.

“A justiça tem numa das mãos a balança em que pesa o Direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do direito.”

Rudolf Von Ilhering

RESUMO

As nulidades presentes no processo penal consistem em defeitos ou violações legais inseridas em um ato processual ou no processo como um todo, de forma parcial ou total. Destarte, as nulidades inseridas no âmbito do inquérito policial, procedimento este de natureza administrativa pré-processual, são caracterizadas como “meras irregularidades”, não oferecendo nenhum tipo de risco ou influência no âmbito processual penal, onde a simples retificação ou afastamento das irregularidades tornam-se suficientes para a resolução da problemática. Dessa forma, o presente trabalho almeja analisar a influência das chamadas meras irregularidades no âmbito processual penal, atestando se de fato não há qualquer tipo de contaminação que ultrapasse a classificação de “meras irregularidades” e influencie de forma direta ou indireta no andamento do processo penal e no posicionamento do magistrado, ou seja, impactando na própria sentença judicial. Com esse propósito, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, elencando uma hipótese a qual será testada, bem como construído através de pesquisa qualitativa, de natureza bibliográfica, caracterizada pelo levantamento bibliográfico da temática em livros, artigos, periódicos e jurisprudências, sobre o foco de caráter exploratório e subjetivo de análise, abordando a temática sobre o escopo da doutrina minoritária defendida por Aury Lopes Junior, assim como analisando a figura do juiz sobre os conceitos da identidade do sujeito constitucional e do controle social informal. Em suma, a pesquisa adentrará nas nulidades ocorridas no inquérito policial e seus possíveis efeitos na fase processual.

Palavras-chave: Inquérito Policial. Nulidades Processuais. Meras Irregularidades. Processo Penal.

ABSTRACT

The nullities in the criminal proceedings consists in flaws or legal violations inserted in a procedural act or in the process as a whole, partially or totally. Thus, the nullities inserted in the police inquiry scope, a proceeding with administrative pre procedural nature, are characterized as “mere irregularities”, not offering any kind of risk or influence in the criminal procedural scope, where the simple rectification or withdrawal from the irregularities are enough to solve the problem. So, this work aims to analyze the influence of the so called mere irregularities in the criminal procedural scope, certifying if, in fact, there isn't any kind of contamination that exceeds the “mere irregularities” assortment and induce directly or indirectly the progress of criminal proceedings and magistrate choice, in other words. biasing the judicial sentence itself. With this purpose, the hypothetical-deductive method was used, listing a hypothesis that will be tested, built with qualitative research, with bibliographic nature, characterized by a bibliographic survey of the theme in books, articles, papers and jurisprudence, mainly about the exploratory and subjective character of analysis, approaching the theme about the minority doctrine scope defended by Aury Lopes Junior, as well as analysing the judge figure about the concepts of the identity of the constitutional subject and social informal control. In short, the research will enter in the nullities occurred in the police inquiry and its possible effects in the procedural phase of a judgement.

Keywords: Police Inquiry, Procedural Nullities, Mere Irregularities, Criminal Proceedings.

LISTA DE SIGLAS

CF Associação Brasileira de Normas Técnicas

CNJ Conselho Nacional de Justiça

COAF Conselho de Atividades Financeiras

CPC Código de Processo Civil

CPP Código de Processo Penal

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O INQUÉRITO POLICIAL	14
2.1	Natureza jurídica e características.....	14
2.2	Formas de instauração.....	20
2.2.1	Prazos	24
2.2.2	Termo circunstanciado de ocorrência	25
2.3	Juiz das garantias	26
2.3.1	Encerramento e arquivamento do inquérito policial	27
3	CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS NULIDADES	30
3.1	Conceitos e classificações das nulidades	30
3.2	Princípios que regem as nulidades	35
3.3	Hipóteses das nulidades no processo penal.....	39
4	AS MERAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO PENAL	44
4.1	Identidade do sujeito constitucional.....	44
4.1.1	Controle social informal.....	47
4.1.2	A figura do julgador	50
4.2	Atos de prova e atos de investigação	53
4.3	Confrontos e embates jurisprudenciais sobre a temática	55
5	CONCLUSÃO	60
	REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Com o surgimento da figura do Estado, originou-se a necessidade da criação de um poder responsável pela fiscalização e cumprimento das leis e códigos estabelecidos, punindo qualquer ato ilícito. Assim, tais medidas recaem sobre a figura do Estado, através do *jus puniendi*, consistindo no poder/dever do Estado de punir o descumprimento das leis e códigos estabelecidos, com o intuito de impedir a autotutela e demais ações de cunho vingativo, relegando tal responsabilidade unicamente ao Estado.

Destarte, o poder/dever do Estado é exercido mediante a persecução penal, constituída pelas fases pré-processual e processual. A fase pré-processual consiste no procedimento investigativo realizado pelo Estado, apurando a materialidade e autoria do caso concreto, objetivando o oferecimento de indícios suficientes que justifiquem a proposição da ação na fase processual. Essa, por sua vez, representa a ação penal em si, conduzida pelo magistrado, e caracterizada pela produção de provas, em observância dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Partindo desse pressuposto, as nulidades no âmbito do processo penal podem ser interpretadas como vícios ou como sanções, em um ato isolado ou no processo como um todo, de forma parcial ou total. Tais violações são classificadas através de níveis de nulidade, a depender da gravidade e das consequências produzidas pelo ato. Tais espécies, em ordem crescente, são classificadas em: meras irregularidades, nulidades relativas, nulidades absolutas e inexistência do ato.

Na esfera do inquérito policial, qualquer tipo de violação ou ato falho durante o processo inquisitório será classificado como mera irregularidade, não gerando qualquer tipo de dano ou consequência para o processo penal, sobre a justificativa de que o inquérito policial em si é de natureza administrativa pré-processual, onde uma simples retificação dos fatos ou o próprio afastamento das irregularidades são suficientes para o saneamento da problemática. Dessa forma, resultando no questionamento: as consequências produzidas pelos erros no inquérito policial podem ser de fato caracterizadas como meras irregularidades?

Perante o avanço do número de casos de nulidades ocorridas no âmbito do inquérito policial, onde o real alcance ou escopo da temática não é devidamente abordado, ignora-se completamente os efeitos graves e concisos que as chamadas “meras irregularidades” proporcionam nos processos penais, influenciando juízes, condutas e comportamentos durante o procedimento, chegando ao ponto de materialização da nulidade através da sentença, influenciando e penalizando vários réus e acusados por todo o ordenamento jurídico, baseando-

se de forma indireta na nulidade ocorrida no inquérito policial. Salienda-se que as meras irregularidades são caracterizadas como erros irrelevantes ao processo, os quais não afetam a validade do ato.

Assim, como justificativa pessoal, a curiosidade surgiu a partir de uma atividade ocorrida em sala de aula na cadeira de Direito Processual Penal II, na qual o autor identificou o impacto que a não observância das nulidades no inquérito policial, classificadas como “meras irregularidades”, podem causar na vida dos réus e acusados em todo o ordenamento jurídico, sendo sentenciados por resquícios de nulidades presentes na fase investigativa.

Partindo desse pressuposto, o presente trabalho põe-se sobre a temática com o intuito de proporcionar uma análise e discussão sobre as nulidades processuais no âmbito do inquérito policial, adentrando no procedimento do inquérito policial e seus possíveis defeitos, na identificação das influências e consequências que recaem no âmbito do processo penal, bem como na identificação dos embates jurisprudenciais sobre a temática, demonstrando a argumentação debilitada que é usada perante a real problemática e ao real alcance e influência advindos das “meras irregularidades”.

Logo, abrindo ensejo para a hipótese na qual admite a disseminação e influência das meras irregularidades ocorridas na fase pré-processual, oriundas de um procedimento administrativo, incidindo diretamente na fase processual da persecução penal, recaindo na linha de raciocínio do magistrado e em todo o seu juízo de valor, o que irá refletir diretamente na sentença processual, ou seja, o contato das nulidades ocorridas no inquérito policial com a fase processual e com a figura do juiz responsável pela ação resultam em uma sentença condizente com a nulidade observada, produzindo seus efeitos através e contaminando o processo.

O trabalho foi construído através do método hipotético-dedutivo, elencando uma hipótese a qual será testada como verdadeira ou falsa, bem como construído a partir de pesquisa qualitativa, de natureza bibliográfica, caracterizada pelo levantamento bibliográfico da temática em livros, artigos, periódicos e jurisprudências, sobre o foco de caráter exploratório e subjetivo de análise, concomitantemente com análise jurisprudencial realizada no site do Supremo Tribunal Federal, utilizando-se a palavra chave “nulidade no inquérito policial”, com a finalidade de identificar e demonstrar como a temática é tratada no âmbito jurídico. Dessa forma, almejando um melhor discernimento e investigação do tema que ainda é caracterizado como doutrina minoritária.

Ademais, o objetivo central do trabalho visa a análise do inquérito policial no âmbito das nulidades processuais, especificamente verificando os confrontos e embates jurisprudenciais, conhecendo o inquérito policial e suas possíveis irregularidades, bem como

identificando as influências causadas pelas “meras irregularidades” do inquérito policial no âmbito processual penal.

Outrossim, os demais capítulos visam uma abordagem geral sobre o tema, abordando as nulidades e o inquérito policial como um todo, de forma separada, elencando suas principais características e logo após demonstrando como os dois temas, que a princípio não se relacionam, reagem quando presentes no mesmo cenário, bem como demonstrando sua influência e resultados no ordenamento jurídico, na figura do juiz durante o processo penal e na figura do acusado, o qual de fato receberá a materialização da problemática em forma de sentença.

Dessa forma, a pesquisa será de caráter bibliográfico com uso do método qualitativo, recaindo sobre livros e artigos que abordam a temática, bem como pesquisa jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de afastar-se da generalização do tema e expor um ponto de vista ainda pouco explorado no âmbito jurídico. Segundo Lopes Junior (2019), a presente temática ainda se encontra cercada por doutrinas míopes que se acomodam na explicação de ser uma mera peça informativa incapaz de gerar grandes efeitos contra o processo penal.

Em suma, o primeiro capítulo do presente trabalho abordará a figura do inquérito policial, suas características, funções, natureza jurídica, formas de instauração e seu encerramento. Outrossim, serão discutidas as principais mudanças oriundas da Lei nº 13.964/2019, o chamado pacote anticrime, nas quais foram criadas novas regras sobre o processo de arquivamento do inquérito policial e a criação do juiz das garantias, figura esta de grande importância no combate as nulidades ocorridas no inquérito policial, proporcionando um procedimento imparcial através da separação da fase pré-processual e processual.

O segundo capítulo recairá sobre as nulidades processuais como um todo, seus tipos, classificações, princípios e categorias que regem a temática, expondo de uma maneira mais ampla a temática, e posteriormente adentrando no âmbito penal e processual penal, demonstrando as nulidades previstas no artigo 564 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Por fim, após a abordagem individual das nulidades e do inquérito policial, o capítulo subsequente terá o papel de reunir as duas realidades, demonstrando como as “meras nulidades” ocorrem no âmbito do inquérito policial e como seus efeitos podem ser prejudiciais ao processo penal, influenciando o magistrado e repercutindo na própria sentença. Outrossim, serão abordados os conceitos da identidade do sujeito constitucional e do controle informal,

delimitando uma influência e criação de uma consciência que vai além do inquérito, da ação penal e da própria figura do magistrado responsável pelo julgamento.

2 O INQUÉRITO POLICIAL

No Brasil, o inquérito policial foi instituído a partir da Lei n° 2.033 de 20 de setembro de 1871, regulamentado pelo Decreto n° 4.824 de 22 de novembro de 1971, possibilitando que os chefes, delegados e subdelegados de polícia, a partir da *notitia criminis*, utilizassem qualquer tipo de diligência necessária a verificação da existência do crime, esclarecendo os fatos e suas circunstâncias. Nesse sentido, o referido decreto, em seu artigo 42, conceitua: “O inquérito policial consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos factos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices; e deve ser reduzido a instrumento escripto”. (BRASIL, 1971).

Partindo desse pressuposto, destaca-se que mesmo em seu início o inquérito policial já apresentava os rudimentos e a base necessária para o procedimento aplicado atualmente. Já naquela época, fora instituído as figuras dos exames, buscas e apreensões, oitiva de testemunhas, bem como o exame de corpo de delito, necessário na presença de vestígios advindos da prática criminosa.

Dessa forma, o presente trabalho almeja adentrar no cerne das nulidades ocorridas nos inquéritos policiais, tema este considerado como “superado” pelo ordenamento jurídico, onde as nulidades presentes no inquérito policial simplesmente não são consideradas como atos graves, seus efeitos são descartados e facilmente resolvidos com uma simples retificação. Contudo, com o objetivo de chegar em tal debate, é indispensável que o foco inicial resida na figura do inquérito policial em si, seu conceito, seus tipos, bem como seus efeitos no ordenamento como um todo.

Em suma, o capítulo adentrará no cenário do inquérito policial, abordando sua natureza jurídica, suas características, prazos, finalidades, procedimentos e demais particularidades, com o intuito de firmar a base necessária à análise e discussão das nulidades inseridas no âmbito do inquérito policial, demonstrando o contexto no qual um procedimento administrativo e pré-processual, quando munido de nulidades, poderá gerar efeitos e consequências no processo penal. Nesse ínterim, será abordado a aplicação das regras e as mudanças sofridas com o advento da Lei n° 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime (BRASIL, 2019). Dessa forma, almeja-se a exposição e entendimento de todo o procedimento do inquérito policial, fator este imprescindível à construção da problemática.

2.1 Natureza jurídica e características

Com o advento da figura do Estado, as instituições e a sociedade como um todo necessitavam da elaboração de condutas e códigos, bem como de um poder que fiscalize o seu cumprimento e punisse seus deslizes, objetivando a manutenção do *status quo*. Na visão de Mirabete (2000. p.23), “uma das tarefas essenciais do Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível”.

Dessa forma, com a criação do Estado e do contrato social advindo dessa relação, surge o *jus puniendi*, constituindo o poder/dever do Estado em punir o descumprimento perante as leis estabelecidas, afastando as figuras das retaliações e vinganças pessoais, concentrando tal poder unicamente nas mãos do Estado. Assim, passando a exercer o monopólio legitimado do uso e aplicação da força física em um território delimitado (WEBER, 1999).

Nesse sentido, o poder punitivo é regido por princípios, obedecendo procedimentos e seguindo etapas, assim, garantindo que tal poder seja exercido de maneira justa e imparcial, sem repercussões onerosas quando desnecessárias ao caso concreto. Por sua vez, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 5º, inciso LIV, que o indivíduo só será privado de sua liberdade ou de seus direitos através do devido processo legal, garantindo, assim, o contraditório e a ampla defesa. (BRASIL, 1988).

Nesse viés, destaca-se a figura da persecução penal como o meio pelo qual o Estado exerce o seu poder punitivo, constituída pelas fases pré-processual e processual. A primeira consistindo em um procedimento investigativo e de apuração dos fatos, autoria e materialidade da *notitia criminis*. Já a segunda, representando a ação penal em si, caracterizada pelo andamento processual e suas fases.

Consoante ao exposto, Távora e Alencar (2017) afirmam:

A persecução criminal para a apuração das infrações penais e sua respectiva autoria comporta duas fases bem delineadas. A primeira, preliminar, inquisitiva, e objeto do presente capítulo, é o inquérito policial. A segunda, submissa ao contraditório e ampla defesa, é denominada de fase processual. Assim, materializado o dever de punir do Estado com a ocorrência de um suposto fato delituoso, cabe a ele, Estado, como regra, iniciar a *persecutio criminis* para apurar, processar e enfim fazer valer o direito de punir, solucionando as lides e aplicando a lei ao caso concreto. (TÁVORA e ALENCAR, 2017 p. 129)

Logo, na ocorrência de um fato delituoso, a *notitia criminis* será endereçada a Polícia Judiciária, a qual é formada pela polícia civil e polícia federal, atuantes, respectivamente, nos âmbitos estadual e federal. Dessa forma, o inquérito policial será o procedimento realizado com o intuito de apurar os fatos, realizando as diligências necessárias à apuração do crime, embasando a instauração da ação penal, conforme estipulado pelo artigo

4º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Posteriormente, o caso será direcionado ao judiciário, no qual o acusado poderá exercer o seu direito de defesa.

Nesse viés, Tourinho Filho (2010, p. 240) afirma que o inquérito policial representa “o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo”.

Sobre o inquérito, aduz Mirabete (2000):

Inquérito policial é todo procedimento policial destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na instrução judiciária. (MIRABETE, 2000. p. 76)

Partindo desse pressuposto, o inquérito policial encontra-se lotado na fase pré-processual da persecução penal, constituindo uma investigação preliminar conduzida pelo delegado de polícia, iniciada a partir da *notitia criminis*, a qual irá apurar a autoria, materialidade e demais fatos que envolvem o fato delituoso. Salienta-se que o inquérito é caracterizado como um procedimento de cunho administrativo, ou seja, não possui natureza processual, não estando presentes as figuras do contraditório e da ampla defesa.

Nesse ínterim, Lima (2020) conceitua:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pelo Delegado de Polícia, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. (LIMA, 2020 p.175)

Por ser um procedimento, o seu caráter probatório será informativo, haja vista que o juiz, responsável pela fase processual, não poderá fundamentar a sentença de forma exclusiva nos elementos informativos produzidos na fase investigativa, conforme disposto no artigo 155 do Código de Processo penal que aduz:

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. (BRASIL. Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

Entretanto, destaca-se o erro contido na referida redação do artigo, haja vista que o juiz responsável pelo caso possa fundamentar a sentença em elementos informativos oriundos da investigação realizada no inquérito policial, apenas de maneira não exclusiva, assim, possibilitando o uso do inquérito policial nas sentenças penais, desde que acompanhados de provas produzidas durante o processo (LOPES JUNIOR, 2020).

Assim, os elementos produzidos no inquérito são de natureza informativa, com o intuito de auxiliar o magistrado na formulação da sentença, devendo a mesma apreciar as provas produzidas e apresentadas na fase processual, através do contraditório e ampla defesa. Contudo, é importante salientar que algumas provas podem e devem ser produzidas na fase do inquérito policial, fato este justificado pela necessidade de sua produção imediata, a exemplo do exame de corpo de delito.

Congruente à temática, é imperioso estabelecer a diferença do valor probatório dos atos realizados na investigação e na fase processual. O primeiro não será de fato uma afirmação, mas sim uma hipótese, objetivando a formação de uma probabilidade (*fumus comissi delicti*). Já o segundo, consiste em afirmações destinadas ao convencimento do magistrado responsável pelo julgamento do caso, observando-se a publicidade, contraditório e ampla defesa (LOPES JUNIOR, 2020).

Destarte, destaca-se a dupla função do inquérito policial, a preservadora, na qual a sua existência viabiliza um processo penal seguro e bem fundamentado, proporcionando maior celeridade e economia processual, bem como a função preparatória, permitindo com que o titular da ação tenha suas provas asseguradas, possibilitando o seu ingresso em juízo (LIMA, 2020).

Outrossim, torna-se imprescindível salientar que o inquérito policial representa apenas uma das espécies de investigação preliminar, existindo outras possibilidades de apuração, são elas: comissões parlamentares de inquérito, investigações do Conselho de Atividades Financeiras (COAF), inquérito policial militar, investigações criminais e cíveis pelo Ministério Público, termo circunstanciado e inquérito judicial (LIMA, 2020). Ademais, tal fato encontra-se estipulado pelo próprio CPP, em seu artigo 4º, parágrafo único, o qual estabelece que a investigação da polícia judiciária não exclui as investigações das autoridades administrativas (BRASIL, 1941).

Nesse viés, Dezem (2016) estabelece:

Verificada a ocorrência de uma infração, várias são as possibilidades de apuração que se apresentam. Estas possibilidades não são excludentes, ou seja, pode haver mais de uma forma de investigação preliminar ao mesmo tempo para os mesmos fatos. (DEZEM, 2016. p. 39)

No âmbito de suas características, será um procedimento sigiloso, inquisitivo, escrito, indisponível, oficioso, dispensável e discricionário. O primeiro, garante que apenas as partes envolvidas, bem como os seus devidos representantes, possuam acesso ao procedimento

investigativo, excluindo terceiros que não possuem qualquer tipo de envolvimento com o caso investigado. Ou seja, o sigilo será de caráter externo, não interno.

Nesta perspectiva, elucida Choukr (2007):

O sigilo “interno” da investigação diz respeito ao acesso limitado aos autos tal como concebido na forma inquisitiva do processo penal, e configura verdadeira restrição a que o investigado e mesmo seu defensor possam consultar o produto da investigação. No direito brasileiro – assim como em outros países – o acesso limitado aos autos é dificultado pelo fato das investigações serem produzidas unilateralmente por agências públicas, haver escassa previsão legal de participação efetiva da defesa técnica – mesmo nas situações de constrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais – e, sobretudo, pela própria cultura inquisitiva que permeia nosso sistema. (CHOUKR, 2007 apud TÁVORA, ALENCAR, 2017. p. 141)

Contudo, é imperioso destacar que o sigilo interno também possui suas limitações, na qual os advogados só terão acesso aos procedimentos e documentos já juntados ao inquérito, medida esta que visa a não interferência nos procedimentos e medidas que estão em andamento ou que estão programados para realização, evitando qualquer tipo de contaminação, consoante ao disposto pela súmula vinculante n° 14 do Supremo Tribunal Federal que aduz:

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. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante n° 14. 2009)

Em relação a sua natureza inquisitiva, como mencionado anteriormente, o inquérito não possui as figuras do contraditório e ampla defesa, pelo fato de ser um procedimento investigativo. Assim, não haverá acusação, mas sim indícios e investigações sobre o caso, os quais serão concentrados em uma única autoridade, sem a presença do contraditório e da ampla defesa (TÁVORA, ALENCAR, 2017).

Outrossim, as provas e documentos produzidos serão todos reduzidos a escrito, com a devida rubrica da autoridade responsável, conforme determinado pelo artigo 9° do CPP, afirmando: “Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade” (BRASIL, 1941).

Dando seguimento, a indisponibilidade do inquérito recairá sobre o fato do delegado responsável pela sua condução não poder arquivar o procedimento, uma vez instaurado, deverá seguir até a sua devida conclusão. A indisponibilidade recairá inclusive na possibilidade de identificação de qualquer equívoco referente ao caso, mesmo identificado durante o inquérito policial em andamento, o mesmo não poderá ser arquivado. Congruente à temática, aduz Mirabete (2000, p. 96) que no inquérito “ainda que fique provada a inexistência

do fato ou que não se tenha apurado a autoria do ilícito penal, a autoridade policial não pode mandar arquivar o inquérito (art. 17)”.

No que tange o seu caráter oficioso, o inquérito não necessariamente precisará ser provocado para que a polícia judiciária inicie o procedimento, caso o delegado de polícia já possua o conhecimento do fato delituoso ou da *notitia criminis*, o mesmo poderá instaurar o procedimento de ofício. Tal preceito é limitado apenas pelos crimes de ação penal pública condicionada, os quais necessitam da provocação do Ministério Público para a devida instauração do inquérito.

Em consonância a temática, Lima (2020, p. 195) aduz que “ao tomar conhecimento de notícia de crime de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial é obrigada a agir de ofício independentemente de provocação da vítima e/ou qualquer outra pessoa”.

Outrossim, o inquérito é dispensável, não sendo um pré-requisito obrigatório para adentrar com a ação penal. Dessa forma, o Promotor de Justiça não está necessariamente atrelado ao procedimento do inquérito policial, haja vista que possuindo provas suficientes da justa causa, englobando os indícios de autoria e prova da materialidade, poderá ingressar diretamente com a ação penal.

Conforme Távora e Alencar (2017, p. 153) “o inquérito não é imprescindível para a propositura da ação penal. Se os elementos que venham a lastrear a inicial acusatória forem colhidos de outra forma, não se exige a instauração do inquérito”.

Nesta senda, destaca-se que os crimes de menor potencial ofensivo, caracterizado pelas contravenções penais e crimes com pena máxima menor que dois anos, não necessitarão da instauração do inquérito, o qual será substituído pelo termo circunstanciado de ocorrência.

Por último, o caráter discricionário do inquérito policial denota que o procedimento não possui etapas delimitadas ou predefinidas, onde as diligências e métodos utilizados ficarão a critério do delegado responsável pela investigação, utilizando-se das providências necessárias e indispensáveis a cada caso investigado.

Nesta perspectiva do caráter discricionário, Lima (2020. p. 572) estabelece que: “[...] o Delegado de Polícia, na qualidade de autoridade policial, continua conduzindo o inquérito policial de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade”.

Por sua vez, as partes e seus respectivos representantes poderão apontar ou sugerir diligências, podendo o delegado responsável acatá-las ou não, caso julgue necessário ao contexto da investigação. A autoridade policial somente será obrigada a realizar determinações

advindas de ordem judicial ou requisições do Ministério Público, bem como deverá realizar obrigatoriamente o exame de corpo de delito perante os crimes que deixem vestígios.

2.2 Formas de instauração

A instauração do inquérito policial, conforme estipulado pelo artigo 5º do CPP, se dará mediante cinco possibilidades, são elas: de ofício pelo delegado, por requerimento do ofendido, por delação de terceiros, por requisição do Ministério Público e pela lavratura do auto de prisão em flagrante. Contudo, a instauração do inquérito dependerá do tipo de ação penal no qual o fato estará envolvido.

Nesse sentido, destaca-se que a instauração de ofício por parte do delegado caracteriza-se como uma medida espontânea, em observância ao caráter oficioso do inquérito, obtida a partir do conhecimento sobre a *notitia criminis*, na qual o delegado iniciará o procedimento por meio de uma portaria, sem nenhum tipo de provocação. Conforme Lima (2020. p.195): “[...] instaurar o inquérito policial de ofício, nos exatos termos do art. 5º, I, do CPP, procedendo, então, às diligências investigatórias no sentido de obter elementos de informação quanto à infração penal e sua autoria”.

Em sentido contrário, a instauração por meio da lavratura do auto de prisão em flagrante consiste em uma medida coercitiva, na qual o referido fato gera a obrigação de realização do inquérito policial. Já as demais formas de instauração, as mesmas necessitam da devida provocação por parte dos interessados para que o procedimento seja instaurado. Contudo, a instauração do inquérito dependerá do tipo de ação penal no qual o fato estará envolvido.

No que tange a instauração do inquérito policial, Tourinho Filho (2010) afirma:

É com a *notitia criminis* que a Autoridade Policial dá início às investigações. Essa notícia do crime pode ser de “cognição imediata”, de “cognição mediata” e até mesmo de “cognição coercitiva”. A primeira ocorre quando a Autoridade Policial toma conhecimento do fato infringente da norma por meio das suas atividades rotineiras [...] Diz-se que há *notitia criminis* de cognição mediata quando a Autoridade Policial sabe do fato por meio de requerimento da vítima ou de quem possa representa-la, requisição da Autoridade Judiciária ou do órgão do Ministério Público ou mediante representação. Ela será de cognição coercitiva no caso de prisão em flagrante, em que, junto com a *notitia criminis*, é apresentado à Autoridade Policial o autor do fato. (TOURINHO FILHO, 2010. p. 262)

Destarte, a ação penal consiste no instrumento pelo qual se realizará o direito de exigir a aplicação da lei ao poder judiciário. Assim, constitui o direito de pleitear a aplicação

da lei penal frente ao Poder Judiciário, provocando o Estado a exercer o seu poder punitivo em face de uma infração penal (NUCCI, 2020).

Congruente à temática, expõe Marques (2000):

A ação é um direito subjetivo processual que surge em razão da existência de um litígio, seja ele civil ou penal. Ante a pretensão insatisfeita de que o litígio provém, aquele cuja exigência ficou desatendida, propõe a ação, a fim de que o Estado, no exercício da jurisdição, faça justiça, compondo, segundo o direito objetivo, o conflito intersubjetivo de interesses em que a lide se consubstancia. (MARQUES, 1980 apud MIRABETE, 2000. p. 100)

Dessa forma, tal direito poderá ser realizado e seguirá determinações diferenciadas de acordo com as particularidades do caso concreto, as quais influenciarão também na instauração do inquérito policial. Dando seguimento, conforme estipulado nos artigos 24 e 30 do CPP, a ação penal divide-se em dois grandes grupos, formados pela ação penal pública e ação penal privada, tipificadas, respectivamente (BRASIL, 1941).

Salienta-se que toda ação penal é pública, haja vista que constitui um direito subjetivo em relação ao estado-juiz. Assim, a distinção entre público e privado é referente ao aspecto da legitimidade para agir, sendo pública quando for interposta pelo Ministério Público e privada quanto promovida pela própria vítima (MIRABETE, 2000).

A ação penal pública, de acordo com a sua nomenclatura, terá como titular da ação um órgão público, sendo este o Ministério Público, conforme estipulado pelo artigo 129, I da Constituição Federal. Assim, através da denúncia, a ação poderá ser proposta pelo Promotor de justiça, quando de caráter estadual, ou pelo Procurador da República, quando o crime for do âmbito federal (BRASIL, 1988).

Ademais, a ação penal pública divide-se em dois grupos, as ações incondicionadas e condicionadas. A primeira é caracterizada unicamente pela necessidade da justa causa (indícios de autoria e prova da materialidade), onde a autoridade do Ministério Público não dependerá de nenhuma condição ou concordância de terceiros para realizar o devido oferecimento da denúncia.

Na visão de Greco (2015, p. 771) qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público “pelo fato de não existir qualquer condição que impossibilite o início das investigações pela polícia ou que impeça o Ministério Público de dar início à ação penal pelo oferecimento da denúncia”.

Pode-se afirmar que a ação incondicionada é a regra no cenário jurídico brasileiro, haja vista que o dispositivo legal nada estabelecendo, o crime será de ação penal pública incondicionada. Dessa forma, o inquérito policial, no âmbito das ações públicas

incondicionadas, poderá ser instaurado mediante as já mencionadas possibilidades presentes no artigo 5º do CPP.

Sobre a temática, Lima (2020) afirma:

O titular da ação penal pública incondicionada é o Ministério Público (CF, art. 129, I) e sua peça inaugural é a denúncia. É denominada de incondicionada porque a atuação do Ministério Público não depende da manifestação da vontade da vítima ou de terceiros. Ou seja, verificando a presença das condições da ação e havendo justa causa para o oferecimento da denúncia, a atuação do Parquet prescinde do implemento de qualquer condição. Funciona a ação penal pública incondicionada como a regra geral em nosso ordenamento jurídico. (LIMA, 2020.p.68.)

Já a ação penal pública condicionada é caracterizada pela necessidade de requisitos para sua proposição, necessitando da justa causa, bem como da representação do ofendido, reconhecendo o interesse do ofendido sobre a demanda. Logo, mesmo o Ministério Público estando munido de indícios de autoria e prova da materialidade, a propositura da ação estará condicionada a representação do ofendido, a qual não sendo apresentada impossibilitará o Promotor de Justiça ingressar com a ação.

Salienta-se que a representação por parte da vítima nada mais é do que a sua concordância em ingressar com a ação, devendo realizá-la em até 6 (seis) meses, conforme artigo 38 do CPP, iniciados a partir da ciência do autor do crime (BRASIL, 1941).

Quando não respeitado o referido prazo, configurar-se-á a decadência do direito, ou seja, a perda do direito de representação, conseqüentemente, resultando na extinção da punibilidade. Outrossim, a necessidade da representação por parte da vítima representa a sobreposição do interesse do ofendido sobre o interesse público, haja vista que a instauração do inquérito e da ação penal podem acarretar para a vítima resultados piores em relação aos enfrentados com o fato ilícito (MIRABETE, 2000).

Ademais, a ação condicionada depende exclusivamente de previsão expressa em lei, onde o dispositivo legal deverá esclarecer se o crime é ou não de ação penal pública condicionada. Mediante o exposto, a instauração do inquérito policial no contexto das ações públicas condicionadas ficará condicionado a representação da vítima, iniciando o processo apenas a partir da sua concordância ou por requisição do Ministro da Justiça nos casos de crimes ocorridos fora do Brasil, de estrangeiro contra brasileiro.

Em sentido contrário, no âmbito da ação penal privada, a ação penal deverá ser iniciada mediante requerimento do ofendido, através da queixa-crime. A iniciativa por parte do ofendido precisará conter os requisitos indispensáveis contidos no artigo 395, II do CPP, sendo eles a legitimidade da parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica (BRASIL, 1941).

Congruente a temática, afirmam Távora e Alencar (2017):

Naquelas infrações penais que ofendem sobremaneira a intimidade da vítima, o legislador lhe conferiu o próprio exercício do direito de ação. Nestas hipóteses, a persecução criminal é transferida excepcionalmente ao particular que atua em nome próprio, na tutela de interesse alheio (*jus puniendi* do Estado). O fundamento é evitar o constrangimento do processo (*strepitus iudicci*), podendo a vítima optar entre expor a sua intimidade em juízo ou quedar-se inerte. (TÁVORA e ALENCAR, 2017.p. 271)

Em relação aos princípios, a ação penal privada será regida pelos princípios da oportunidade, no qual o ofendido tem o poder de escolha em oferecer ou não a denúncia, mesmo com todos os requisitos presentes, pelo princípio da indivisibilidade, no qual o ofendido não poderá individualizar a ação, devendo propor a ação contra todos os autores e coautores do crime, evitando as vinganças pessoais, e pelo princípio da disponibilidade, na qual o ofendido poderá desistir da ação após sua propositura, através do perdão ou da renúncia, os quais extinguirão a punibilidade. Logo, a instauração do inquérito policial no âmbito das ações penais privadas, em observância ao artigo 5º, §5º do CPP, se dará mediante requerimento da vítima ou do seu representante (BRASIL, 1941).

A ação privada terá prazo de 6 (seis) meses, recaindo perante os crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria). Outrossim, divide-se em ação penal privada propriamente dita, personalíssima e subsidiária pública. A primeira é referente a própria ação penal privada, de iniciativa privada, funcionando como regra (LIMA, 2020).

Outrossim, em casos que envolvam morte da vítima ou seu desaparecimento, em observância ao artigo 31 do CPP, será criada uma lista com a ordem para apresentação da queixa-crime, constituída pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, os quais poderão ingressar com a queixa-crime no lugar do ofendido (BRASIL, 1941).

Na personalíssima, somente a vítima do fato poderá oferecer a queixa-crime, extinguindo a punibilidade caso não o faça. No ordenamento brasileiro, apenas o crime de ocultação de impedimento ao casamento e induzimento a erro essencial possuem essa condição personalíssima. Nesse ínterim, aduz Lima (2020):

[...] são raras as espécies de crimes subordinados a esta espécie de ação penal privada. Na verdade, subsiste apenas o crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (CP, art. 236, parágrafo único), já que o adultério foi revogado pela Lei nº 11.106/05. (LIMA, 2020.p.319)

Por fim, a ação penal privada subsidiária da pública é caracterizada pelos crimes de ação penal pública nos quais a autoridade do Ministério Público, responsável pelo ingresso da ação, não respeitou os prazos, não adentrando com a ação. Tal modalidade objetiva evitar a desídia por parte do poder público, na qual o indivíduo não poderá perder o seu direito por

inação do Ministério Público, originando a possibilidade de ingressar com a ação, de forma subsidiária, por meio da queixa-crime.

Sobre o assunto, expõe Mirabete (2000):

A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal (art. 100, § 3º, do CP, e art. 29, do CPP). Essa ação privada subsidiária da ação pública passou a constituir garantia constitucional com nova Carta Magna (art. 5º, LIX), em consonância, aliás, com o princípio de que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV). Atende-se ao inderrogável princípio democrático do processo a participação do ofendido na persecução penal. (MIRABETE, 2000. p. 123)

Ressalta-se que o crime não mudará sua natureza jurídica, ele continuará sendo público de representação incondicionada. Outrossim, destaca-se que mesmo após o prazo, o promotor poderá ingressar com a ação, caso o ofendido não tenha ingressado com queixa-crime, e caso o tenha, o promotor deverá analisar o documento, podendo aditar, corrigir ou rejeitar a denúncia.

2.2.1 Prazos

Em observância aos prazos que permeiam o âmbito do inquérito policial, ressalta-se as diferentes possibilidades de prazos a depender da situação do investigado. Na esfera da Justiça Estadual, conforme artigo 10 do CPP, o prazo para o encerramento das investigações será de 10 (dez) dias, prorrogáveis por 15 (quinze) dias, caso o investigado esteja preso, e de 30 (trinta) dias para o investigado solto (BRASIL, 1941). Já no contexto da Justiça Federal, estabelecido na Lei nº 5.010/1966, os prazos serão de 15 (quinze) dias prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias, quando preso, e de 30 (trinta) dias caso esteja solto (BRASIL, 1966).

Destarte, destacam-se as situações nas quais o prazo do inquérito será diferenciado, são elas: Lei de drogas, inquérito no âmbito Militar e nos crimes contra a economia popular. No primeiro, em observância ao artigo 51 da Lei nº 11.343/06, o prazo será de 30 (trinta) dias quando preso e 90 (noventa) dias quando solto, ambos os prazos prorrogáveis (BRASIL, 2006).

No contexto militar, em observância ao Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002/1969), o inquérito terá duração de 20 (vinte) dias quando preso e 40 (quarenta) dias quando solto (BRASIL, 1969). Por fim, em crimes contra a economia popular, estabelecidos pela Lei nº 1.521/51, o prazo será de 10 (dez) dias, independente da situação do investigado, e não prorrogáveis (BRASIL, 1951).

É importante salientar que os prazos do inquérito policial são indispensáveis para a garantia da eficiência e rapidez do procedimento, bem como a proteção dos direitos dos acusados. Outrossim, em todos os casos mencionados anteriormente, encerrando-se o prazo do inquérito policial sem a sua devida conclusão, a prisão deverá ser relaxada imediatamente, passando a ser ilegal.

2.2.2 Termo circunstanciado de ocorrência

Em relação aos casos que envolvem crimes de menor potencial ofensivo, tipificados pelo artigo 61 da Lei nº 9099/98, englobando as contravenções penais e os crimes nos quais a pena máxima não ultrapasse dois anos, o inquérito policial não será instaurado, sendo substituído pelo Termo Circunstanciado de ocorrência.

Consoante à temática, Távora e Alencar (2017) afirmam:

Nas infrações de menor potencial ofensivo, quais sejam, os crimes com pena máxima não superior a dois anos e todas as contravenções penais comuns, tratadas pela Lei nº 9099/95 (Lei dos Juizados), o legislador, visando imprimir celeridade, prevê, como regra, no art. 69, a substituição do inquérito policial pela elaboração do termo circunstanciado de ocorrência (TCO), que é uma peça despida de rigor formal, contendo breve e sucinta narrativa que descreve sumamente os fatos e indica os envolvidos e eventuais testemunhas, devendo ser remetido, *incontinenti*, aos Juizados Especiais Criminais. (TÁVORA e ALENCAR, 2017.p. 206-207)

Outrossim, não será lavrado o auto de prisão em flagrante, com exceção dos casos de violência doméstica, nos quais o magistrado poderá determinar o afastamento do acusado de seu domicílio, funcionando como uma medida de cautela, conforme artigo 69, parágrafo único da referida lei, bem como não será exigida a fiança (BRASIL, 1995).

Logo, perante a ocorrência de crime de menor potencial ofensivo, o delegado lavrará o Termo Circunstanciado de Ocorrência, encaminhando à esfera dos Juizados Especiais Criminais, onde será delimitado as diligências necessárias.

Dessa forma, o Termo Circunstanciado caracteriza-se como um procedimento administrativo mais simples, substituindo o inquérito policial e o auto de prisão em flagrante, quando na presença dos crimes de menor potencial ofensivo, constando o relatório do interrogatório e depoimentos dos condutores. Nesta perspectiva, afirma Lima (2020):

Trata-se de um relatório sumário da infração de menor potencial ofensivo, contendo. A identificação das partes envolvidas, a menção à infração praticada, bem como todos os dados básicos e fundamentais que possibilitem a perfeita individualização dos fatos, a indicação das provas, com rol de testemunhas, quando houver. (LIMA, 2020.p.597)

Salienta-se que o referido procedimento obedece aos princípios da celeridade processual e simplicidade, adotados pelos juizados especiais. Outrossim, diferencia-se da figura do boletim de ocorrência, haja vista que no boletim o fato é apenas registrado oficialmente, enquanto no Termo Circunstanciado o fato será lavrado no documento e remetido ao juizado especial.

2.3 Juiz das garantias

A figura do juiz das garantias foi uma inovação oriunda da Lei nº 13.964/2019, o já mencionado pacote anticrime, objetivando o equilíbrio entre o sistema acusatório e o sistema processual penal. Dessa forma, o intuito seria de criar um cargo no qual o magistrado estaria responsável pela fase investigativa, estando sua atuação atrelada exclusivamente a fase pré-processual, enquanto o juiz da causa teria sua atuação restrita a fase processual, criando o modelo “duplo juiz” (LOPES JUNIOR, 2020).

Destarte, a criação do juiz das garantias visa assegurar a imparcialidade do magistrado que irá julgar o caso, evitando qualquer tipo de contaminação a fase processual. Assim, o juiz das garantias ficaria responsável pelo acompanhamento de todas as etapas e procedimentos da investigação, garantindo a aplicação das leis e o devido respeito aos direitos individuais do preso, até o recebimento da denúncia, estando encarregado do recebimento ou não. Outrossim, responderá por todos os pedidos e diligências referentes ao inquérito, bem como pela realização da audiência de custódia em até 24 horas da prisão, atuando em todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, as quais serão tratados por meio dos termos circunstanciados de ocorrência.

Congruente à temática, Cunha (2020) estabelece:

[...] visando harmonizar nosso CPP ao sistema constitucional, a nova Lei cria a figura do juiz das garantias, órgão jurisdicional com a missão de acompanhar as diversas etapas da investigação. O juiz das garantias é o 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 (art. 3º-B). Dessa forma, o juiz que julgará o caso – juiz de instrução – somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a inicial acusatória. (CUNHA, 2020 p. 69-70)

Contudo, a figura do juiz das garantias ainda não está em vigor. Mesmo a referida lei tendo sido aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República em dezembro de 2019, a sua implementação foi suspensa por meio de decisão liminar do Ministro

do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, em janeiro de 2020. Consoante ao assunto, Lima (2020) aduz:

Na condição de Relator das ADI's 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 (j. 22/01/2020), todas ajuizadas em face da Lei n. 13.964/19, o **Min. Luiz Fux suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, da implantação do juiz das garantias e de seus consectários (CPP, arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F), afirmando, ademais, que a concessão dessa medida cautelar não teria o condão de interferir nem suspender os inquéritos e processos então em andamento, nos termos do art. 10, §2º, da Lei n. 9.868/95.** (LIMA, 2020. p.103)

Assim, a criação do cargo com o intuito de promover a imparcialidade e evitar qualquer tipo de contaminação na fase processual ainda não está em vigor no cenário brasileiro.

2.3.1 Encerramento e arquivamento do inquérito policial

No que tange o encerramento do inquérito policial, estabelecido pelo artigo 1º, §1º do CPP, o mesmo será realizado por meio do relatório, constituindo um documento formal contendo minuciosamente as conclusões advindas das circunstâncias que permeiam o fato delituoso investigado, representando o último ato do inquérito policial (BRASIL, 1941).

Nesta perspectiva, afirma Tourinho Filho (2010):

Concluídas todas as diligências, terminado, enfim, o inquérito, deverá a Autoridade Policial fazer um relatório, nos próprios autos, de tudo quanto houver apurado nas investigações. Esse relatório não encerra, não deve nem pode encerrar qualquer juízo de valor. Não deve, pois, a Autoridade Policial, no relatório, fazer apreciações sobre a culpabilidade ou antijuridicidade. Deverá limitar-se a historiar o que apurou nas investigações. (TOURINHO FILHO, 2010. p. 330-331)

Caso a autoridade policial responsável pelo procedimento do inquérito, após a realização das investigações, esteja totalmente convencida sobre a autoria e materialidade que permeiam o caso, poderá realizar, por meio de ato privativo, o indiciamento dos autores, fundamentando as nuances do caso e apresentando a autoria e materialidade. Dessa forma, representando unicamente um ato de convencimento por parte da autoridade responsável pela investigação (PACELLI, 2020).

Logo, a figura do relatório representa o documento pelo qual o Delegado responsável pela investigação concluirá a respeito da autoria, materialidade e demais nuances que permeiam o fato delituoso, concluindo a fase investigativa. Por outro lado, o indiciamento representa o juízo de valor da autoridade policial, atribuindo ao suspeito a autoria do fato delituoso, especificando tal condição no relatório.

O indiciamento mudará a condição do investigado para indiciado. Contudo, tanto no relatório como no indiciamento, estará representado a visão do delegado sobre o caso, a partir das investigações realizadas. Dessa forma, os referidos documentos não atrelam o Ministério Público a mesma conclusão, o qual poderá discordar dos resultados e não promover a denúncia.

A respeito do indiciamento, Lima (2020) expressa:

Produce efeitos extraprocessuais, pois aponta à sociedade a pessoa considerada pela autoridade policial como a provável autora do delito, ao mesmo passo que produz efeitos endoprocessuais, representados pela probabilidade de ser o indiciado autor do delito [...] O indiciado, então, não se confunde com um mero suspeito (ou investigado), nem tampouco com o acusado. Suspeito ou investigado é aquele em relação ao qual há frágeis indícios, ou seja, há mero juízo de possibilidade de autoria; indiciado é aquele que tem contra si indícios convergentes que o apontam como provável autor da infração penal. (LIMA, 2020.p.573)

Já no que tange o processo de arquivamento do inquérito, o mesmo também sofreu mudanças advindas do pacote anticrime. Contudo, semelhante ao juiz das garantias, a eficácia do artigo 28 do CPP encontra-se suspensa, devido as ações diretas de inconstitucionalidade firmadas, ADI 6.298, ADI 6.300 e ADI 6.305.

Dessa forma, o pacote anticrime alterou consideravelmente o procedimento de arquivamento do inquérito, retirando a figura do magistrado e incluindo a vítima ao procedimento. Assim, caberá exclusivamente ao Ministério Público arquivar o inquérito, criando a possibilidade de a vítima recorrer sobre a decisão.

Sobre a temática, afirma Cunha (2020):

Em estrita obediência ao sistema acusatório, o artigo em comento não mais prevê a participação do juiz no organograma da promoção de arquivamento. Outro avanço importante foi permitir à vítima (ou seu representante legal) fiscalizar, de forma direta e imediata, a atuação do Ministério Público. Discordando do arquivamento, esta poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (CUNHA, 2020 p. 114)

Porém, devido a suspensão da eficácia do artigo 28 do CPP, aplica-se a redação anterior, preliminar ao pacote anticrime, na qual o Ministério Público requisitará o arquivamento e o juiz decidirá sobre o pedido. Em casos de discordância entre o magistrado e o Ministério Público, os autos serão remetidos ao Procurador geral de Justiça que poderá oferecer a denúncia, caso concorde com o promotor, designar outro promotor para oferecer a denúncia, caso o promotor responsável se negue a fazê-lo, e poderá insistir no arquivamento do inquérito, caso concorde com o magistrado.

Criticando o sistema anterior à Lei 13.964/2019, Cunha (2020) aduz que o erro reside no fato do Procurador-Geral estar incumbido sobre a última palavra da deflagração, conferindo ao chefe do Ministério Público poderes superiores aos do Poder Judiciário, direcionando o andamento ou não da ação penal, em última instância.

Mediante todo o exposto, ressalta-se que mesmo antes ou após do pacote anticrime, o delegado não poderá de maneira alguma arquivar o inquérito policial, respeitando o caráter indisponível do procedimento. Outrossim, salienta-se que existe a possibilidade do desarquivamento do inquérito, o qual ocorrerá mediante o surgimento de novas provas, conforme estabelecido pela súmula 524 do STF (BRASIL, 1969).

Assim, demonstrando a importância do inquérito policial para o processo penal, onde grande parte das ações penais são oriundas do inquérito policial, funcionando não apenas como uma peça informativa. Nesse sentido, afirma Mendes (2019):

Ao contrário do pregado pela doutrina e jurisprudência, inquérito policial não é apenas uma peça informativa, pois na grande maioria dos casos as provas que foram angariadas dentro desse procedimento serão apenas repetidas em juízo. Também, é de conhecimento que a avassaladora maioria das ações penais são oriundas do caderno investigatório e intimamente ligadas a este. (MENDES, 2019. p. 7)

Conforme dados do CNJ, através da ferramenta justiça em números¹, foram totalizados 7.165.571 novos processos criminais no ano de 2019, dos quais 2.602.745 foram iniciados a partir de procedimentos investigatórios, entre os quais 1.315.558 foram por meio de inquéritos policiais, valor este correspondente a aproximadamente 18,34% dos processos, demonstrando sua importância na distribuição processual.

¹Disponível

em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPaineisCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 09 jun. 2023.

3 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS NULIDADES

O segundo capítulo, adentrar-se-á nos níveis de nulidades, desde a mera irregularidade até a inexistência do próprio ato, possibilitando visualizar sua aplicação e classificação no ordenamento jurídico. Posteriormente, os tipos de nulidade serão explorados, aprofundando até que ponto será absoluta ou relativa perante as possibilidades ocorridas no processo penal. Por fim, após enveredar por seus níveis, tipos e classificações, serão abordados as causas que originam as nulidades no âmbito processual penal.

Em suma, o presente capítulo sedimentará a base da pesquisa, solidificando o território que possibilitará o entendimento das nulidades em consonância com o âmbito do inquérito policial, demonstrando os tipos, classificações e princípios que regem as nulidades, em uma abordagem mais ampla e posteriormente adentrando nas nulidades ocorridas no processo penal, previstas no rol exemplificativo estipulado pelo artigo 564 do Código de Processo Penal. Outrossim, não serão abordadas as nulidades presentes no procedimento penal dos Tribunais do Júri, focando o trabalho nas partes concernentes ao andamento processual referente ao rito ordinário.

3.1 Conceitos e classificações das nulidades

Os atos processuais, em observância ao artigo 104 do Código Civil, consistem em ações realizadas dentro do processo, sendo constituída por agente capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei (BRASIL, 2002).

Dessa forma, os atos processuais típicos necessitam, obrigatoriamente, ser praticados por pessoa apta e munida de direito para praticá-los, perante um objeto lícito e previsto em lei.

Congruente ao raciocínio, afirma Grinover (2007):

Nesse sentido, afirma-se que o processo exige uma atividade típica, composta de atos cujos traços essenciais são definidos pelo legislador. Assim, os participantes da relação processual devem pautar o seu comportamento segundo o modelo legal, sem o que essa atividade correria o risco de perder-se em providências inúteis ou desviadas do objetivo maior, que é a preparação de um provimento final justo. (GRINOVER, 2007. p. 21)

Em sentido contrário, quando tais requisitos não são respeitados, os atos processuais se tornam atípicos, ou seja, não previsto ao disposto no texto legal, o que por si só resultam na não admissão no âmbito jurídico, bem como na aplicação de sanções perante a atipicidade da

demanda. Nesse aspecto, Távora e Alencar (2017, p. 1495) afirmam que “atipicidade do ato processual penal é a qualidade consistente em sua prática em compasso com todas as disposições constitucionais e legais que o regem”.

Partindo desse pressuposto, em observância ao âmbito doutrinário, a natureza jurídica das nulidades diverge em dois sentidos, podendo consistir no vício, no defeito em si, sendo classificada como a própria falha do ato, ou pode ser classificada como a própria sanção, o resultado jurídico do ato viciado, a resposta do ordenamento perante a falha. Assim, caracterizando o duplo significado atrelado as nulidades (MIRABETE, 2000).

Nesse Sentido, na interpretação de Capez (2016), as nulidades constituem vícios processuais oriundos do desrespeito ao texto legal, podendo invalidar o processo totalmente ou parcialmente.

Em contrapartida, há autores que classificam as nulidades não como vícios dos atos, mas como apenas a sanção do ato em desconformidade com o ordenamento jurídico, sendo a nulidade a consequência de tal vício, não o vício em si (RANGEL, 2019).

Consoante à temática, afirmam Távora e Alencar (2017):

Nulidade é a sanção aplicada pelo juiz em razão da verificação de um ato processual defeituoso. A sua imposição terá lugar toda vez que o desatendimento de norma processual penal cause prejuízo a direito das partes ou quando haja presunção legal de tal prejuízo por se cuidar de formalidade essencial. Em outras palavras, a nulidade processual “só ocorrerá após um ato judicial que decrete que o ato processual inquinado não pode gerar os efeitos a que se destinava”. Essa concepção – sustentada por nos e adotada majoritariamente na doutrina e na jurisprudência – se distingue de outra que, influenciada pelo direito privado, entende que a nulidade processual penal do ato defeituoso é congênita, sendo concebida como “efeito ou consequência da falta de cumprimento das disposições legais”. (TÁVORA e ALENCAR, 2017.p. 1491-1492)

Destarte, salienta-se que a nulidade dos atos viciados precisa ser declarada, pelas partes ou pelo magistrado, onde o ato processual continuará a produzir seus efeitos normalmente, dando prosseguimento ao processo, enquanto não for declarada a sua nulidade. Após ser declarada, tal afirmativa terá efeito *ex tunc*, retroagindo até o momento da prática do ato.

Nessa perspectiva, é possível observar a atuação do princípio da contaminação, na teoria dos frutos da árvore envenenada, na qual afirma que todo ato realizado mediante meio ilícito será nulo e contaminará todos os atos subsequentes. Tal princípio está estipulado pelo parágrafo primeiro do artigo 573 presente no CPP que aduz: “A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência” (BRASIL, 1941).

Nesse liame, Dezem (2016, p. 212) aduz: “Esta teoria surge no Direito norte-americano, e significa que as provas ilícitas acabam por contaminar todas as demais provas que dela sejam consequência”.

Sobre a temática, aduz Lima (2020):

Provas ilícitas por derivação são os meios probatórios que, não obstante produzidos, validamente, em momento posterior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. [...] Em outras palavras, não fosse a prova ilícita originária, jamais teria sido possível a prova que dela derivou. Nessa linha de pensamento, é possível concluir que a ilicitude da prova originária transmite-se, por repercussão, a todos os dados probatórios que nela se apoiem, ou dela derivem, ou, finalmente, nela encontrem o seu fundamento causal. (LIMA, 2020. p.690)

Outrossim, é imprescindível estabelecer que a nulidade e sua declaração necessariamente necessitam gerar dano ou prejuízo para a outra parte envolvida no processo, ou seja, o ato viciado ou defeituoso necessariamente necessita gerar dano ou prejuízo para a parte contrária no processo para que, de fato, possa ser declarado como nulo, conforme estabelecido nos artigos 563 e 566, ambos do CPP (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, expõe Grinover (2007):

A decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável, dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação. (GRINOVER, 2007. p. 31)

Já no âmbito do direito civil, o Código de Processo Civil estabelece em seus artigos 281 e 282 que o ato anulado não terá nenhum efeito, assim como os atos subsequentes que dele são originários, cabendo ao juiz declarar quais atos serão anulados, viabilizando as soluções (BRASIL, 2015).

Frisa-se que independente do âmbito jurídico, seja penal, civil ou quaisquer outros em que a nulidade se faça presente, a sua declaração respeitará o princípio do *pas de nullité sans grief* que determina que só será declarada nulidade mediante a presença de prejuízo ao processo ou as partes.

Congruente à temática, Lima (2020) afirma:

Segundo o art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar nenhum prejuízo para as partes (*pas de nullité sans grief*). O princípio do prejuízo aí previsto deriva da ideia de que a tipicidade dos atos processuais funciona apenas como um instrumento para a correta aplicação do direito. Logo, eventual desobediência às formas prescritas em lei só deve acarretar a invalidação do ato processual quando a finalidade para a qual foi instituída a forma restar comprometida pelo vício. (LIMA, 2020. p. 1702)

Nada obstante, as nulidades podem ser classificadas a depender dos efeitos produzidos pelo ato viciado, mediante o seu impacto e as respectivas soluções para a problemática. As meras irregularidades são definidas como vícios de ínfima proporção no âmbito processual, não gerando efeitos graves, não afetando a licitude dos atos.

Logo, como não gera dano ou prejuízo no processo, não é declarado como nulo, pelo fato de não produzir consequências de grandes proporções, a exemplo de erros de digitação em endereços ou nomes, na qual uma mera retificação do ato é suficiente para o saneamento do vício. Assim, não afetando a validade do ato processual, haja vista que a forma não constitui um fim em si mesma (GRINOVER, 2007)

Assim, as meras irregularidades, também chamados de atos irregulares, estão previstos no artigo 564, IV do CPP, constituindo um ato que mesmo em desrespeito às normas alcançou a sua finalidade, por isso não causando prejuízos (BRASIL, 1941).

Conforme Távora e Alencar (2017. p. 1502) representa um “vício sem qualquer gravidade, sendo incapaz, por si só, de gerar prejuízo, sendo ato, cujo refazimento poderá ser procedido pelo juiz segundo seu livre arbítrio, vale dizer, com absoluta discricionariedade”.

Um degrau acima, temos as nulidades relativas, as quais constituem um vício mais grave, porém ainda sanável. O vício afetará o interesse privado, particular de uma das partes, sendo disponível, ou seja, a parte pode abrir mão ou não. Assim, a nulidade será oriunda da não observância de normas constitucionais ou infraconstitucionais que recaiam sobre o interesse particular das partes. Conforme estabelece Lima (2020. p. 1694): “Nulidade relativa é aquela que atenta contra norma infraconstitucional que tutela interesse preponderante das partes [...] o reconhecimento de nulidade relativa está condicionado à comprovação do prejuízo”.

Nesse ínterim, afirma Mirabete (2000):

Como visto, nem todas as nulidades têm caráter absoluto; ou seja, há vícios que não são declarados porque a eiva não foi alegada oportunamente ou foi sanada pelas formas estabelecidas em lei. Esses vícios sanáveis são chamados de nulidades relativas. (MIRABETE, 2000. p. 600)

Dessa forma, destaca-se que no âmbito das nulidades relativas, as mesmas não poderão ser reconhecidas de ofício pelo juiz, necessitando de provocação das partes que deverão identificá-las e apontá-las em tempo oportuno, sob risco de preclusão, art. 572, inciso I, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Assim, produzindo efeitos normalmente como se o próprio ato fosse lícito e típico desde o princípio, devendo ser demonstrado o prejuízo.

Outrossim, as nulidades relativas estão tipificadas no artigo 564 do CPP, em conformidade com o artigo 572 do referido código (BRASIL, 1941). Ressalta-se que por se

tratar de um rol exemplificativo, a violação de normas infraconstitucionais que recaia sobre interesse das partes, mesmo não presente no artigo 564, poderá ser considerada como nulidade relativa.

Posteriormente, surge a nulidade absoluta, na qual o vício ou defeito é muito grave, não admitindo qualquer tipo de resolução do ato, sendo declarado imediatamente a invalidez do ato, bem como de todos os seus atos subsequentes. O seu vício ocorre no âmbito de interesse público, mediante a inobservância de normas constitucionais ou infralegais, não sendo passível de preclusão, ou seja, poderá ser apontado a qualquer momento durante o processo.

Nesse sentido, aduz Grinover (2007):

[...] a gravidade do ato viciado é flagrante e, em regra, manifesto o prejuízo que sua permanência acarreta para a efetividade do contraditório ou para a justiça da divisão; o vício atinge o próprio interesse público de correta aplicação do direito; por isso, percebida a irregularidade, o próprio juiz, de ofício deve decretar a invalidade. (GRINOVER, 2007. p. 22)

Ademais, as nulidades absolutas encontram-se previstas no rol exemplificativo do artigo 564 do CPP e não abordadas pelo artigo 572 do referido código. Por ser um rol exemplificativo, salienta-se a possibilidade de ocorrência de nulidade absoluta perante a violação de normas constitucionais ou de tratados internacionais, não previstos no artigo 564 (BRASIL, 1941).

Em último grau dos níveis de nulidade, posiciona-se a inexistência do ato, na qual o vício ou defeito é tão brusco que simplesmente não produz efeitos no mundo jurídico, o ato processual praticado nunca chegou a existir. Dessa forma, o ato processual não chega a ser nulo, já que nunca existiu ou gerou efeitos no ordenamento jurídico, não necessitando de declaração das partes, bem como não aceitando qualquer tipo de remédio ou tentativa de solução.

Consoante à temática, aduz Grinover (2007):

São atos processuais inexistentes aqueles aos quais falta, de forma absoluta, algum dos elementos exigidos pela lei; neles, o vício é de tal gravidade que sequer seria possível considerá-los como atos processuais; são, na verdade, não-atos, em relação aos quais não se cogita de invalidação, pois a inexistência constitui um problema que antecede a qualquer consideração sobre a validade. (GRINOVER, 2007. p. 20)

Destarte, a exemplificação mais simples a respeito da inexistência do ato seria o da sentença proferida por alguém que não seja o juiz responsável pela ação, sendo uma possibilidade tão esdrúxula que nunca produzirá efeitos no processo.

Em síntese, é visível que a nulidade é um conceito amplo, divergente entre alguns autores, e não atrelado exclusivamente ao direito penal. Ademais, possuindo níveis de classificação e tipos que por sua vez descortinam as diretrizes a serem traçadas na lide

processual para solução da problemática, ou em casos mais graves, sem qualquer tipo de solução, apenas anulando o ato e seus efeitos.

3.2 Princípios que regem as nulidades

As nulidades, como sanção ou como a própria atipicidade, necessitam estar munidas de princípios e regras que estabeleçam diretrizes de funcionamento e aplicação, devido aos efeitos produzidos dentro do andamento processual. Dessa forma, com o poder de anular e regredir etapas processuais e até mesmo a própria sentença processual, tal prerrogativa necessita ser abordada e limitada por lei, com o intuito de impedir o uso desenfreado ou errôneo.

Ademais, ressalta-se que as nulidades não representam e não possuem o intuito de originar uma espécie de formalismo excessivo no cumprimento dos procedimentos, mas sim objetivam a proteção dos direitos e garantias fundamentais das partes que compõem o processo, garantindo a imparcialidade.

No âmbito dos princípios, Reale (2002, p. 305) aduz que “são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

Partindo desse pressuposto, Lima (2020) estabelece que as nulidades estão atreladas a quatro princípios básicos, são eles: *pas de nullité sans grief*, o princípio da lealdade ou boa-fé, do interesse da parte contrária e dos atos relacionados à apuração da verdade.

Como visto anteriormente, o princípio do *pas de nullité sans grief* ou princípio do prejuízo, afirma que não será declarada a nulidade de atos processuais sem a presença do prejuízo, sendo este um requisito indispensável. Salienta-se que tal princípio será necessário apenas nos casos de nulidade relativa, não sendo priorizado nos casos relevantes as nulidades absolutas.

Nesse sentido, aduz Mirabete (2000):

É o princípio *pas de nullité sans grief*, pelo qual não existe nulidade desde que da preterição da forma legal não haja resultado prejuízo para uma das partes. Esse prejuízo deve ser provado pela parte interessada, nas nulidades relativas, mas é presumido nas absolutas. A demonstração do prejuízo faz-se pelo raciocínio ou pelos meios ordinários de prova. (MIRABETE, 2000. p. 593)

Já no princípio da lealdade, determina-se que as partes devem ser concisas perante os atos processuais, não permitindo com que a parte que deu causa a nulidade possa arguir a nulidade do próprio feito, afastando possíveis atos realizados de propósito com o intuito de

atrasar a demanda judicial. Tal princípio encontra-se disposto no artigo 565 do CPP (BRASIL, 1941).

Outrossim, as partes não poderão alegar nulidade de atos que sejam exclusivamente de interesse da parte contrária, bem como impossibilitando a declaração de nulidade dos atos processuais que não influenciem ou não tenham nenhuma relação direta com a decisão ou sentença da causa. Nesse sentido, Lima (2020, p. 1692) aduz: “[...] impede a declaração da nulidade se não demonstrado o prejuízo concreto à parte que suscita o vício”.

Adentrando nos princípios mais específicos das nulidades, elencam-se os seguintes: princípio da tipicidade, da instrumentalidade das formas, da convalidação, da causalidade, da conservação, da eficácia e da restrição a decretação de eficácia, do prejuízo e do *reformatio in pejus*.

O princípio do prejuízo, o já citado como princípio de *pas de nullité sans grief*, tipificado pelo artigo 563 do CPP, estabelece a necessidade da configuração do prejuízo, ou seja, o ato precisa resultar em prejuízo para uma das partes para que possa ser considerado como nulo (BRASIL, 1941).

Já o princípio da vedação ao *reformatio in pejus*, abordado no artigo 617 do CPP, aduz pela impossibilidade de reforma da sentença em que agrave a situação do condenado (BRASIL, 1941). Contudo, ressalta-se que em caso contrário, é possível o *reformatio in mellius*, ou seja, não será caracterizada como nulidade a sentença que quando reformado seja mais benéfica ao réu.

Nesse entendimento, afirma Lima (2020):

Por outro lado, na hipótese de recurso da acusação, aplica-se o sistema do benefício comum, haja vista a possibilidade do *reformatio in mellius*. Por conta do princípio da *ne reformatio in pejus*, pode-se dizer que, em sede processual penal, no caso de recurso exclusivo da defesa – ou em virtude de *habeas corpus* impetrado em favor do acusado – não se admite a reforma do julgado impugnado para piorar sua situação, quer do ponto de vista quantitativo, quer sob ângulo qualitativo, nem mesmo para corrigir eventual erro material. (LIMA, 2020. p. 1745)

Consoante à temática, salienta-se para a súmula 160 do STF que estabelece a nulidade de qualquer decisão que ampare, contra o réu, qualquer tipo de nulidade não arguida anteriormente no recuso da acusação, exceto os casos de recurso de ofício (BRASIL, 2012).

Outrossim, estabelece Mirabete (2000):

Embora a apelação permita o reexame da matéria decidida na sentença, o efeito devolutivo não é pleno, ou seja, não pode resultar no julgamento decisão desfavorável à parte que interpôs o recurso. [...] Mas o tribunal fica preso ao que lhe foi pedido, não se permitindo a decisão ultra ou extra petitem. Está proibida, assim, a *reformatio in pejus*: recorrendo o réu, não é possível haver reforma da sentença para agravar a sua

situação; recorrendo a acusação em carácter limitado, não pode o Tribunal dar provimento em maior extensão contra o apelado. (MIRABETE, 2000 p. 655)

No âmbito dos princípios da tipicidade das formas e da instrumentalidade das formas, o primeiro faz referência aos princípios da legalidade e do devido processo legal, presentes, respectivamente, nos artigos 5º, II, da Constituição Federal e artigo 5º, LIV, também da Constituição, determinando que obrigações de fazer ou não fazer, bem como privações de liberdade ou de bens só se darão através de lei que o estabeleça ou do devido processo legal (BRASIL, 1988).

Consoante à temática, estabelece Plagiuca (2010):

Não se declarará a nulidade de ato que não influiu na apuração da verdade e na decisão da causa (art. 566) e também de ato que, mesmo praticado de forma diversa da qual prevista, atingiu sua finalidade (art. 572, II). Por isso, há “prevalência do fundo sobre a forma, o ato processual é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem a forma legal”. (PLAGIUCA, 2010. p. 196)

Já o segundo princípio, tipificado pelo artigo 566 do CPP, versa sobre a finalidade das formas, estabelecendo que caso o resultado pretendido seja atingido, mesmo através de forma ou ato diverso, não será declarada a nulidade do ato (BRASIL, 1941).

Sobre o referido princípio, expõe Grinover (2007):

O princípio da instrumentalidade das formas demanda, por sua vez, que a técnica processual – entendida como mecanismos processuais e formalidades do processo – seja colocada a serviço dos objetivos maiores do processo, cuja finalidade é solucionar a crise verificada no plano de direito material. (GRINOVER, 2007. p. 35)

O princípio da convalidação admite que o vício observado causará a nulidade do ato processual comprometido, caso este possa ser suprimido, remendado. Assim, sanando o defeito, afastando a nulidade e conseqüentemente presando pela economia e celeridade do processo. Conforme previsto pelo artigo 572 do CPP, as nulidades serão convalidadas em casos de não arguição no tempo certo, de obtenção do resultado almejado ou de aceiteamento dos resultados pela parte, bem como do próprio silêncio (BRASIL, 1941).

Consoante ao princípio da convalidação, Lima (2020) reitera:

A palavra convalidar tem o significado de remover o defeito, remediar a falha, sanear o vício, a fim de que um ato processual inicialmente imperfeito possa ser considerado válido, apto a produzir os efeitos legais inerentes ao ato perfeito. Portanto, em virtude do princípio da convalidação, também conhecido como princípio do aproveitamento ou da proteção, não se declara a nulidade quando for possível suprir o defeito. (LIMA, 2020. p. 1709.)

No mesmo sentido, afirma Grinover (2007):

Sendo assim, ao mesmo tempo que prevê as hipóteses de aplicação da sanção de nulidade para os atos praticados irregularmente, o ordenamento também estabelece remédio pelos quais será possível aproveitar-se atividade processual atípica; em certas situações previstas em lei, sanada a irregularidade ou reparado o prejuízo, será possível que o ato viciado venha a produzir os efeitos que dele eram esperados; nesses casos, em lugar da invalidação, pode ocorrer a convalidação do ato praticado em desconformidade com o modelo legal. (GRINOVER, 2007. p. 36)

Outrossim, é imprescindível ressaltar as outras formas de convalidação, são elas: retificação, ratificação, coisa julgada, suprimento, prolação de sentença, repetição, substituição, todos estes, contribuindo para o princípio da convalidação.

Já o princípio da causalidade, tipificado pelo artigo 573, §1º do CPP, aduz a possibilidade de contaminação entre os atos processuais, onde o ato viciado repercutirá no andamento do processo, gerando atos contaminados (BRASIL, 1941).

Logo, perante a cadeia de atos viciados, a nulidade recairá sobre todos eles, devido a dependência entre os atos subsequentes em relação a nulidade originária. A depender da fase em que o processo está situado, a nulidade ocorrerá em atos diferentes. Na fase postulatória, todos os atos que dele são originados, serão atingidos. Na fase instrutória, a nulidade recairá no próprio ato em si e na sentença que será fundamentada mediante as provas apresentadas. Já na fase decisória, a nulidade sobrepõe-se sobre a sentença e demais atos posteriores.

Sobre a dependência dos atos, aduz Grinover (2007):

Os diversos atos que compõem o procedimento não têm existência isolada, independente, mas constituem elos de uma cadeia lógica que objetiva a preparação da sentença final; pode existir um nexos de causalidade entre os diversos atos que se sucedem. Sendo assim, a ausência de ou invalidade de um determinado ato processual provoca sempre a indagação sobre a extensão da nulidade; [...] Cabe ao juiz, portanto, ao reconhecer a invalidade de determinado ato processual, verificar se a atipicidade não se propagou a outros atos do procedimento, relacionados ao primeiro, hipótese em que se os últimos também deverão ser considerados nulos. (GRINOVER, 2007. p. 32-33)

Em reforço, elucida Mirabete (2000):

Como o que é nulo, porém, não pode produzir efeito (quod nullum est, nullus effectum producit), dispõe o artigo 573, § 1º, que "a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência." Assim, a nulidade de um ato causa a nulidade dos que dele dependem ou sejam consequência, de acordo com o princípio da causalidade, ocorrendo o que se tem denominado de nulidade derivada. São nulos todos os atos concomitantes, posteriores ou mesmo anteriores ao ato viciado contaminados por ele. MIRABETE, 2000. p. 604)

Uma vez declarada, será aplicada a nulidade dos atos secundários que dependam diretamente do ato original ou que deles sejam resultantes, ou seja, apenas os atos dependentes ou resultantes do vício originário serão atingidos (CAPEZ, 2016).

Em contrapartida, o princípio da conservação estabelece que a nulidade não será decretada em casos nos quais os atos não possuem qualquer tipo de relação de dependência entre si. Ou seja, entre atos independentes entre si, sem qualquer tipo de ligação ou relação, a nulidade será restrita apenas ao ato viciado, preservando os atos subsequentes.

Dessa forma, o referido princípio é caracterizado pela não contaminação do que é válido a partir do que é viciado, haja vista a falta de dependência direta entre os atos (MIRABETE, 2000).

Nesta vertente, o princípio da eficácia afirma que o ato viciado ou defeituoso é eficaz até a sua declaração de nulidade. Isto é, o ato atípico produzirá efeitos no andamento processual, recaindo sobre as partes e o próprio processo, sendo susgado tais efeitos apenas com a declaração de nulidade.

Ou seja, a nulidade não se caracteriza como automática, para ser declarada, e assim interromper os seus efeitos, necessita de pronunciamento judicial (LIMA, 2020).

Por fim, o princípio da restrição a decretação da ineficácia estabelece que a declaração de nulidade só ocorrerá mediante a disponibilidade de instrumento correto e período oportuno de declaração. Contudo, salienta-se que o momento oportuno é requisito indispensável apenas as nulidades relativas, já que as nulidades absolutas podem ser arguidas a qualquer momento do processo.

Em suma, observa-se a necessidade e importância de as nulidades serem limitadas e legisladas por normas, princípios e leis, evitando que tal pressuposto seja usado como uma forma de atrasar, dificultar ou onerar o andamento processual e o ordenamento jurídico como um todo. Tais princípios são divididos em aspectos mais gerais, comuns a todos os âmbitos jurídicos, e mais específicos, voltados exclusivamente a temática das nulidades.

3.3 Hipóteses das nulidades no processo penal

As nulidades ocorridas no âmbito penal encontram-se codificadas nos incisos presentes no artigo 564 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Contudo, salienta-se que o rol estipulado no referido artigo é exemplificativo, ou seja, a depender do caso em questão e das circunstâncias que envolvem o processo, poderão ser decretadas nulidades não presentes no código (LIMA, 2020). Assim, proporcionando uma abrangência maior das nulidades.

Em sentido contrário, destaca-se como consequência do rol exemplificativo, presente no artigo 564 do CPP, a perda de função do referido artigo, o qual deixa de apresentar uma definição precisa sobre a temática das nulidades. Outrossim, o referido artigo dispõe sobre

as nulidades como se fossem atos instantâneos, sem a necessidade de qualquer tipo de análise (LOPES JUNIOR, 2020).

Partindo desse pressuposto, as nulidades presentes no referido artigo abordam desde as nulidades referentes as partes e sujeitos que compõem o processo judicial (autor, réu e juiz), até as nulidades referentes aos atos processuais e fases do processo, cada uma sendo decretada de maneira relativa ou absoluta a depender do caso concreto. Ademais, não serão abordadas as nulidades presentes no âmbito dos Tribunais do Júri, concentrando apenas no andamento referente ao rito ordinário.

Primeiramente, no que tange as nulidades referentes as partes e sujeitos do processo, destacam-se as questões de incompetência, suspeição ou suborno do juiz. Destarte, tal vício vai de encontro com o princípio do juiz natural, estipulado no artigo 5º, LIII, da Constituição Federal, que estabelece que a condução e sentença do processo deverá ser realizada por autoridade competente, imparcial e sem vínculo ou relação com quaisquer das partes (BRASIL, 1988).

Sobre o princípio do juiz natural, afirma, Távora e Alencar (2017):

[...] a Constituição assegura que ninguém será processado ou julgado senão pela autoridade competente, razão pela qual o acusado teria direito de saber, previamente, qual órgão irá conduzir seu processo, bem como quem é o juiz competente previamente, sem surpresas. (TÁVORA e ALENCAR, 2017.p. 417)

Congruente à temática, expõe Grinover (2007):

A imparcialidade do juiz, mais do que simples atributo da função jurisdicional, é vista hodiernamente como ser caráter essencial, sendo o princípio do juiz natural erigido em núcleo essencial do exercício da função. [...] Todavia, o juiz natural é condição para o exercício da jurisdição. Sem ele, a própria relação processual não pode nascer, é apenas aparente, é um não-processo. Estamos aqui, inquestionavelmente, perante um verdadeiro pressuposto de existência do processo, em cuja ausência não se pode falar em merda nulidade da relação processual. (GRINOVER, 2007. p. 50)

Salienta-se que a incompetência poderá ser relativa, em relação ao local ou demais questões que envolvem as partes, ou absoluta, em relação ao direito material e questões que envolvem o interesse do Estado, podendo classificar as nulidades em relativas ou absolutas, a depender do caso em questão.

A suspeição originará fundamentação imediata para a resolução da problemática, sendo a representação de toda a credibilidade e legitimidade do julgamento, recaindo sobre julgadores, promotores, peritos, intérpretes e servidores da Justiça (LOPES JUNIOR, 2020).

Outrossim, a nulidade dos atos processuais poderá ser decretada a partir da ilegitimidade das partes, na qual as partes que compõe o processo deverão estar munidas do

interesse de agir, interesse pela causa, bem como pela possibilidade jurídica do pedido. Logo, em observância ao artigo 564, II do CPP, terceiros que sejam alheios à situação e ao processo não poderão praticar atos ou ingressar com demandas judiciais, sob pena de nulidade absoluta dos atos (BRASIL, 1941).

Já no âmbito processual, destaca-se a ausência de denúncia no processo, estipulada pelo artigo 564, III, alínea “a” do CPP, o que por si só caracteriza a inexistência de demanda processual (BRASIL, 1941). Tal caso pode ser interpretado na vertente em que existe denúncia, dando origem ao processo judicial, mas a mesma é obscura quanto aos fatos, fundamentos, pedidos e identificação do sujeito infrator, ou até mesmo quando presente todos os requisitos citados, mas ausente a assinatura do advogado da parte, causando a nulidade absoluta da demanda.

Nesse ínterim, aduz Lima (2020):

A nulidade absoluta a que se refere o art. 564, III, “a”, do CPP, ocorrerá apenas na hipótese de ausência das peças processuais aí elencadas. Quando tais peças, embora presentes, não preencherem os requisitos legais, deve ser aplicado o disposto no art. 564, IV, do CPP, que se refere à omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. Assim, enquanto a ausência de denúncia é causa de nulidade absoluta, a inépcia da peça acusatória, em virtude da deficiência da narrativa do fato delituoso, por exemplo, é causa de mera nulidade relativa, daí por que deve ser arguida oportunamente, sob pena de preclusão. (LIMA, 2020. p. 1713)

Dando seguimento, alínea “b” do referido artigo, após o recebimento da denúncia, será declarada a nulidade nos casos em que do crime ou situação que deixam vestígios ou provas, não sejam realizados os devidos exames ou confirmação pericial, impossibilitando o resultado ou comprovação de tais vestígios (BRASIL, 1941).

Durante o desenrolar da lide, será declarada nulidade aos processos judiciais nos quais não ocorrer a devida citação ou intimação das partes, caracterizando o cerceamento de defesa, estipulado pelo artigo 5º, LV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Dessa forma, não ocorrendo o chamamento ao processo, a parte estará impossibilitada de realizar o ato processual, causando prejuízo e desrespeito aos princípios do contraditório e ampla defesa. Nesse ínterim, a nulidade também recairá nos processos em que as testemunhas não são propriamente intimadas para prestar depoimento, causando prejuízo à tese defendida pela parte.

Congruente a temática, Pacelli (2021) afirma que o respeito ao princípio do contraditório é indispensável à legalidade do processo, servindo como meio pelo qual as partes participarão do processo, influenciando no convencimento do magistrado e conseqüentemente da sentença processual.

Outrossim, estabelecem Távora e Alencar (2017):

Como se infere, a ausência ou o defeito de citação pode importar em nulidade superável (se o réu comparece oportunamente ainda que tão somente para suscitá-la) ou em nulidade absoluta (se houver prolação de sentença condenatória com esse vício). Lado outro, caso o período entre a citação e a realização do interrogatório seja exíguo, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça pela inocorrência de nulidade absoluta e pela necessidade de demonstração de prejuízo para que seja reconhecida nulidade por cerceamento de defesa. (TÁVORA e ALENCAR, 2017.p. 1525)

Nada obstante, também serão nulos os processos nos quais o Ministério Público não seja intimado a participar, como parte da demanda ou como fiscal do cumprimento da lei, bem como os processos nos quais uma das partes não possua advogado ou defensor habilitado no processo, não podendo a parte atuar em sua própria defesa. Nesse ínterim, o artigo 133 da CF estabelece: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 1988).

Ademais, será declarada nulidade nos processos em que estejam ausentes as sentenças, a intimação para conhecimento e resposta à sentença, ou até mesmo em casos que a sentença é elaborada, mas não propriamente assinada pelo juiz responsável e competente do caso, conforme estipulado pela alínea “m” do referido artigo (BRASIL, 1941).

Outrossim, decretar-se-á nulidade nos casos em que a sentença esteja sem fundamentação, não expondo e comprovando os pontos utilizados pelo magistrado para elaborar o julgado. O artigo 489 do CPC estabelece como elementos fundamentais da sentença: o relatório, a fundamentação e o dispositivo (BRASIL, 2015).

Sobre a temática, abordam Távora e Alencar (2017):

A Constituição de 1988 impôs expressamente o dever de fundamentação das decisões judiciais. A motivação dos julgados está imbricada com a garantia do devido processo legal. É com a fundamentação da sentença que são explicitadas as teses da acusação e da defesa, as provas produzidas e as razões do convencimento do juiz. (TÁVORA e ALENCAR, 2017.p. 1104)

Em síntese, percebe-se que as nulidades no âmbito processual penal podem incidir nas partes e sujeitos que compõem a ação penal ou nas fases e atos que dão forma ao processo, estando tais possibilidades codificadas no Código de Processo Penal, consistindo em um rol exemplificativo.

Dessa forma, há inúmeras possibilidades de nulidades que podem ocorrer no andamento processual, mesmo não estando devidamente estipuladas pelo artigo 564 do CPP (BRASIL, 1941). Assim, cabendo ao juiz responsável analisar o caso concreto, a existência de prejuízo na relação e decretar a nulidade, caso se faça presente.

Entretanto, destaca-se que em nenhum momento o referido artigo faz referência as nulidades ocorridas no âmbito do inquérito policial, desde já caracterizando o posicionamento do ordenamento jurídico em relação a temática. Partindo desse pressuposto, o próximo capítulo focará nas nulidades ocorridas no inquérito policial, bem como seus efeitos e ocorrência no ordenamento jurídico.

4 AS MERAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO PENAL

Nos capítulos anteriores, foram abordadas, respectivamente, as figuras do inquérito policial e das nulidades, expondo suas naturezas jurídicas, seus princípios, características, formas e demais particularidades, de forma separada. A partir da base estabelecida nos capítulos anteriores, o presente capítulo realizará a junção das duas figuras inseridas no contexto da ação penal, adentrando no tema das meras irregularidades ocorridas no inquérito policial e suas possíveis consequências e efeitos na fase processual da persecução penal, bem como na figura do juiz responsável pelo julgamento.

Dessa forma, primeiramente abordar-se-á sobre os conceitos da identidade do sujeito constitucional, formulado por Michel Rosenfeld, e do controle social informal, formulado Juarez Cirino dos Santos, demonstrando a criação de preceitos, conceitos prévios e demais padrões de comportamento e raciocínio que por sua vez apenas são intensificados no contato do magistrado com as nulidades ocorridas, ou seja, a contaminação do processo pelas nulidades ocorridas no inquérito policial encontra solo fértil, quando visualizadas pela ótica dos referidos conceitos.

Ademais, será aprofundado os conceitos e diferenças existentes entre os atos investigativos e atos de provas. Por fim, adentrar-se-á no posicionamento do ordenamento jurídico perante as nulidades ocorridas no inquérito policial e suas consequências à fase processual, demonstrando, através de jurisprudências, como a temática é abordada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual não considera tal contaminação do julgador a partir das nulidades, tratando-as como meras irregularidades passíveis de correção com o simples afastamento do ato errôneo.

4.1 Identidade do sujeito constitucional

Como já mencionado anteriormente, a criação da figura do Estado resultou na criação e implementação de regras e normas de condutas válidas a todo um grupo social, regidos por uma constituição central que serve de bússola e modelo, fundamentando todas as leis posteriormente formuladas. Assim, a partir dessa relação, cria-se um cenário de obediência por parte da sociedade para com o Estado, na qual as regras e leis são criadas e devem ser respeitadas, sob pena de sanções por parte do estado. Na visão de Rousseau (1996, p.22) “cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, coletivamente, cada membro como parte indivisível do todo”.

Sobre o tema, afirma Hobbes (2003):

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de os defender das invasões dos estrangeiros e dos danos uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante o seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda a sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir todas as suas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. Isso equivale a dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como portador de suas pessoas, admitindo-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que assim é portador de sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e à segurança comuns; todos submetendo desse modo as suas vontades à vontade dele, e as suas decisões à sua decisão. Isto é mais do que consentimento ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: Autorizo e transfiro o meu direito de me governar a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires para ele o teu direito, autorizando de uma maneira semelhante todas as suas ações. Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa chama-se Estado. (HOBBS, 2003. p. 147)

Nesse ínterim, destaca-se o conceito da identidade do sujeito constitucional, elaborado por Michel Rosenfeld, no qual aduz que a identidade do estado é o resultado dos princípios e preceitos defendidos pela sua constituição, advindos de fatos históricos, culturais e políticos. Dessa forma, sendo caracterizado pelo modo como os sujeitos e indivíduos interpretam e estabelecem suas relações sociais através do escopo dos princípios e normas estabelecidas pela constituição vigente.

Por sua vez, o texto constitucional é fruto de uma construção coletiva, originada a partir de debates e interpretações das normas constitucionais. Salienta-se que a identidade do sujeito constitucional e a própria constituição são termos em constante evolução, mudando e adotando novas ideologias e interpretações na medida que novos debates são travados, assim, fadados a serem incompletos e fragmentados (ROSENFELD, 2003).

Partindo desse pressuposto, os conceitos, diretrizes e normas que regem o estado atualmente, são frutos de uma construção histórica e política que resultou no texto constitucional. Logo, sendo um sistema em constante evolução, práticas e conceitos que hoje são considerados como corretos ou éticos na visão constitucional podem não o ser no futuro, fato este visualizado em várias ocasiões no decorrer da história.

Dessa forma, os textos constitucionais devem posicionar-se de maneira receptível as mudanças e novas interpretações, mesmo quando conflitantes aos posicionamentos defendidos, haja vista a constante possibilidade de reinterpretação e reconstrução da ideologia constitucional e, conseqüentemente, da identidade do sujeito constitucional. Nessa perspectiva, destaca-se o caráter contraditório da identidade do sujeito constitucional, na qual está em uma incessante tentativa de criar uma identidade onde o sujeito, o indivíduo possa pensar e

interpretar os fatos por uma visão legitimada, respaldada pelos fundamentos legais que regem a constituição, afastando as visões individualistas pautadas na religião, costumes e moral.

Destarte, Nietzsche (2009) elabora o conceito da moralidade do costume, consistindo na moralidade herdada com o passar das gerações, a qual reflete ideias, valores, conceitos e preceitos estabelecidos por gerações anteriores, sem qualquer tipo de crivo ou reflexão para o contexto atual nas quais são aplicadas.

Contudo, ao mesmo tempo em que a identidade do sujeito constitucional almeja o afastamento de tais fundamentações, realiza a tentativa de incorporá-las ao seu pensamento, fazendo valer e integrar o pluralismo no qual é composta a sociedade. Logo, demonstrando o caráter complexo e ambíguo da identidade do sujeito constitucional, caracterizado por uma relação de dependência entre o constitucionalismo e o pluralismo. Neste liame, afirma Rosenfeld (2003, p. 20-21) “o confronto entre a identidade constitucional e outras identidades relevantes, tais como a nacional, as étnicas, religiosas ou culturais, torna-se inevitável pela tensão entre o pluralismo inerente ao constitucionalismo contemporâneo e a tradição”.

Tal fato pode ser explicado pela ótica da pluralidade que compõe o constitucionalismo, formado por várias etnias, nacionalidades, culturas, comportamentos e religiões, as quais possuem seus próprios costumes e maneira única de observar e interpretar a realidade. Assim, demonstrando o caráter incompleto das constituições, haja vista que o processo de atualização sempre existirá, oriundo das novas necessidades e tendências que sempre surgem no meio social.

Logo, o sujeito constitucional sempre estará em embate com as demais identidades, jamais extinguindo-as por completo, caracterizado pelo embate existente entre o eu “self” e o outro, ou seja, o confronto entre o eu constitucional e o eu referente as demais identidades. Na visão de Rosenfeld (2003), a identidade do sujeito constitucional representa uma ausência, um vazio, ao invés de algo concreto e estruturado, o que por sua vez possibilita uma margem para a reconstrução e constantes alterações da identidade constitucional, visando a adaptação ao modelo vigente e a realidade enfrentada pela sociedade.

Dessa forma, conclui-se pela necessidade de o agente do discurso realizar a separação da sua identidade própria, utilizando apenas a identidade constitucional. Assim, focando no viés mais subjetivo do indivíduo, como uma pessoa que porventura esteja na posição de julgador, poderá abstrair-se, distanciar-se dos seus próprios conceitos e preceitos, as vezes dos seus próprios sentidos físicos, em detrimento de uma postura e comportamento perante o entender constitucional?

Nesta perspectiva, estabelece Rosenfeld (2003):

Os intérpretes constitucionais não podem se despir completamente de sua identidade nacional ou cultural. Assim é que a questão-chave passa a ser a de como a identidade constitucional pode se distanciar o suficiente das outras identidades relevantes contra as quais ela precisa forjar sua própria imagem, enquanto, ao mesmo tempo, incorpora elementos suficientes dessas identidades para continuar viável no interior de seu próprio ambiente sociopolítico. Baseado nas observações precedentes, podemos concluir que a identidade constitucional surge como algo complexo, fragmentado, parcial e incompleto. (ROSENFELD, 2003. p. 22-23)

Segundo sua obra, destacam-se três processos necessários para a reconstrução da identidade do sujeito constitucional, são eles: a Negação, a Metáfora e a Metonímia. A primeira consiste na negação de todas as demais identidades, delimitando a identidade constitucional, separando-a da identidade pré-constitucional. A segunda, estabelece uma relação entre a identidade constitucional e as demais identidades, buscando convergências e similitudes. Já a última, delimita a identidade constitucional em detrimento das demais, destacando as diferenças existentes e assim prevalecendo a identidade constitucional (ROSENFELD, 2003).

Ademais, é imprescindível ressaltar que o sujeito constitucional não poderá ser personificado ou contido a uma figura ou símbolo, já que o mesmo constitui a soma de todos os indivíduos em uma identidade coletiva.

Em suma, a identidade do sujeito constitucional consiste em uma caracterização plural da identidade social, reunindo normas e regras que vão além das identidades sociais já existentes, englobadas pela religião, cultura, etnias e costumes sociais. Contudo, a identidade constitucional, na visão de Rosenfeld, consiste em um conceito vazio, haja vista que está em constante mudança e evolução, acompanhando as tendências sociais. Outrossim, destaca-se o embate existente o eu constitucional e as demais identidades, na qual a identidade constitucional tenta afastar-se das demais identidades, ao mesmo tempo em que realiza a tentativa de incorporá-las ao seu pensamento, demonstrando a relação de dependência entre o constitucionalismo e o pluralismo.

4.1.1 Controle social informal

No que tange o controle social, através da redefinição da criminologia, possibilita-se o debate do papel do estado no controle social, adentrando na distribuição do poder, riquezas e ordem social. Ademais, o próprio conceito de crime constitui uma construção social, oriunda de posicionamentos políticos e sociais, bem como servindo como ferramenta de controle social (SANTOS, 2008).

Neste contexto, afirma Guimarães (2013):

A disciplina social parte do pressuposto de que há no meio comunitário uma intensa colisão entre os interesses de cunho pessoal, que retratam acima de tudo a busca pelo prazer individual e egoísta e os interesses de cunho coletivo, que obriga os indivíduos a limitarem tais interesses ou instintos egoístas em prol do respeito às normas que os demais membros da sociedade entendem que devam reger as relações intersubjetivas. (GUIMARÃES, 2013. p. 4)

Assim, o controle social pode ser definido como o modo pelo qual o Estado estabelece um controle sobre os cidadãos, estabelecendo uma ordem social a ser seguida, através do regulamento dos indivíduos a comportamentos, padrões sociais, princípios e ações condizentes as leis estabelecidas. Logo, representa todo o mecanismo institucional capaz de regular e instituir normas, comportamentos, valores e regras com intuito de estabelecer uma ordem social na visão do Estado, afastando comportamentos desviantes dos instituídos como corretos.

Congruente à temática, Mannheim (1971 apud Polleto et. al, 2017. p. 1) classifica o controle social como “conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem”.

Dessa forma, o controle surge como uma tentativa de garantir a previsibilidade de diferentes ações e manifestações do comportamento humano, haja vista que todo comportamento “diferenciado” dos demais, contrário dos classificados como “normais”, representa um estímulo à defesa da sociedade. Assim, os mecanismos de controle são acionados para tentar evitar os imprevistos, o diferente e os desvios (HAERTER, 2012).

Na visão de Martins (1989), o controle social muitas das vezes vem acompanhado de conotações negativas sobre o conceito, carregado do embate existente entre as liberdades do indivíduo e do controle por parte do Estado. Contudo o controle social não deve ser confundido com o conceito de opressão, haja vista que as figuras da liberdade e garantias individuais são asseguradas no controle social, logo, distanciando-se dos regimes opressores. Para Martins (1989, p. 9) “o controle é o anverso da medalha: sua razão de ser é justamente garantir a concretização de expectativas (estabelecidas no passado) com respeito a acontecimentos futuros”.

Partindo desse pressuposto, Santos (2008) divide o controle social no aspecto formal e informal. O Primeiro, representando o controle social que o Estado exerce sobre os indivíduos através das leis, do ordenamento jurídico, do direito penal, da força policial, originando condutas e padrões de comportamentos a serem seguidos, bem como estipulando sanções para os casos de desrespeito do indivíduo ao regramento estabelecido.

Salienta-se que a criação do controle social formal pode ser justificada pela necessidade do Estado em “alinhar” uma sociedade heterogênea, composta por diversas etnias, religiões, culturas e crenças, necessitando a criação de regras e regulamentos comuns que abarquem todo este contingente. Tal perspectiva assemelha-se aos preceitos de criação da identidade do sujeito constitucional, delimitadas por Rosenfeld (2003).

A eficácia de tal controle se dá através das figuras da socialização e da sanção. A primeira, representando o processo de interiorização dos indivíduos as normas estabelecidas, enquanto o segundo consiste na recompensa ou punição dos atos praticados pelos indivíduos, em conformidade ou não com a lei (MARTINS, 1989).

Consoante ao raciocínio, Teixeira (2012) divide o controle social em dois tipos de mecanismos, são eles: os legais e morais. O legal caracterizado pela conduta coercitiva imposta ao indivíduo através de leis criadas pelo Estado, e o moral representado pelo conjunto de valores e princípios que são inseridos na vida dos indivíduos.

Já o controle social informal, consiste nas regras, valores, princípios e condutas comportamentais instituídos pela própria sociedade, pelos próprios indivíduos, e repassados ao decorrer das gerações, perpetuando costumes e conceitos oriundos de fatores religiosos, culturais, sociais e comportamentais.

Nesse contexto, afirma Durkheim (2004):

Estes tipos de comportamento ou de pensamento são não só exteriores ao indivíduo, como dotados de um poder imperativo e coercivo em virtude do qual se lhe impõem, quer quera, quer não. Sem dúvida, quando a ela me conformo de boa vontade, essa coerção não se faz sentir, ou faz-se pouco, por inútil [...] A consciência pública reprime todos os que as ofendam através da vigilância que exerce sobre o comportamento dos cidadãos e das penas especiais de que dispõe. [...] Se não me submeto às convenções da sociedade, se, ao vestir-me, não tenho em conta os usos seguidos no meu país e na minha classe, o riso que provoço e a aversão que suscito produzem, ainda que numa maneira mais atenuada, os mesmos efeitos que uma pena propriamente dita. (DURKHEIM, 2004, p. 38.)

Em suma, percebe-se que o indivíduo e a sociedade como um todo estão envoltos em sistemas de controle social, imperceptíveis ou não, no qual o Estado ditará os padrões, comportamentos e condutas a serem praticadas, dando origem ao conceito de certo e errado, bem como estabelecendo sanções punitivas com o intuito de erradicar o comportamento desviante. Outrossim, a própria sociedade é responsável pela produção de um controle social de forma indireta, no qual costumes oriundos de preceitos étnicos, históricos, culturais e religiosos são elaborados e repassados ao decorrer das gerações, influenciando os indivíduos de uma maneira quase imperceptível.

4.1.2 A figura do julgador

O sistema acusatório, em observância ao artigo 129, I da Constituição Federal, institui privativamente ao Ministério Público a função de promover a ação penal pública, possibilitando a divisão entre as funções de acusar, julgar e defender (BRASIL, 1988). Assim, garantindo a imparcialidade do julgador, o qual estará incumbido apenas da função de julgar, concentrando-se apenas na apreciação das provas. Nesse liame, Távora e Alencar (2017, p. 55) delimitam: “[...] a Carta Magna deixou nítida a preferência por esse modelo que tem como características fundamentais a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos”.

O Código de Ética da Magistratura Nacional, em seu artigo 8º, define a imparcialidade como:

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. (BRASIL. 2008).

Partindo desse pressuposto e dos conceitos anteriormente abordados, é possível visualizar e distinguir a figura do magistrado, responsável pelo julgamento do caso concreto, como um indivíduo permeado e inserido pelas figuras do controle social e da identidade do sujeito constitucional, estando sujeito as influências. Nesta perspectiva, Carnelutti (2006, p.32) aduz que “[...] o juiz, é um homem e, se é um homem, é também uma parte. Esta, de ser ao mesmo tempo parte e não parte, é a contradição, na qual o conceito do juiz se agita. O fato de ser o juiz um homem, e do dever ser mais que um homem, é o seu drama”.

Nesse contexto, é possível inferir que a interpretação e o convencimento motivado do julgador possuem tais preceitos e condutas incutidas em suas decisões, haja vista o contexto social e os padrões impostos sobre os indivíduos. Dessa forma, é possível destacar dois aspectos, dois momentos dessa influência. O primeiro está inserido no convencimento motivado do julgador perante as provas produzidas no processo, em que as mesmas serão produzidas durante a fase processual, munidas do contraditório e ampla defesa, contudo, serão avaliadas, interpretadas e valorizadas a partir da percepção do magistrado.

Destarte, a função jurisdicional encontra-se munida de criatividade, pressuposto indispensável perante os fatores sociais, políticos, econômicos e constitucionais que compõem a sociedade atual. Tal criatividade na função do magistrado estimula uma margem para que a

atividade exercida pelo juiz possa ser igualada com a função legislativa, ou seja, o juiz passa a ser um “*law-maker*”, um criador do direito (CAPPELLETTI, 1999).

Nesse sentido, o referido autor afirma:

[...] pode ser benéfica ou maléfica, segundo as muitas circunstâncias contingentes, de tempo e lugar, de cultura, de necessidades reais de determinada sociedade, circunstâncias, de mais a mais, de organização e estrutura das instituições e, não por último, dos tipos de magistratura que exercem tal criatividade. (CAPPELLETTI, 1999, p. 92)

Assim, sendo possível inferir que o resultado do julgamento estará à mercê da criatividade de quem o exerce, dependendo do seu contexto histórico, social, econômico, cultural e familiar, que estarão inseridos e fundamentados na sentença. Por mais que as leis e códigos tentem unificar ou até mesmo padronizar o julgamento e a condução do processo, o fator humano e subjetivo interferem em tal processo.

Partindo desse pressuposto, percebe-se uma relação dicotômica entre a criatividade do julgador e a figura do sujeito constitucional. Conforme estipulado por Rosenfeld (2003), o sujeito constitucional engloba os direitos e obrigações formuladas no texto constitucional, aplicando e garantindo os direitos fundamentais e proteção jurídica aos indivíduos. Enquanto, em contrapartida, a criatividade do julgador varia de magistrado para magistrado, a depender das suas interpretações e influências.

Dessa forma, destaca-se que as nulidades ocorridas no inquérito policial não seriam recepcionadas, sob a perspectiva dos direitos fundamentais garantidos pela identidade do sujeito constitucional. Contudo, a partir da criatividade do julgador, o magistrado possui a capacidade de mudar a interpretação, ou seja, possui o poder de interpretar por outro escopo, diminuindo os direitos da parte, e, conseqüentemente, originando uma interpretação danosa. Nesse sentido, demonstrando o exercício de função do julgador em igualdade com a função legislativa (CAPPELLETTI, 1999).

Já a segunda, em observância as nulidades ocorridas no inquérito policial, consiste no impacto que tais nulidades produzem no julgador, onde o contato do julgador com a prova nula, origina a possibilidade de contaminação do julgamento, no qual seus preceitos e visão de mundo, advindos da influência do controle social informal, formam um julgamento prévio do acusado, construindo uma visão do acusado a partir de suas percepções, a qual poderá estar contida na sentença processual, refletindo os resultados advindos do inquérito.

Tal contaminação consiste no impacto, na consequência advindas do contato das nulidades com o magistrado responsável por julgar o caso. Nesse sentido, em observância aos

conceitos de Rosenfeld (2003), a contaminação consiste no fato de colocar obstáculos frente a identidade do sujeito constitucional

Partindo desse pressuposto, na visão de Ritter (2016), o referido julgamento prévio pode ser avaliado no escopo da dissonância pós-primeira impressão, a qual consiste na estruturação de uma impressão definitiva de um sujeito, a partir de uma primeira impressão. Ou seja, mesmo com a produção de provas durante o processo, a imagem que o julgador terá do acusado já está formada desde o contato com as nulidades.

Ademais, afirma Ritter (2016):

Por certo, nesse contexto, inviável se falar em imparcialidade como princípio supremo do processo. Ao contrário, é a parcialidade que está dominando o curso processual nesse quadro de contaminação (in)consciente e precoce do julgador [...] É possível fechar os olhos para o que aqui se viu, e continuar ignorando os trágicos prejuízos que tal categoria representa para o processo penal? Na perspectiva de um processo penal regido pela imparcialidade, como se construiu no primeiro capítulo, absolutamente não. (RITTER, 2016.p. 110.)

Nesse sentido, Baron e Byrne (1998) expõem:

1) existem qualidades que se sobressaem no processo perceptivo (conclusão que não será aprofundada); 2) as primeiras informações recebidas têm mais peso que as demais, fundamentando-se a ideia de que há uma preponderância das cognições oriundas da primeira impressão relativamente as outras a elas conectadas, o que se denominou de efeito primazia. (BARON, BYRNE, 1998 apud RITTER, 2016, p.111-112)

Dando seguimento e materializando os referidos conceitos, destaca-se a Lei nº 11.690/2008, instituída em 09 de junho de 2008, a qual modificou a redação do artigo 155 do CPP, instituindo:

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 (BRASIL, 2008).

Nesse ínterim, Lopes Junior (2020) aduz que a problemática central da mudança sofrida no texto legal reside no uso da palavra “exclusivamente”, a qual possibilita e abre espaço para que os elementos informativos advindos do inquérito policial possam compor a sentença judicial, reservando seu espaço junto a convicção do magistrado perante as provas produzidas durante a fase processual, na presença do contraditório e ampla defesa.

Logo, influenciado pelo ato errôneo advindo do inquérito policial, o juiz poderá alterar sua postura para com o acusado, trilhando um caminho já tendencioso para a sua condenação, resultando em sentenças já decididas antes mesmo das provas produzidas na fase processual. Assim, a contaminação das “meras irregularidades” toma forma e materializa-se no

corpo da sentença, fazendo valer o julgamento prévio do magistrado, oriundo do contato com as nulidades advindas da fase investigativa.

Congruente à temática, afirmam Ribeiro, Sampaio e Ferreira (2020):

Tal expediente, sublinhe-se, apresenta-se inquestionavelmente problemático, na medida em que, ao ter contato prévio com os atos de investigação, a tese acusatória se adere à cognição do julgador, fazendo com que ele decida antes, e depois, apenas busque elementos que tencionem a fundamentar um convencimento já formado. (RIBEIRO; SAMPAIO; FERREIRA, 2020. p. 178)

Assim, recaindo sobre a possibilidade de exclusão física do inquérito policial na fase processual, objetivando evitar a contaminação do julgador e resguardar a fase processual as provas técnicas produzidas no decorrer do processo (LOPES JUNIOR, 2020).

Sobre a temática, destaca-se o artigo 3º- C, §3º do CPP, com vigência suspensa pelo STF, que estabelece:

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. (BRASIL, 1941).

Partindo desse pressuposto, é possível destacar que a criação do juiz das garantias, bem como de todos os seus procedimentos e responsabilidades, constitui uma alternativa contra a contaminação do processo penal, evitando o contato do juiz responsável pelo processo com quaisquer atos ocorridos na fase investigativa. Assim, constituindo uma possível alternativa capaz de solucionar a referida contaminação.

4.2 Atos de prova e atos de investigação

Conforme abordado nos capítulos anteriores, os atos de investigação realizados e produzidos no inquérito policial diferem-se das provas e demais atos produzidos durante a fase processual. Destarte, os atos de investigação são produzidos no inquérito policial, procedimento este investigativo e de apuração dos fatos, ou seja, os atos investigativos produzidos objetivarão a apuração da materialidade e autoria do caso, concluindo através de indícios e possibilidades, sem a presença dos institutos do contraditório e da ampla defesa.

Sobre os atos investigativos, expõe Lopes Junior (2001):

Podemos afirmar que o inquérito somente gera atos de investigação, com uma função endoprocedimental, no sentido de que sua eficácia probatória é limitada, interna à fase. Servem para fundamentar as decisões interlocutórias tomadas no seu curso

(como fundamentar o pedido de prisão temporária ou preventiva) e para fundamentar a probabilidade do *fumus comissi delicti* que justificará o processo ou o não processo. (LOPES JUNIOR, 2001 apud TÁVORA e ALENCAR, 2017, p. 160)

Assim, os atos investigativos constituem uma probabilidade, haja vista a falta do contraditório e ampla defesa, bem como a impossibilidade de fundamentação da sentença exclusivamente em elementos de informação produzidos no inquérito, conforme redação do artigo 155 do CPP (BRASIL, 2008). A respeito dos atos investigativos, Távora e Alencar (2017) afirmam:

O inquérito policial tem valor probatório relativo, pois carece de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual. O inquérito, já sabemos, objetiva angariar subsídios para contribuir na formação da opinião delitiva do titular da ação penal, não havendo, nessa fase, contraditório e ampla defesa. Não pode o magistrado condenar o réu com base tão somente em elementos colhidos durante o inquérito. É essencial que a instrução probatória em juízo, regida pelo contraditório e pela ampla defesa, oportunize colher elementos convincentes e robustos a fundamentar um decreto condenatório. (TÁVORA e ALENCAR, 2017.p. 159).

Em sentido contrário, os atos de prova estão situados no âmbito processual, os quais serão produzidos pelas partes e munidos de contraditório e ampla defesa, sobre a presença indispensável do órgão julgador e das partes (LIMA, 2020, p. 57). Ademais, são responsáveis pelo convencimento do juiz a respeito dos fatos alegados, nos quais o magistrado irá analisá-los e elaborar a sentença através do seu livre convencimento. Conforme disposto pelo artigo 371 do CPC: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015).

Sobre os atos de prova, Lima (2020, p. 658) aduz: “são os instrumentos idôneos à formação da convicção do órgão julgador acerca da inexistência (ou não) de determinada situação fática”.

Congruente à temática, estabelecem Ribeiro, Sampaio e Ferreira (2020):

Os atos de prova, por sua vez, estão a serviço do processo e integram o processo penal. Estão direcionados a convencer o juiz do valor verdade de uma afirmação, formando um juízo de certeza que servirá para a produção da sentença. Para isso, esses atos probatórios exigem estrita observância à publicidade, contradição e imediação e são praticados ante o juiz que julgará o processo. Depreende-se, portanto, que é nesta fase que a valoração jurídica deve ser baseada, prevalecendo sobre a fase anterior. (RIBEIRO; SAMPAIO; FERREIRA, 2020. p. 185)

No mesmo sentido, estabelece Saad (2020):

A rigor, os elementos produzidos em inquérito policial destinam-se a convencer quanto à viabilidade ou não da ação penal ou quanto às condições necessárias para a decretação de qualquer medida ou provimento cautelar no curso da investigação. Com vistas a estas decisões, tomadas na etapa preliminar, os dados colhidos não só

informam, mas convencem, tais como as declarações de vítimas, os depoimentos de testemunhas, as declarações dos acusados, a acareação, o reconhecimento, o conteúdo de determinados documentos juntados aos autos, as perícias em geral (exames, vistorias e avaliações), a identificação dactiloscópica, o estudo da vida pregressa, a reconstituição do crime. Mas, excluindo-se as provas irrepetíveis, sua função deveria se esgotar nesta fase inaugural. (SAAD, 2020. p. 34)

Logo, é possível inferir que os atos de prova, produzidos no andamento da fase processual, são produzidos pelas partes em observância ao contraditório e ampla defesa, assim, produzindo prova robusta destinada ao convencimento do juiz a respeito dos fatos. Enquanto os atos de investigação, são realizados no decorrer da fase investigativa, carentes dos institutos de contraditório e ampla defesa, o que por sua vez origina indícios e probabilidades a respeito da autoria e materialidade que permeiam o caso.

4.3 Confrontos e embates jurisprudenciais sobre a temática

Partindo desse pressuposto, conforme já demonstrado, o inquérito policial consiste em um procedimento administrativo, preliminar, realizado pelo delegado de polícia, objetivando a apuração da autoria e materialidade do fato atípico, contribuindo para a construção e formação da opinião delitiva do titular da ação penal (TÁVORA, ALENCAR, 2017).

Dessa forma, pelo fato de ser caracterizado como instrumento de natureza administrativa pré-processual, as nulidades ocorridas no inquérito policial são classificadas como meras irregularidades, conhecidas também como atos irregulares, os quais não geram qualquer tipo de consequência ou dano para o processo penal, haja vista que a simples retificação ou afastamento do ato viciado é capaz de sanar a problemática.

No que tange o ato irregular, Távora e Alencar (2017) estabelecem:

[...] vício sem qualquer gravidade, sendo incapaz, por si só, de gerar prejuízo, sendo ato, cujo refazimento poderá ser procedido pelo juiz segundo seu livre arbítrio, vale dizer, com absoluta discricionariedade. (TÁVORA E ALENCAR, 2017. p. 1502)

Destarte, é possível inferir que a doutrina majoritária encara o tema sobre esta perspectiva, admitindo que as nulidades ocorridas no inquérito policial não possuem o poder de contaminação sobre o processo penal. Ademais, o fato de o inquérito constituir uma peça informativa, afasta a possibilidade de contaminação.

Consoante à temática, Lima (2020) afirma:

Como o inquérito policial é mera peça informativa, eventuais vícios dele constantes não têm o condão de contaminar o processo penal a que der origem. Havendo, assim, eventual irregularidade em ato praticado no curso do inquérito, mostra-se inviável a anulação do processo penal subsequente. Afinal, as nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo do processo penal condenatório. (LIMA, 2020. p.1727)

No mesmo sentido, aduz Mirabete (2000, p.600): “Não se projeta na ação penal o vício do inquérito policial que lhe deu origem, uma vez que é ele uma peça meramente informativa e não probatória”. Outrossim, os atos administrativos de investigação objetivam à busca de elementos informativos que embasem a persecução penal. Logo, o eventual desrespeito aos direitos subjetivos na fase investigativa recairá sobre o critério da ilicitude e não das nulidades (PACELLI, 2020).

Em sentido contrário, a admissão das nulidades ocorridas no inquérito policial, como formas de contaminação no âmbito processual que ultrapassam as meras irregularidades, constituem os argumentos de doutrina minoritária sobre o tema. Nesse sentido, o inquérito policial, como parte integrante da persecução penal, é imbuído em uma responsabilidade ética por parte do Estado, fato este que por si só não exclui as garantias processuais e constitucionais perante a natureza administrativa e pré-processual do inquérito policial (LOPES JUNIOR, 2020).

Ou seja, o inquérito policial, procedimento de natureza informativa, adentrará no âmbito do processo penal, a partir do momento em que o magistrado entra em contato com as nulidades ocorridas na fase investigativa, não apenas materialmente, incidindo também no comportamento e linha de raciocínio do magistrado, o qual trilhará um caminho já tendencioso a condenação do acusado, caracterizando uma influência sutil, conforme visto anteriormente.

Na visão de Ribeiro, Sampaio e Ferreira (2020):

[...] é a frequente presença dos elementos de informação obtidos durante a fase pré-processual como fundamentos jurídicos utilizados para legitimar sentenças judiciais, notadamente condenatórias, evidenciando, com efeito, uma violação às limitações acima mencionadas. Deveras, o inquérito policial ultrapassa não raras vezes suas funções declaradamente oficiais, influenciando, por conseguinte, o convencimento do magistrado a respeito de um suposto fato criminoso submetido à exame. (RIBEIRO; SAMPAIO; FERREIRA, 2020. p. 178)

Nesse ínterim, imprescindível salientar a Lei n° 13.245, de 12 de janeiro de 2016, a qual modificou a redação do art. 7° da Lei n° 8906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), instituindo em seu inciso vigésimo primeiro:

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: (BRASIL, 2016). (Grifo nosso).

Ou seja, a partir da leitura do referido artigo, é possível compreender que o próprio texto legal admite a ocorrência de nulidades no âmbito investigativo, estabelecendo pena de nulidade absoluta do interrogatório perante a negativa de participação do defensor durante o interrogatório de seus clientes, mediante expressa previsão no texto legal (LOPES JUNIOR, 2020).

Adentrando no âmbito jurisprudencial, em observância aos julgados do Supremo Tribunal Federal, prevalece o entendimento de que as nulidades advindas do inquérito policial por si só não justificam a contaminação do processo penal, bem como não representam fatos suficientes para a anulação da ação penal. Outrossim, em se tratando de peça de cunho informativo, as referidas nulidades constituem mera presunção, haja vista que não demonstram o real prejuízo sofrido.

Nesse sentido, destacam-se os julgados:

HABEAS CORPUS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Impróprio é ter a possibilidade de o ato ser atacado mediante recurso extraordinário como a revelar inadequada a impetração. *INQUÉRITO POLICIAL – IRREGULARIDADES – PROCESSO-CRIME – NULIDADE – AUSÊNCIA. O inquérito policial constitui procedimento administrativo, de caráter informativo, cuja finalidade consiste em subsidiar eventual denúncia a ser apresentada pelo Ministério Público, razão pela qual irregularidades ocorridas não implicam, de regra, nulidade de processo-crime.* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 169348/RS. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 17/12/2019. (Grifo nosso)

DIREITO ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO PENAL. NULIDADE PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. VÍCIOS NO *INQUÉRITO POLICIAL* NÃO ALCANÇA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de que a demonstração de prejuízo, nos termos “do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que [...] o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas”. Precedente. 2. **A orientação desta Corte é no sentido de que “eventuais vícios formais concernentes ao inquérito policial não têm o condão de infirmar a validade jurídica do subsequente processo penal condenatório. As nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória”.** Precedente. 3. Por ausência de questão constitucional, o Supremo Tribunal Federal rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (Tema 660 - ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). 4. A decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG. REG. No Recurso Extraordinário com Agravo nº 868516 AgR/DF. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgamento: 26/05/2015. (Grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA SUPERADA PELA SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IDONEIDADE DA PEÇA ACUSATÓRIA. ALEGADA *NULIDADE* DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NO *INQUÉRITO POLICIAL*. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A superveniência da sentença de pronúncia torna superada a alegação de inépcia da denúncia. Precedentes. II – A denúncia observou todas as exigências formais do art. 41 do CPP, evidenciando os elementos essenciais da figura típica do delito, permitindo o entendimento da defesa sobre os fatos imputados ao ora paciente na peça acusatória, o que possibilitou o pleno exercício do direito de defesa. Precedente. **III – Eventuais vícios existentes no *inquérito policial*, peça meramente informativa, não contaminam a ação penal.** Precedentes. IV – Para acolher a tese defensiva – alegada *nulidade* dos depoimentos prestados por duas testemunhas profissionais de saúde, por suposta violação ao sigilo profissional previsto no art. 207 do CPP –, seria indispensável o reexame do todo conjunto fático-probatório que levou as instâncias inferiores a concluir que os depoimentos impugnados “não apresentam impedimento algum ao terem sido produzidos, uma vez que todos os relatos trazidos pelas profissionais constam, de igual modo, nos prontuários médicos confeccionados” e que “os fatos reportados à autoridade policial por (...) e (...) expõem minimamente a intimidade e vida privada da paciente, visto que se destinam, notadamente, a esclarecer as circunstâncias em que foram aferidos, dentro do hospital, os indícios de uma suposta prática delituosa”, fato esse inviável para a via estreita do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Precedentes. V – Não demonstrado nos autos que a denúncia e a sentença que pronunciou o paciente tenham sido fundamentadas exclusivamente com base nas provas impugnadas (depoimentos prestados por duas testemunhas e relatório de investigação), remanesce incólume a decisão recorrida. VI – **O reconhecimento de *nulidade* exige demonstração do prejuízo**, não sendo suficiente a mera presunção, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes. VII – Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG. REG. No Habeas Corpus nº 171384 AgR/DF. Rel. Min. Nunes Marques. Julgamento: 17/05/2021. (Grifo nosso))

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUPOSTO VÍCIO OCORRIDO NA INVESTIGAÇÃO PELA POLÍCIA FEDERAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL (DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E ATOS SUBSEQUENTES). **NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL POR EVENTUAIS VÍCIOS NO *INQUÉRITO POLICIAL*. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.** HABEAS CORPUS INDEFERIDO. DESPROVIMENTO. 1. **Eventuais vícios existentes no *inquérito policial*, peça meramente informativa, não contaminam a ação penal.** 2. É nula a condenação baseada apenas em provas produzidas na fase pré-processual, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. 3. Não vislumbro demonstrado nos autos que a condenação da paciente tenha sido fundamentada exclusivamente com base nos elementos informativos do *inquérito* que tramitou na Polícia Federal. 4. O reconhecimento de *nulidade* exige demonstração do prejuízo, não sendo suficiente mera presunção, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu neste caso. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG. REG. No Habeas Corpus nº 173814 AgR/SP. Rel. Min. Nunes Marques. Julgamento em: 17/08/2021. (Grifo nosso))

Congruente à temática, destaca-se o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 126.885, com relatoria da Ministra Cármen Lúcia, julgado em 15/12/2015, que delimita o *inquérito policial* como peça informativa, impossibilitando a contaminação da ação penal (BRASIL, 2015). Ademais, destaca-se o uso do já citado princípio do *Pas de Nullité Sans Grief*,

o qual a demonstração do prejuízo é imprescindível e obrigatória à parte que alega o vício, podendo ser de nulidade absoluta ou relativa.

Corroborando com a mesma linha de raciocínio, estabelece o relator Ministro Luiz Fux no Agravo Interno no Recurso Extraordinário com agravo nº 1.102.028, julgado em 25/05/2018, que os vícios ocorridos na fase de investigação podem ser considerados sanados pela simples instauração da ação penal, inaugurando um novo procedimento que nada compartilha com o inquérito policial (BRASIL, 2018).

Dessa forma, demonstrando o real posicionamento do STF perante a temática das nulidades ocorridas no inquérito policial, caracterizado pelo posicionamento firme de que o inquérito não passa de uma simples peça informativa, na qual as nulidades ocorridas na fase investigativa não contaminam o processo em si. Assim, ignorando totalmente as consequências das referidas nulidades quando em contato com o magistrado, recaindo sobre a materialização das nulidades na própria sentença.

Em suma, conclui-se, a partir da análise dos julgamentos, que a presença das nulidades no âmbito do inquérito policial não possui qualquer tipo de importância na visão da doutrina majoritária. Contudo, é imperioso destacar que o Inquérito Policial é responsável pela denúncia ofertada, a qual por sua vez torna o procedimento investigativo válido, bem como inicia a fase processual a partir do seu recebimento. Dessa forma, infere-se que as nulidades presentes no inquérito policial, quando não observadas, dão origem a uma denúncia, que consequentemente acaba validando-o.

5 CONCLUSÃO

No âmbito das nulidades processuais ocorridas no processo penal, as quais podem ser caracterizadas como vícios ou como a sanção decorrente do vício, em um ato isolado ou no processo como um todo, de forma parcial ou total, a mesma é dividida em níveis de nulidades, conforme o impacto e consequências causadas, sendo classificadas em: meras irregularidades ou atos irregulares, nulidades relativas, nulidades absolutas e inexistência do ato. Partindo desse pressuposto, no âmbito do inquérito policial, caracterizado como um procedimento de natureza administrativa pré-processual, as nulidades ocorridas na fase investigativa constituem meras irregularidades, ou seja, não produzem qualquer tipo de dano ou consequência para o andamento do inquérito, bem como do processo, haja vista que a simples exclusão ou retificação do ato errôneo é suficiente para sanar qualquer problemática advinda do ato.

Dessa forma, a problemática central da pesquisa gira em torno das meras irregularidades ocorridas na fase investigativa e a sua possível contaminação no processo penal, principalmente na figura do magistrado, o qual sofre a contaminação e influência das referidas nulidades e as materializa na sentença. Assim, o objetivo central do trabalho foi o de adentrar na referida temática, considerada como sanada pela doutrina majoritária.

Em vista a discussão necessária para alcançar o objetivo central, fora estabelecida a hipótese da possibilidade de contaminação e influência das nulidades ocorridas no âmbito penal no processo penal, incidindo sobre o juízo de valor e linha de raciocínio do magistrado, o qual trilhará um rumo já tendencioso a condenação do acusado, influência esta sutil, porém até mais danosa em relação ao indivíduo. Assim, indo de encontro com doutrinas míopes e embates jurisprudenciais que negam veementemente a contaminação por parte das nulidades ocorridas no âmbito do inquérito policial no âmbito processual penal.

No desenvolvimento do trabalho, tornou-se imprescindível adentrar de forma individual nas figuras do inquérito policial e das nulidades, abordando suas características, particularidades, natureza jurídica e princípios, necessários a construção de uma base firme para a pesquisa. Assim, primeiramente observou-se que o inquérito policial está inserido na fase pré-processual, responsável pela investigação da autoria e materialidade da *notitia criminis*. Outrossim, destaca-se o advento da Lei nº 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime, a qual institui o juiz das garantias, figura esta que representa uma possível solução para a problemática, funcionando como juiz responsável pela fase investigativa até o recebimento da denúncia, evitando que o juiz responsável pela fase processual entre em contato com o inquérito policial.

Dando seguimento, o segundo capítulo abordou a temática das nulidades, adentrando em suas classificações e em seus princípios, possibilitando observar que na visão doutrinária as nulidades podem ser caracterizadas como o próprio vício ou como a consequência advinda do vício. Destarte, verifica-se as classificações das nulidades, em ordem crescente: meras irregularidades, nulidades relativas, nulidades absolutas e inexistência do ato. Identificando-se que as meras irregularidades são caracterizadas como nulidades que não produzem danos ou consequências, onde a simples ratificação ou afastamento do ato é suficiente para o afastamento da nulidade.

Por fim, no último capítulo, após a abordagem individual das figuras do inquérito policial e das nulidades, foi possível a junção das nulidades no inquérito policial, bem como a análise das consequências no âmbito processual. Assim, verificando que a figura do juiz, como um sujeito social, está em constante influência dos conceitos da identidade do sujeito constitucional e do controle informal. Logo, sendo possível inferir que suas decisões refletem o seu contexto social, histórico, cultural, religioso e entre incontáveis outros.

Partindo desse pressuposto, foi observado que tais padrões de comportamentos e forma de pensar são intensificados perante o contato do juiz com as nulidades ocorridas no inquérito policial, onde o juiz, por meio dos referidos conceitos, fará um juízo de valor sobre o conteúdo oriundo das nulidades, formando uma imagem prévia do acusado baseada em sua visão e interpretação perante os conceitos citados. Assim, caracterizando a influência no âmbito processual, através da materialização das nulidades por meio do juiz. Outrossim, demonstrou-se, através de análise jurisprudencial, a abordagem da temática perante o Supremo Tribunal Federal, o qual possui posicionamento firme de que o inquérito constitui peça informativa, impossibilitando que as nulidades ocorridas na fase investigativa contaminem a fase processual.

Logo, confirmando a hipótese de que as nulidades ocorridas no âmbito do inquérito policial podem influenciar e causar consequências no âmbito processual, materializando-se na fundamentação da sentença. Ademais, tal resultado possibilita ir além da hipótese inicial, haja vista que se tal contaminação é possível através das meras irregularidades advindas do inquérito, as quais hipoteticamente não produziam danos consideráveis, quais os possíveis danos das demais irregularidades ocorridas no próprio âmbito processual? Assim, demonstrando a importância e abrangência do assunto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Código de ética da Magistratura**, de 18 de setembro de 2008. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Disponível em: https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 08 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 10 mai. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm. Acesso em: 05 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871**. Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária. Brasília. 1871. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm. Acesso em: 08 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966**. Organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências. Brasília. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15010.htm. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em: 23 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.099%2C%20DE%2026%20DE%20SETEMBRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20Juizados%20Especiais%20C%C3%ADveis%20e%20Criminais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.. Acesso em: 15 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normal para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.690, de 09 de junho de 2008.** Altera dispositivo do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm. Acesso em: 10 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016.** Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113245.htm. Acesso em: 15 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 09. mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298.** Relator: Min. Luiz Fux. Reqte: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=6298>. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6300.** Relator: Min. Luiz Fux. Reqte: Partido Social Liberal. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6298_ADI6299_ADI_6300_ADI6305_Despacho_23092021.pdf. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6305.** Relator: Min. Luiz Fux. Reqte: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6298_ADI6299_ADI6300_ADI_6305_Despacho_13102021.pdf. Acesso em: 12 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Agravo Interno no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.102.028.** Agravo Interno no Recurso Extraordinário com Agravo. Penal e processual penal. Crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito artigo 16, parágrafo único, IV, da lei 10.826/2003. Princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Ofensa reflexa ao texto da constituição federal. Alegação de ofensa ao artigo 5º, LVI, da constituição federal. Ilícitude da prova. Alegação de irregularidades no curso do inquérito policial e de utilização de provas ilícitas. Necessidade de revolvimento do

conjunto fático-probatório dos autos. Impossibilidade. Súmula 279 do STF. Alegação de nulidade processual. Fase do inquérito policial. Peça informativa. Pas de nullité sans grief. Não comprovação. Alegada ofensa ao artigo 5º, XLVI, da constituição federal. Individualização de pena. Matéria infraconstitucional. Fixação de pena aquém do mínimo legal. Circunstância genérica atenuante. Matéria com repercussão geral reconhecida pelo plenário do STF no RE 597.270. Tema 158. Agravo interno desprovido. Agravante: Francisco Matos Tancredo. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Luiz Fux, 25 de maio de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14992688>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **AG. REG. No Recurso Extraordinário com Agravo nº 868516 AgR/DF**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO PENAL. NULIDADE PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL NÃO ALCANÇA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL Rel. Min. Roberto Barroso. Agte: Francisco Ubaldo Nogueira. Agdo: Ministério Público Eleitoral. Julgamento: 26/05/2015. Publicação: 23/06/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur309885/false>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas Corpus nº 169348/RS**. HABEAS CORPUS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ÓBICE. INEXISTÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. IRREGULARIDADES. PROCESSO-CRIME. NULIDADE. AUSÊNCIA. Rel. Min. Marco Aurélio. Pacte: Mauricio Dalagnol. Impte: Antonio Nabor Areias Bulhões e Outro. Julgamento: 17/12/2019. Publicação: 16/07/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur428544/false>. Acesso em: 05 jun. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **AG. REG. No Habeas Corpus nº 171384 AgR/DF**. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA SUPERADA PELA SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IDONEIDADE DA PEÇA ACUSATÓRIA. ALEGADA NULIDADE DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Rel. Min. Nunes Marques. Agte: H.M.S. Agdo: Superior Tribunal de Justiça. Julgamento: 17/05/2021. Publicação: 24/05/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446868/false>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda turma. **AG. REG. No Habeas Corpus nº 173814 AgR/SP**. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUPOSTO VÍCIO OCORRIDO NA INVESTIGAÇÃO PELA POLÍCIA FEDERAL. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL (DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E ATOS SUBSEQUENTES). NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL POR EVENTUAIS VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. DESPROVIMENTO. Rel. Min. Nunes Marques. Agte: M.L.P. Agdo: Superior Tribunal de Justiça. Julgamento em: 17/08/2021. Publicação: 23/09/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur453104/false>. Acesso em 05 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 126.885**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Constitucional. Penal. Suspensão da ação penal. Alegações de nulidade decorrente da distribuição de medidas cautelares provenientes de procedimento investigatório: ausência de plausibilidade jurídica. Recurso ao qual se nega provimento. Reclamante: Daniel Leite Brandão. Reclamado: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 15 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10139701>. Acesso em 05 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 160**. É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recursos de ofício. Brasília, 13 dez. 1963. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2747>. Acesso em: 08 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 524**. Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas regras. Brasília, 03 de dezembro de 1969. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2731>. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 14**. 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. Brasília. 2009. disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>. Acesso em: 26 mai. 2023.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro, **Juízes Legisladores?** Tradução: Carlos Alberto de Oliveira. Imprensa: Porto Alegre. S.A. Fabris. 1999. 134 p.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução: José Antônio Cardinalli. 1995. Disponível em: <https://deusgarcia.files.wordpress.com/2020/09/carnelutti-as-miserias-do-processo-penal-pillares-2006-1.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: editora JusPodivm. 2020. 384 p.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal** [livro eletrônico]. Coordenadores: Darlan Barroso, Marco Antônio Araújo Junior. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais. 2016. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5308765/mod_resource/content/1/Curso%20de%20Processo%20Penal%20-%20Guilherme%20Madeira%20Dezem.pdf. Acesso em: 02 jun. 2023.

DURKHEIM, Émile. **As regras do Método Sociológico**. Tradução: Ediarido Lúcio Nogueira. Editorial presença. 2004. 167 p.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2015. 885 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. Antonio Scarance Fernandes, Antônio Magalhães Gomes Filho. 10. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. 382 p.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Reflexões acerca do controle social formal**: rediscutindo os fundamentos do direito de punir. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD- Rio de Janeiro, v.1, n.23. 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/4894/4748>. Acesso em: 04 jun. 2023.

HAERTER, Leandro. O conceito de controle social nos olhares estruturalista, funcionalista, fenomenológico e interacionista. **Cadernos de Campo**. Araraquara n° 16. 2012. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/7314/5176>. Acesso em: 29 jun. 2023.

HOBBS, Thomas. 1588-1679. **Leviatã**. Organizado por Richard Tuck. Tradução: João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. Revisão da tradução: Eunice Ostrensky. Ed. Brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes. 2003. 615 p.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Volume único. 8. ed. rev., ampl. E atual. Salvador: Editora JusPodivm. 2020. 1326 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm. 2020. 1972 p.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1. Processo penal – Brasil I. Título. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020. 1232 p.

MARTINS, C. E. Governabilidade e controles. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, RJ, v. 23, n. 1, p. 5 a 20, 1989. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/9174>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MENDES, André. A importância do inquérito policial na persecução penal. **Revista da Escola Superior de Polícia Civil**. V.2. Curitiba. 2019. Disponível em: (https://www.escola.pc.pr.gov.br/sites/espcc/arquivos_restritos/files/documento/2020-05/artigo_10_andre_mendes.pdf). Acesso em: 05 jun. 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 10ª ed. Rev. e atual. até setembro de 1999. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2000. 784 p.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. 1844-1900. **Genealogia da moral**: uma polêmica. Tradução, notas e posfácio: Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. Ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense. 2020. 1134 p.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. Ed. rev. e reform. São Paulo: Atlas. 2020. 869 p.

_____. **Curso de processo penal** / Eugênio Pacelli. – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbi. **Direito processual penal**. 6.ed. São Paulo: Rideel. 2010. 239 p.

POLLETO, Luiza Fracaro; ALLEBRANDT, Sérgio Luís; RIBAS, Taciana Angelica Moraes; MALAQUIAS, Jenifer Friedrich; HARTTMANN, Fagner Tiecher. Controle social: um olhar sobre a produção acadêmica de 2000 a 2016. **Salão do Conhecimento**, [S. l.], v. 3, n. 3, 2017. Disponível em:

<https://www.publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaoconhecimento/article/view/8352>. Acesso em: 08 jun. 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** / Paulo Rangel. 27^a ed. São Paulo: Atlas, 2019.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 305.

RIBEIRO, Marcelo H. M.; SAMPAIO, André R.; FERREIRA, Amanda A. A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 175-210, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.299>. Acesso em 27 mai. 2023.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2016. Disponível em: https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7262/2/DIS_RUIZ_RITTER_COMPLETO.pdf. Acesso em: 29 mai. 2023.

ROSENFELD, Michel. 1948. **A identidade do sujeito constitucional**. Tradução: Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos. 2003. 115 p.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1712-1778. **O contrato social**. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. 3. Ed. São Paulo: Martins fontes, 1966. 186 p.

SAAD, Marta. Editorial do dossiê “Investigação preliminar: desafios e perspectivas”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 29-40, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.348> . Acesso em: 02 jun. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 3. Ed. Curitiba: Lumen Juris. 2008. 139 p.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris. 2008. 139 p.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar. 12. Ed. rev. E atual. Salvador: Editora JusPodivm. 2017. 1840 p.

TEIXEIRA, Marco Antônio Carvalho. **Estado, governo e administração pública**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Volume 1. 32. Ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2010. 711 p.

WEBER, Marx. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Revisão técnica de Gabriel Cohn. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. 586 p.