

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU
DIREITO

Ivo Antonio Assumpção de Mendonça

**A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL OBJETIVADA PELA CF/1988 EM
CONTRAPONTO COM DISPOSITIVOS INQUISITIVOS AINDA PRESENTES NO
ORDENAMENTO JURÍDICO.**

Bauru

2021

Ivo Antonio Assumpção de Mendonça

**A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL OBJETIVADA PELA CF/1988 EM
CONTRAPONTO COM DISPOSITIVOS INQUISITIVOS AINDA PRESENTES NO
ORDENAMENTO JURÍDICO.**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Professor
Ms. Márcio José Alves**

**Bauru
2021**

Mendonça, Ivo Antonio Assumpção

A democratização processual objetivada pela CF/1988 em contraponto com dispositivos inquisitivos ainda presentes no ordenamento jurídico. Nome do aluno. Bauru, FIB, 2021.

73f.

Monografia, Bacharel em Direito . Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Professor Mestre Márcio José Alves

1. Processo Penal. 2. Sistemas Processuais Penal. 3. Democratização do Processo Penal. I. Título II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Ivo Antonio Assumpção de Mendonça

**A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL OBJETIVADA PELA CF/1988 EM
CONTRAPONTO COM DISPOSITIVOS INQUISITIVOS AINDA PRESENTES NO
ORDENAMENTO JURÍDICO.**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito,**

Bauru, 24 de maio de 2021

Banca Examinadora:

Presidente/ Orientador: Ms. Márcio José Alves

Professor 1: Ms. Carlos Reis da Silva Jr

Professor 2: Ms. Ari Boemer Antunes da Costa

**Bauru
2021**

*“Mais importante do que a chegada é a caminhada,
e não há caminho sem metamorfose: ela é a ponte
que torna possível a nossa travessia até os novos
continentes a serem descobertos dentro de nós”.*
(Kamila Behling)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais por sempre estar ao meu lado incondicionalmente, os quais foram os pilares de sustentação nos momentos mais difíceis de minha existência.

A minha amada esposa, companheira de todas as batalhas travadas ao longo de mais essa trajetória.

Aos estimados professores que através de sua capacidade e ensinamentos, me permitiram absorver conhecimento em área tão complexa.

“Com um Juiz inquisidor só Deus como defensor pode ter uma chance” (Jean Salles e Karina C. B. Lopes, 2014)

MENDONÇA, Ivo Antonio Assumpção de. **A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL OBJETIVADA PELA CF/1988 EM CONTRAPONTO COM DISPOSITIVOS INQUISITIVOS AINDA PRESENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO**. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

RESUMO

O presente trabalho é um estudo de revisão realizado mediante leitura e análise de obras literárias, artigos acadêmicos, opiniões de autores e juristas, o qual objetiva trazer aos leitores à luz do ideal de democratização do Processo Penal implantado pela Constituição Federal de 1988, com o objetivo de demonstrar dentre os Sistemas Processuais Penais existentes, que a referida em decorrência de sua essência democrática, objetiva a Democratização do Processo Penal, portanto, consentânea com o modelo acusatório, modelo pelo qual as garantias individuais fundamentais dos cidadãos por ela estabelecidos devem ser respeitadas em contraponto com os resquícios do processo penal inquisitório, os quais ainda se encontram presentes e impregnados em nosso judiciário, consentido por dispositivos processuais penais os quais são objeto de debates doutrinários sobre sua recepção ou não pela nova carta constitucional, no intuito de demonstrar a necessidade de uma postura neutra equidistante por parte do magistrado objetivada pelo modelo acusatório durante o período de instrução processual. Breve análise das Constituições brasileiras ao longo de nossa recente história, assim como os modelos processuais penais e seus princípios basilares, as alterações provocadas decorrentes da Lei 13.964/2019 e seus efeitos no sentido da democratização processual penal norteadas pelo modelo acusatório objetivado pela CF/88, sua aplicabilidade no Direito Processual Penal em face a resistência do órgão jurisdicional.

Palavras-chave: Processo Penal, Sistemas Processuais Penais, Democratização do Processo Penal.

MENDONÇA, Ivo Antonio Assumpção de. **A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL OBJETIVADA PELA CF/1988 EM CONTRAPONTO COM DISPOSITIVOS INQUISITIVOS AINDA PRESENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO.** Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

ABSTRACT

The present work is a review study carried out by reading and analyzing literary works, academic articles, opinions of authors and jurists, which aims to bring readers to the light of the ideal of democratization of the Criminal Procedure implemented by the Federal Constitution of 1988, with the objective to demonstrate, among the existing Criminal Procedure Systems, that the aforementioned, as a result of its democratic essence, aims at the Democratization of the Criminal Procedure, therefore, in line with the accusatory model, a model by which the fundamental individual guarantees of citizens established by it must be respected in contrast to the remnants of the inquisitive criminal process, which are still present and impregnated in our judiciary, consented by criminal procedural devices which are the object of doctrinal debates on their reception or not by the new constitutional charter, in order to demonstrate the need of an equidistant neutral posture on the part of the magistrate objectified by the accusatory model during the procedural investigation period. Brief analysis of the Brazilian Constitutions throughout our recent history, as well as the criminal procedure models and their basic principles, the changes caused by Law 13.964/2019 and its effects towards the democratization of criminal proceedings guided by the accusatory model aimed at by CF/88, its applicability in Criminal Procedural Law in the face of resistance from the jurisdictional body.

Keywords: Criminal Procedure, Criminal Procedure Systems, Democratization of the Criminal Procedure.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	BREVE RELATO HISTÓRICO DO PROCESSO PENAL	16
3	O PROCESSO PENAL E AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	19
3.1	A Constituição Do Império de 1824	19
3.2	A Primeira Constituição Republicana de 1891	21
3.3	A Constituição de 1934	22
3.4	A Constituição de 1937	23
3.5	A Constituição de 1946	24
3.6	A Constituição de 1967	25
3.7	Emenda de 1969	26
3.8	Constituição de 1988 (Constituição Cidadã)	27
4	SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	29
4.1	Sistema Inquisitivo	29
4.2	Sistema Acusatório	31
4.3	Sistema Misto	32
5	O PROCESSO PENAL NO BRASIL	34
5.1	Princípios Constitucionais Embasadores da Estrutura do Processo Penal Brasileiro	35
5.1.1	Contraditório	36
5.1.2	Ampla Defesa	37
5.1.3	Devido Processo Legal	37
5.1.4	Isonomia das Partes ou da Paridade de Armas	38
5.1.5	Juiz natural	39
5.1.6	Princípio da Persuasão Racional do Juiz	39
5.1.7	Princípio da Motivação das Decisões Judiciais	40

6	A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL IMPLÍCITA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	41
6.1	O Idealismo Processual Penal Acusatório Implícito na Constituição Federal de 1988.	43
7	ANÁLISE DE ALGUNS DISPOSITIVOS COM MATRIZ INQUISITÓRIA PRESENTES EM NOSSO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – Decreto Lei n. 3.689 de 03 de outubro de 1941	45
7.1	Análise do Artigo 156 inciso I do Código de Processo Penal	45
7.1.1	Análise da Constitucionalidade do Artigo 156, inciso I do Código de Processo Penal	48
7.2	Análise do artigo 385 do Código de Processo Penal	49
7.2.1	Análise da Constitucionalidade do artigo 385 do CPP	52
8	A LEI 13.964 (PACOTE ANTI-CRIME) E SUA APROXIMAÇÃO COM O MODELO ACUSATÓRIO E A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL	54
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Salvaguardar os direitos e garantias individuais no processo penal, por si só nos traz a luz o modelo acusatório, que deve pautar o processo penal ao qual, a Constituição da República de 1988 em sinergia com os ideais democráticos que imperavam naquele momento histórico. (PIETRO JUNIOR, 2019)

Antes mesmo de adentrarmos ao tema, devemos mentalizar que o Código de Processo Penal pátrio data dos idos de 24/10/1941 e, desde então, até os dias atuais ocorreram mudanças sociais inimagináveis à época, atrelado a profusão de leis em nosso ordenamento jurídico, acarretando alterações legais no sistema jurídico do país, culminando com a promulgação da CF/1988, cujos ideais de democracia e liberdade daquele momento histórico afloram-se através dos direitos e garantias individuais tidos como fundamentais, inseridos na magna carta, os quais, até então suprimidos por um governo ditatorial.

Conforme se pode observar, tanto a promulgação da atual constituição, como a elaboração profusa de novas leis no sentido de tornar o processo penal democrático afastando-o do modelo inquisitivo anterior, obviamente nos induz ao entendimento que objetivam mudanças em nosso sistema processual penal, de modo a surgirem questionamentos sobre a recepção ou não de determinados dispositivos legais do referido Código que não foram revogados expressamente.

Ao analisar a inteligência do artigo 5º de nossa Lei Maior, podemos observar de maneira clara que o legislador Constituinte ao inserir um extenso rol de garantias fundamentais em seus incisos como a ampla defesa, o contraditório, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, o devido processo legal, o juiz natural, a presunção de inocência, a obrigatoriedade dos atos processuais serem públicos salvo as exceções às quais venham a colidir com outras garantias constitucionais como a intimidade e a vida privada, direitos da personalidade por exemplo, demonstra a clara intenção de afastamento de um processo inquisitivo.

Nessa esteira pode-se inferir, que os ideais democráticos da CF/88 por si só podem nortear os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, sobre a recepção constitucional ou não de determinados dispositivos legais do Código Processual

Penal brasileiro, valendo tal questionamento como maneira de análise final deste estudo, para tanto, o presente trabalho realizará breve análise histórica das constituições brasileiras assim como os sistemas processuais penais e o processo penal no Brasil ao longo de nossa recente história, análise dos princípios embasadores do processo penal, assim como a análise de alguns destes dispositivos processuais penais e de forma superficial, algumas inovações legais objetivadas pela lei 13.964/2019 (Pacote anticrime).

2 BREVE RELATO HISTÓRICO DO PROCESSO PENAL

Tendo inicialmente um sentido de vingança privada, desprovido de racionalidade ou proporcionalidade na aplicação das sanções, eram aplicadas pelos próprios indivíduos do núcleo social, originando a expressão “Olho Por Olho, Dente por Dente”, origem da lei de talião no Código de Hamurabi o qual data de 1780 a.C. (DE CASTRO, 2018)

Na Grécia quando do início do Processo Penal, já havia a distinção entre os crimes públicos e privados, os atenienses se posicionavam no sentido de que os crimes públicos atingiam toda a coletividade sendo que sua repressão deveria ocorrer independentemente da manifestação de vontade daquele quem fora ofendido. Caracterizado pela participação direta do cidadão os quais exerciam a acusação e a jurisdição de maneira oral através de debates, condenação ou absolvição, eram determinados pela maioria dos votos. No processo penal germânico, os processos privados eram administrados pelo rei, príncipe ou conde, através de assembleia sendo que as principais provas eram os ordálios, ou juízos de Deus, e o juramento, e o réu é quem deveria demonstrar sua inocência. (DOS SANTOS, 2010)

Em Atenas e em Roma já existia formas de proteção aos necessitados muito semelhante com as que adotamos hoje.

Em Atenas, na Grécia antiga, podemos vislumbrar uma atuação mais concreta junto aos pobres. Nesta região eram designados anualmente dez advogados para defender esses menos favorecidos contra os poderosos diante dos tribunais civis e criminais. Em Roma, existiam diversos dispositivos legais que resguardavam os direitos dos necessitados, e era uma questão de honra para os governantes, observar se seus governados mantinham entre si uma certa igualdade perante a lei, cabendo a estes governantes sanar qualquer abuso (ORIGEM, 2006 *apud* OLIVEIRA, 2007).

Nossos estudos apontaram que, ordenamento jurídico tem suas raízes nas Ordenações Filipinas, editadas em Portugal no século XVII, as quais geraram reflexos consideráveis até 1917 e algumas características ainda geram reflexos em nossa sociedade através de paradigmas até os dias atuais. Não se tratava de um código na acepção da palavra, mas de uma compilação ou ajustamento de leis. Termos como VARA para designar a autoridade judiciária são utilizados até hoje, assim como a oralidade, muito utilizado nos juizados especiais.

Vigorando no Brasil por mais de Duzentos anos, entrando em vigor através da Lei de 11 de Janeiro de 1603 somente deixou nosso ordenamento jurídico após o advento do Código Criminal de 1830, tendo como fatores determinantes a arbitrariedade e a desproporcionalidade entre as penas cominadas em relação à gravidade do crime, refletia os costumes da época, materializando-se através de uma mistura de interesses estatais e religiosos, alguns de seus institutos presentes no Livro V são embriões de institutos da legislação penal de 1940, como no crime de homicídio tipificado através do artigo 121 do CP/1940 tanto o crime previsto na modalidade simples como na forma qualificada, assim como a forma culposa do mesmo crime, Título XXXV, Livro V das Ordenações Filipinas e outros mais como o atual artigo 157 do CP (Crime de Roubo). (MASSOLA, 2010)

Espelhado no despotismo e a beatice da cultura portuguesa arcaica, de uma sociedade misógina, configurando-se em uma mistura de Santo Ofício, sendo o inquisidor designado pelo monarca absolutista, o qual tinha o dever de obter a verdade desejada e pouco se preocupando com a verdade real, origem do instituto das delações premiadas, não importando ser verdadeira ou não, o que importava era dizer o que o inquisidor queria ouvir como maneira de autossalvação, sendo a verdade mera conveniência. (GODOY, 2017)

Para Vilela (2017) havia uma incompatibilidade absoluta entre as Ordenações e o Brasil após a independência, como adotar um sistema penal que dentre as penas previstas, uma das mais graves e detestável era ser degradado para o Brasil, era pior ainda que ser mandado para a África, só não sendo pior que a pena capital. Após nossa independência em 1822 e a promulgação da Constituição de 1824, surge então a necessidade de se elaborar e compilar um ordenamento jurídico penal próprio o que só vem a ocorrer em 1830 com o Código Criminal do Império em substituição às Ordenações, Filipinas.

Com princípios liberais iluministas e utilitaristas, esse código tem influência dos Códigos Francês de 1810 e Napoleônico de 1819. Nesse diploma legal não era diferenciado as condutas dolosa e culposa e a pena de morte era aplicada somente aos escravos. Havia previsão de penas de galés e açoites. Havendo previsões punitivas inclusive aos juízes os quais poderiam ser suspensos do cargo pelos presidentes das províncias, punição essa que não harmonizava com o artigo 151 da

Constituição de 1824 que estabelecia a independência do poder judiciário. (VILELA, 2017)

Ao analisar este breve histórico, pode-se aferir que o Processo Penal data de tempos remotos, quando do início da vida do ser humano em grupos de indivíduos, surgindo a partir de então, a necessidade da criação de regras de convívio entre os mesmos e a maneira de aplicá-las, objetivando convivência pacífica e harmoniosa destes, em face à necessidade do ser humano em conviver em grupos sociais. Desde então, até os dias atuais, a sociedade segue em constante modificação evolutiva e nesse diapasão surge a necessidade de as normas jurídicas acompanharem tais transformações, no intuito de regradar as novas formas de condutas oriundas dos novos tempos alterando de forma significativa o modo de aplicação do direito contemporâneo às situações concretas e como consequência lógica a necessidade de adaptação do Processo Penal ao momento atual e aos ideais que permeiam a sociedade moderna.

3 O PROCESSO PENAL E AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

João Mendes, *apud* René Ariel Dotti, 2015, assim discorre sobre as relações entre a Constituição e o processo penal:

O processo criminal, tem seus princípios, suas regras, suas leis; princípios fundamentalmente consagrados nas constituições políticas; regras cientificamente deduzidas da natureza das cousas; leis formalmente dispostas para exercer sobre os juizes um despotismo salutar, que lhes imponha, quase mecanicamente a imparcialidade. Por isso, todas as constituições políticas consagram, na declaração dos direitos do homem e do cidadão, o solene compromisso de que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada. As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são as atualidades das garantias constitucionais. Si o modo e a forma da realização dessas garantias fossem deixados ao critério das partes ou à discricção dos juizes, a justiça marchando sem guia, mesmo sob o mais prudente dos árbitros, seria uma ocasião constante de desconfianças e surpresas.

O Processo Penal de cada Estado, reflete os ideais aos quais cada país adere, Estados que adotam um regime autoritário tendem à uma postura mais rígida, direcionando o Processo Penal a um modelo de matriz inquisitiva, em face à supressão de direitos a qual submete seus membros. Nos países com regime democrático o sistema Processual tende a ser dialético permeado por direitos e deveres recíprocos com o Estado realizando a mediação por meio da jurisdição exercida pelos magistrados direcionando o Processo Penal para um modelo acusatório ou misto. Dessa forma, a Constituição Federal de cada País irá nortear a forma em que será conduzida aquela sociedade e quais os ideais daquela população durante a vigência desta carta. O Brasil desde a sua independência, teve sete Constituições: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

3.1 A Constituição Do Império de 1824

A primeira Constituição brasileira promulgada foi a do império no ano de 1824, o poder judiciário brasileiro passa a ter melhor organização, deixa de existir a devassa e as querelas, passando a chamar queixas, e as denúncias passam a ser realizadas pelo Promotor Público.

Outorgada no ano de 1824, suas inovações trouxeram inúmeras consequências no modo de entendimento da política no Brasil, afetando até os dias de hoje as relações de poder, a questão do Poder Moderador, do Centralismo, da Soberania Popular e da Representação Política. Ocorre a criação de um quarto poder, o chamado poder moderador, ensejava atender aos anseios absolutistas do Imperador, o Monarca ainda exercia funções de chefe do poder executivo e juiz dos demais poderes o que caracterizava uma postura ainda absolutista. O controle ideológico do Estado era todo exercido pela igreja. (SILVA, 2011)

Andrade e Bonavides *apud* SILVA (2011) percebem dois pontos relevantes nesta Constituição quando afirmam que: “A Constituição do Império foi voltada para o passado, trazendo as graves sequelas do absolutismo e para o presente, efetivando, em parte e com êxito, no decurso de sua aplicação, o programa do Estado Liberal”

Sua elaboração ocorreu em um momento histórico marcado por revoluções em diversos países do mundo, e embora pregasse igualdade e liberdade o regime escravocrata foi mantido sendo os escravos tratados como mero objeto. A inovação mais notória dessa carta na esfera penal foi a existência do quarto poder, o moderador, quem o exerceria era o imperador que através de indultos tinha o poder de perdoar ou atenuar as penas impostas aos condenados, já previa imunidade parlamentar, havia ainda os crimes apenados com morte. (AOKI S.D.)

O primeiro Código de Processo Penal brasileiro surgiu em 1832 e era denominado Código de Processo Criminal de Primeira instância, promulgado pela lei de 29 de novembro de 1832, que tratou da organização judiciária e da parte processual complementar, alterando inteiramente o procedimento penal brasileiro o qual seguia os ritos da codificação portuguesa. Em sua primeira parte, tratava da organização judiciária, mantendo nos distritos do império divisões em distritos de paz, termos e comarcas. Esse Código sofrera nova reforma com a Lei 2.033 de 24 de dezembro de 1871, regulamentada pelo decreto número 4.824, de 22 de novembro de 1871, que criou o inquérito policial. (PESSOA, 2015)

Através de estudos realizados na obra de Nilton Soares de Souza Neto (2004), observamos inicialmente que, no Código de 1832 o juiz de paz concentrava a autoridade da justiça e de polícia e com a reforma de 1841 parte dessas atribuições foram transferidas aos chefes de polícia e seus respectivos delegados,

os quais adquiriram o direito de realizar as investigações, expedir mandados de prisão e arbitrar fiança até mesmo tinham poder para julgar pequenos casos, foi constatado que as duas alterações, a primeira ocorreram 03 de dezembro de 1841 após D. Pedro II assumir o trono aos 14 (Quatorze) anos de idade, tal alteração retirava dos juízes de paz o poder investigativo transferindo-o aos chefes de polícia e seus delegados, de forma a fortalecer o poder repressivo do Estado, porém, tal fato causou descontentamento aos liberais culminando com a segunda alteração através do advento da lei 2033 em 1871, a qual criou o inquérito policial que perdura até os dias atuais como documento das investigações de crime e autoria.

Realizados pela autoridade policial de maneira inquisitiva aos investigados objetivando auxiliar a autoridade judiciária e o promotor na produção das provas. Em decorrência dessa reforma o poder de apuração preliminar retornava às mãos dos juízes os quais eram auxiliados pela polícia. A segunda instância funcionava no Rio de Janeiro e na Bahía onde eram apreciados os recursos de todo o território brasileiro. (PESSOA, 2015)

Esta fora a primeira Constituição de nosso país que ainda era um império, entendemos de grande importância a criação do inquérito policial, o qual até os dias atuais permanece como principal documento de apuração de um crime, analisando, autoria e materialidade por meio das investigações realizadas pela autoridade policial durante esta fase processual.

3.2 A Primeira Constituição Republicana de 1891

Com a proclamação da República é confeccionada a Constituição de 1891, a primeira do Brasil República, que dispunha que os Estados passariam a ter suas próprias Constituições e leis o que incluiria as leis Processuais, muito embora no início poucos se utilizaram dessa prerrogativa ao longo dos anos vários Códigos Processuais foram elaborados, porém o decreto 4.824, de 22/11/1871, e a Lei número 2.033 de 20 de setembro deste mesmo ano juntamente com as alterações introduzidas pelo artigo 407 do Código Penal de 1890 perduraram até a elaboração da Carta Magna de 1937 quando ocorre o início da elaboração do atual Código de Processo Penal. (DOS SANTOS, 2010)

Primeira da era republicana caracterizou-se pela instituição do regime republicano presidencialista e a separação entre o Estado e a Igreja seu advento ocorreu em um momento de transição do regime monárquico para o republicano, elaborada por uma assembleia legislativa, embora a maior parte de sua redação foi de incumbência dos juristas Rui Barbosa e Prudente de Moraes. Inspirada dentre outra, na Constituição dos Estados Unidos da América, objetivava o modelo Federativo e a descentralização do poder, tal foi a influência que originou novo nome ao país “Estados Unidos do Brasil” promulgada em 24/02/1891 foi alterada em 1926 e revogada em decorrência da revolução de 1930. (BEZERRA, S.D.)

Pela primeira vez, a garantia do *habeas corpus* foi constitucionalizada, sendo que o artigo 72, §2º, da Constituição de 1891 estabelecia que “dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em eminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder”. Diante de tal redação, parcela da doutrina, adepta à corrente renovadora, passou a defender que o *habeas corpus* seria hábil a tutelar qualquer direito ameaçado do cidadão, não estando adstrito apenas à liberdade de locomoção, tendo em vista que o texto constitucional não era expresso neste sentido. (AOKI, S.D.)

Em 24 de fevereiro de 1891 foi aprovada e promulgada a nova Constituição do Brasil. Esta seria alterada em 1926 e revogada quatro anos mais tarde por causa da Revolução de 1930.

3.3 A Constituição de 1934

A Constituição de 1934 vem a unificar o Direito Processual civil, penal e comercial em nosso país. Ao ser implantado o modelo Federativo no Brasil a Constituição Federal de 1891, alinhando-se ao modelo Norte Americano, atribui aos Estados competência para legislar sobre o Direito Processual, isso acarretou ao longo dos anos até a revolução de 1930 existirem simultaneamente dentro da Federação brasileira 24 Códigos Processuais vigorando ao mesmo tempo. Nesse momento histórico acontece uma das mais significativas mudanças na história Constitucional pátria, através de uma emenda de autoria do deputado Prado Kelly, a

qual, atribuía apenas a União a competência para legislar sobre matéria processual. (LEITE, 2016)

Ressalta este mesmo autor, que após a independência, no campo processual penal, houve significativas mudanças, as quais, finalizaram nova legislação nacional moderna e abrangente, inclusive com a promulgação do Código de Processo Criminal Imperial. (LEITE, 2016)

Podemos dizer de modo sucinto que essa Constituição é resultante da Revolução de 1930, quando do início de transformação do Brasil de um país unicamente agrícola, para um contexto urbano e industrial, a burguesia industrial é fortalecida e com o crescimento do setor industrial ocorre o surgimento de empregos nessa área, tal situação surge como precursora movimentos sociais e políticos os quais se aflorarão nos anos seguintes e serão protagonistas desta e das próximas mudanças políticas e Constitucionais em nosso país.

3.4 A Constituição de 1937

Essa Constituição da república foi o alicerce básico quando da instituição do Código de Processo Penal atual brasileiro, vale ressaltar que tal Carta Constitucional foi outorgada, de modo que não houve participação popular em sua elaboração, vários autores afirmam que foi inspirada na Constituição da Polônia, com certa influência do fascismo de Mussolini e do nazismo de Hitler, com ideologia autoritária era chamada de “A Polaca”. (CARVALHO JUNIOR, 2008)

Pode-se aferir ainda através de sua exposição de motivos idealizados pelo ministro Francisco Campos *apud* CARVALHO JUNIOR, (2008), seu viés antidemocrático:

o conceito político da democracia não era mais adequado aos novos ideais da vida. A liberdade individual e suas garantias não resolviam os problemas do homem. Eram ideais negativos, que não garantiam ao indivíduo nenhum bem concreto, seja no domínio econômico, seja no domínio moral, seja no domínio intelectual e político

Segundo este mesmo autor, com a elaboração da Constituição Federal de 1937, o atual Código de Processo Penal tem suas origens, sendo promulgado através do decreto-lei número 3.689 de 30/10/1941, entrando em vigor somente em

01/01/1942 e neste mesmo ano através do decreto lei 3.931 de 11/12/1941, a denominada Lei de Introdução do Código de Processo Penal. Este código mantinha o inquérito policial e o procedimento escrito e burocrático, trouxe como novidade a instalação da instrução contraditória e a completa separação das funções julgadora e acusatória, restringiu a competência do júri e o procedimento ex officio quase por completo. (DOS SANTOS, 2010)

Exemplo das bases autoritárias do Código de Processo Penal pode ser extraído da antiga redação do art. 596, que preceituava que uma sentença de absolvição não seria suficiente para restituir a liberdade do réu, caso a pena prevista para a infração da qual estava sendo acusado fosse superior a 08 (oito) anos. Qualquer que fosse a razão que fundamentasse a absolvição mesmo que provada a inocência do réu, mediante a inexistência do fato originário da acusação, este já inocentado não poderia gozar de sua imediata liberdade. (TUPINAMBÁ, 2018)

De grande valia resta a observação que nosso atual Código de Processo Penal pátrio foi confeccionado sob essa ideologia autoritária e antidemocrática a qual refletia o pensamento daquele momento histórico e que mesmo após o advento da CF/88 a qual é norteada por ideais claramente democráticos, tal código persiste em vigor até os dias atuais.

3.5 A Constituição de 1946

Ainda sob a égide da Constituição de 1937, em um regime ditatorial com o discurso de protecionismo em face a iminente ameaça comunista os poderes extraordinários eram “justificados” no intuito de proteção da sociedade, denominado Estado novo, perdurou até o ano de 1945. (TUPINABÁ, 2018)

Sobre a CF/1946, foi observado, mediante estudos na obra acadêmica de Daniel Neves Silveira, (S.D.), que tal carta foi resultante derrocada do Estado Novo, que culminou em outubro de 1945 com a deposição de Getúlio Vargas. O anseio pela democracia liberal faz exsurgir o trabalhismo. Convocada eleições para o final deste ano, ocorreu a anistia dos presos políticos do Estado Novo, com a permissão para o surgimento de novos partidos políticos. A postura dúbia de Vargas, mobilizou o exército de modo a cercar o palácio presidencial e conseqüentemente obrigar

Vargas a renunciar à presidência o que de fato ocorreu. Surge a quarta república implantada mediante eleições gerais formando a assembleia constituinte a qual promulgou na data de 18 de setembro de 1946 a Constituição Federal de 1946.

Esta nova Constituição da República reforçou os valores democráticos, consolidando este sistema, seu caráter liberal, delimitou de forma clara e bem definida os limites de cada um dos três poderes, assim como, importantes direitos individuais foram concedidos, liberdade de imprensa e de opinião. Como ponto negativo, ainda presa a ideais conservadores de alguns dos constituintes, a nova Constituição permitia a intervenção dos militares na política e vigeu até o ano de 1964 quando do Golpe Civil-Militar, foi suspensa por seis meses através do Ato Institucional número um (A-I nº1) e posteriormente substituída pela Constituição Federal de 1967 a qual foi outorgada pelo governo militar. (SILVEIRA, S.D.)

Observamos na Constituição de 1946 como de maior relevância, a busca pela consolidação de um Estado Democrático Liberal, a concessão de direitos individuais, liberdade de imprensa e opinião e a delimitação dos limites de cada um dos três poderes, o que podemos observar em rápida análise comparativa é a que mais se assemelha com os ideais da nossa atual Constituição da República.

3.6 A Constituição de 1967

Assim discorre Gabriel Barros Vieira Santos, 2017:

Expediu-se um ato institucional(AI-1/9.4.64) mantendo a ordem constitucional vigorante ao menos do ponto de vista solene, consoante assevera seu artigo 1º, contudo, imputando várias cassações de mandatos e direitos políticos de maneira desarrazoada mostrando que apesar de expressamente declarar que todo poder emana do povo, a realidade era tal qual o povo estivesse subjugado as antinomias do autoritarismo ,fazendo ,com isso, o então eleito de forma indireta para a presidência da república o general Castelo branco governasse o país, suplantando (através do não menos severo mas infame ato institucional número1 e entre outros atos complementares) ,a Constituição de 1946. (SANTOS, 2017)

Outorgada em 24 de janeiro de 1967, entrou em vigor em 15 de março deste mesmo ano, tinha caráter apenas formal uma vez que hierarquicamente era inferior aos atos institucionais, sua redação vaga, permitia quaisquer desmandos dos governantes. Em sua vigência incorporou 13 atos institucionais, 67 atos

complementares e 27 emendas, sendo considerada a mais instável e arbitrária Constituição brasileira. Com forte influência da carta de 1937, não foi resultante de uma Assembleia Constituinte, fala-se que foi promulgada em razão da votação que ocorreu no Congresso Nacional, porém na realidade foi outorgada. (SANTOS 2017)

Na realidade, de fato, seu objetivo era tornar legal e institucionalizada a ditadura de um regime militar decorrente do golpe militar de 1964 que governava legislando através Decretos-Leis.

3.7 Emenda de 1969

Na realidade não se tratou de uma emenda a Constituição mas de uma nova Constituição, a qual não foi subscrita pelo então Presidente da República nem pelo seu vice, o país passou a ser governado por Juntas Militares em face a autorização pelo Ato Institucional número 12 (AI 12) de 31/08/1969 que autorizava os Ministros da Marinha Exército e Aeronáutica assumirem o comando governamental em caso de afastamento do Presidente por motivos de saúde, vale ressaltar que o STF foi conivente com o regime, mantendo-se em posição de neutralidade, o poder judiciário perdeu sua autonomia e independência ficando a mercê do poder executivo. (SANTOS, 2017)

Foi uma época de muita rigidez, onde a censura imperava em relação a imprensa, os direitos fundamentais da pessoa humana foram totalmente deixados de lado e desrespeitados, inexistia liberdade de expressão, foi um período de atrocidades que culminavam com o desaparecimento de pessoas, políticos opositores, perseguições políticas, prática de tortura e atos de corrupção. Após a elaboração do Ato Institucional número 5 (A I 5), ocorreu a cassação de três Ministros do STF e outros dois pediram para se retirar da corte. (SANTOS, 2017)

Foi um momento de grande retrocesso em relação a direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, conquistados a duras penas ao longo da história, a tortura era institucionalizada em matéria processual penal não se pode verificar mudanças no intuito de democratização processual, a lei de imprensa ou censura, como era conhecida, tratava supostos crimes de maneira mais severa do que o próprio Código Penal.

Dessa forma resta salientar que em matéria de evolução e humanização Processual Penal em relação a garantias do justo processo, este foi um momento de trevas em nossa mais recente história, durante este período ocorreu a institucionalização da tortura como meio de obtenção de informações, prisões arbitrárias, desaparecimento de pessoas sendo que muitas jamais foram encontradas, exílio político, tudo em nome da “Manutenção da Democracia” face a ameaça do comunismo.

3.8 Constituição de 1988 (Constituição Cidadã)

Elaborada em um momento de redemocratização do país, após mais de 20 anos de governo ditatorial sob regime militar, permeada por ideais democráticos em que os direitos fundamentais são de natureza pétrea, traz em seu cerne a constituição de um Estado Democrático de Direito logo em seu primeiro artigo, tendo como pilares de sustentação a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político. Não obstante em seu artigo quinto discorre através de seus 78 incisos e parágrafos uma universalidade de direitos e garantias fundamentais.

Na esteira destes ideais, necessário se faz um cotejo do contexto ideológico daquele momento em que foi elaborado nosso Código de Processo Penal, momento em que o Brasil se encontrava sob a égide da Constituição de 1937.

Resta salientar que tal Carta Constitucional fora outorgada por Getúlio Vargas em 1937 em um regime ditatorial que justificava uma gama inexorável de poderes extraordinários em nome da proteção da sociedade e que nosso Código de Processo Penal foi elaborado nesse intuito. (TUPINAMBÁ 2018) 33

Recorrendo aos ensinamentos de Norberto Bobbio, apud Tupinambá (2018), vejamos o conceito de Ditadura.

A Ditadura moderna não é autorizada por regras constitucionais: se instaura de fato ou, em todo o caso, subverte a ordem política preexistente. A extensão do seu poder não está predeterminada pela Constituição: seu poder não sofre limites jurídicos. E, embora algumas Ditaduras modernas tendam ainda a se auto apresentar como “temporárias”, sua duração não está antecipadamente fixada: a sua permanência, como a de qualquer outro regime político depende das vicissitudes da história

Nesse contexto histórico é desde a promulgação da Constituição de 1824 até 1988, houveram infindáveis mudanças na sociedade de nosso país, o direito positivo era outro quando comparado ao atual , nesta senda, resta a observação que a evolução das Constituições brasileiras é resultante das modificações sociais diante de fatos históricos e que neste momento contemporâneo vivemos em um regime Constitucional que nos garante amplos direitos essenciais ao ser humano além de uma extensa gama de direito de proteção e defesa contra possíveis arbitrariedades. (KNOEPKE, 2019)

Diante desta superficial e breve análise é simples o entendimento de que estamos em um momento social e político voltado para diálogo entre os poderes da República em prol da democracia política, social e principalmente processual no que se refere à pretensão punitiva do Estado em relação àquele quem praticara conduta tipificada como crime em nosso ordenamento jurídico, garantido ao mesmo o direito Constitucionalmente previsto para defender-se das acusações a ele direcionadas pelo órgão acusatório, mediante um Processo Penal com equilíbrio e equidistância entre as partes.

4 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

No presente estudo foi desenvolvido breve análise dos principais sistemas Processuais Penais utilizados ao longo da história, origem e algumas de suas principais características, época na qual foram mais utilizados e opinião de doutrinadores sobre a essência de cada tipo Processual.

4.1 Sistema Inquisitivo

Sistema adotado pelo Direito canônico a partir do século XIII, propagou-se por toda a Europa, até o século XVIII foi adotado pela população civil tem como principal características o Juiz inquisidor, o qual concentra em sua figura todos os poderes inerentes ao processo, é ao mesmo tempo acusador, defensor e julgador. Dotado de ampla iniciativa probatória, concentra a gestão das provas pode chegar à conclusão que assim desejar, sendo o acusado mero objeto no processo, sendo a tortura meio para esclarecimento dos fatos, inexistente o contraditório, assim como o julgador não se mantém equidistante das partes, violando elementares princípios processuais penais. (DE LIMA, 2016)

(FEITOSA, 2008) *apud* Hugo Mesquita Póvoa S.D. descreve da seguinte forma o processo penal inquisitório:

No sistema inquisitivo, confundem-se as figuras do acusador, do defensor e do julgador, ocorrendo verdadeira concentração de poder no órgão inquisidor, com foco na defesa social. Corresponde à ideia de um poder central absoluto, com a centralização de todos os aspectos do poder soberano (legislação, administração e jurisdição) em uma única pessoa (FEITOSA, 2008)

Capez (2016, p.119) assim descreve o Processo Penal Inquisitório:

Sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão. (CAPEZ, 2016)

Ao longo do século XIII A IGREJA Católica instituiu o Tribunal da inquisição ou Santo Ofício objetivando reprimir qualquer pensamento ou ato que fosse contrário

aos interesses desta. Recrutava os fiéis cujos ideais seguiam no mesmo sentido de seus interesses para que sob juramento lhe informasse sobre manifestações que contrariassem seus mandamentos e interesses. (LOPES JR, 2016)

Este mesmo autor assim descreve a atuação do Juiz nesse sistema processual penal:

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e a atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo, portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois a mesma pessoa (Juiz-ator) busca a prova (Iniciativa de gestão) e decide a partir da prova que ela mesmo produziu. (LOPES JR, 2016, P.38)

Jacinto Coutinho *apud* Aury Lopes/2016 assim discorre “ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido”

Este sistema processual inquisitivo foi o predominante até o final do século XVIII e início do XIX, quando os ideais revolucionários dissipados pela Revolução Francesa de liberdade e igualdade assim como a valorização do ser humano começaram a permear o Processo Penal de modo a aos poucos produzir como efeito a remoção paulatina das características inquisitórias deste. (LOPES JR, 2016, p.39)

Tal sistema processual possui características próprias como, a parcialidade do juiz, a inexistência do pleno contraditório, a paridade de armas desigual, a inexistência da separação das funções de acusador e julgador, assim como a iniciativa probatória ficando a cargo daquele quem irá realizar o julgamento. (LOPES JR, 2016 p.39)

Ao analisar as matrizes deste sistema é simples o entendimento que associá-lo a um sistema democrático é uma controvérsia, não é difícil o entendimento que o referido se harmoniza com sistemas totalitários, afastando-se dos ideais que norteiam a Democracia Processual Penal.

4.2 Sistema Acusatório

Com origem no processo penal romano, quando da delegação das funções jurisdicionais do Senado ou do povo para tribunais ou juízes em comissão, órgãos jurisdicionais temporários chamados *quaestiones*, formados por cidadãos. Tem como principais características a clara separação entre o magistrado e as partes, no intuito da manutenção de sua imparcialidade, o que o aproxima do sistema democrático. (ALVES e FREITAS, S.D.)

Tendo como princípio o fato de que ninguém poderia ser levado a julgamento sem acusação, a partir desta, ocorreria a investigação pelo acusador tendo como ônus a prova. Com predomínio do contraditório, publicidade e oralidade, havia a busca pela igualdade de armas e oportunidades, sendo o acusado presumido inocente até decisão definitiva em sentido oposto. O juiz tinha posição de imparcialidade e as funções de acusar defender e julgar encontravam-se em figuras distintas. (MESSA, 2014, p.91)

Nesse sistema a fase investigatória fica a cargo da Polícia Civil sob controle externo do Ministério Público o qual ao final terá a incumbência de propor ou não a ação penal, desta forma a autoridade judiciária não atua de modo ativo na produção das provas entendendo-se que ficará isento de comprometimento psicológico anterior a análise deste material. Vale ressaltar que a partir da reforma processual penal o juiz poderá de ofício, “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida” (art. 156, I). (CAPEZ, 2016, p.118)

Para este mesmo autor o sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias Constitucionais:

da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art.5º, LVII) (Criminologia, cit., p. 31-8). (CAPEZ. 2016, p.118)

Aury Lopes Júnior destaca a importância do afastamento do juiz da iniciativa probatória, entendendo que dessa forma é fortalecida a estrutura dialética, assegurando a imparcialidade por parte deste, entende este autor que decorrente

das separações das funções e a gestão das provas ficando a cargo das partes e não do magistrado o qual é um espectador atento, é criada a condição necessária para a efetivação da imparcialidade. (LOPES JR, 2016, p. 40)

Nessa esteira discorre este autor que o Processo Penal acusatório tem como característica marcante a clara separação entre juiz e as partes e que dessa forma deverá ser mantida ao longo de toda a instrução processual de modo a afirmar que, tal fato será irrelevante, se em momento posterior existe autorização para que o magistrado atue de ofício na gestão das provas, entendendo que o juiz que vai atrás das provas está contaminado, em decorrência dos pré-juízos que poderá formar, entendendo ser absolutamente incompatível com este sistema, a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz. (LOPES JR, 2016, p.40)

Contrariamente ao analisado no modelo Processual Penal Inquisitivo, pode-se aferir que este harmoniza-se com os ideais democráticos, a separação das funções processuais, o direito ao contraditório, a ampla defesa, além da função instrutória e mediadora do magistrado, garante a igualdade e a paridade de armas entre as partes objetivando ao final uma sentença que atinja a justiça plena e inquestionável através da imutabilidade da coisa julgada.

4.3 Sistema Misto

Compreendido pela maioria dos autores como sendo uma mistura dos sistemas inquisitivo e acusatório dentro de um só processo, segundo entendimento de Guilherme Nucci (2007), *apud* DE CASTRO (2018), é o Processo Penal adotado no mundo todo em face a total impossibilidade da existência de um sistema processual puro. (DE CASTRO, 2018)

Discorre este autor que no sistema misto durante a investigação ocorrerá uma inquisição dentro do processo, tendo como provas conceitos e elementos pré-processuais, não havendo neste momento a proteção, ao contraditório e a ampla defesa, afirmando que neste instante ocorre uma mitigação na paridade entre acusado e acusadores. (DE CASTRO, 2018)

Fernando Capez, 2016 assim leciona” Há uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instrução preparatória, e uma

fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório”.

Originário do Código Napoleônico de 1808, divide o processo em duas fases, sendo a primeira pré processual com caráter puramente inquisitório e a segunda a fase processual com caráter acusatório. Muitos doutrinadores entendem ser este o sistema brasileiro, relacionando a fase de inquérito ao sistema inquisitivo e a fase processual ao sistema acusatório. (LOPES JUNIOR, 2016, p. 41)

Vale ressaltar que não é essa a opinião deste autor que assim discorre:

Esse pensamento tradicional de sistema misto, que é criticado por nós, deve ser revisado porque:

- É reducionista, na medida em que atualmente todos os sistemas são mistos, sendo os modelos puros apenas uma referência histórica.
- Por ser misto, é crucial analisar qual o núcleo fundante para definir o predomínio da estrutura inquisitório, ou seja, se o princípio informador é o inquisitivo (gestão da prova nas mãos do juiz) ou acusatório (gestão da prova nas mãos das partes).
- A noção de que a mera separação das funções de acusar e julgar seria suficiente e fundante do sistema acusatório é uma concepção reducionista, na medida em que de nada serve a separação inicial das funções se depois permite que o juiz tenha iniciativa probatória, determine de ofício a coleta de provas (v.g. artigo 156 do CPP), decrete de ofício a prisão preventiva, ou mesmo condene diante do pedido de absolvição do Ministério Público (problemática do artigo 385 do CPP)...(LOPES JUNIOR, 2016, p.41)

Podemos observar existem autores com pensamentos diferentes, considerando a fase de inquérito policial inquisitiva e quando da instrução processual acusatória e, portanto, em nosso país o sistema Processual Penal seria misto. Porém, para o STF e o STJ, o termo inicial é o recebimento da denúncia ou queixa, respectivamente nos julgados que seguem: RHC 89721/RO DJ 16-02-2007 e HC 9843/MT DJ 17.04.2000. Nessa esteira nosso entendimento é que, o inquérito é uma investigação a qual objetiva a elucidação dos fatos mediante tomada de depoimentos e coleta de material probatório os quais quando conclusos serão remetidos para análise do Ministério Público que entendendo pela existência de determinado crime procederá com a denúncia a qual quando recebida e aceita pelo magistrado dá início o Processo Penal.

5 O PROCESSO PENAL NO BRASIL

Atualmente em nosso país a doutrina majoritária afirma ser misto o sistema Processual Penal, o qual divide-se em duas fases, a primeira inquisitiva, quando do inquérito policial, uma vez que não existe contraditório e as investigações são efetuadas pela autoridade policial sem a necessidade de expor para o investigado ou seu advogado os atos investigatórios e a segunda fase é acusatória pura, ou seja, o processo propriamente dito, tal sistema foi instituído pelo Código de Processo Penal do Império, Lei número 127/1832. (MESSA, 2014, p.93)

Aury Lopes Junior, (2016), discorda deste posicionamento ao afirmar que “dizer que um sistema é misto é não dizer nada sobre ele pois todos são. O ponto crucial é verificar o núcleo, o princípio fundante, e aqui está o problema”.

Afirma ser o Processo Penal brasileiro inquisitório em sua essência ou neoinquisitório para evitar comparações com o modelo medieval. Ainda que a doutrina entenda ser misto, este autor não reconhece a fase processual como acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória afirmando ser o princípio informador inquisitivo devido ao fato de a gestão da prova estar nas mãos do magistrado. A separação das funções de acusar e julgar, muito embora de extrema importância, é prejudicada ao longo do procedimento em face a permissão legal que o juiz possui em assumir papel ativo na produção das provas ou atos típicos da parte acusadora. (LOPOES JUNIOR, 2016, p.43)

Este autor aponta dispositivos processuais penais, os quais permitem ao juiz que não apenas tenha papel ativo na produção das provas como pratique atos típicos do Ministério Público na ação penal, apontando os seguintes dispositivos os quais inclusive serão, objeto de estudos ao longo dessa pesquisa:

[...] como por exemplo, permitir que o juiz de ofício converta a prisão em flagrante em preventiva (Artigo 310, pois isso equivale a prisão decretada de ofício, ou mesmo decrete a prisão preventiva de ofício no curso do processo. O problema não está na fase, mas, sim, no atuar de ofício! Uma busca e apreensão (Artigo 242), o sequestro (Artigo 127); ouça testemunhas além das indicadas (Artigo209); proceda ao interrogatório do réu a qualquer tempo (Artigo 196); determine diligências de ofício durante a fase processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (Artigo 156 incisos I e II); reconheça agravantes ainda que não tenham sido alegadas (Artigo385), condene, ainda que o Ministério Público tenha postulado pela absolvição (Artigo 385), altere a classificação jurídica do fato (Artigo383, etc. (LOPES JUNIOR, 2016)

Concordamos com o posicionamento deste autor que, ao afirmar que dispositivos legais processuais os quais atribuem ao juiz poderes instrutórios excessivos, externam poderes inquisitórios, e dessa forma, nuclear de um sistema processual inquisitivo e serão objeto de estudos mais à frente, tal fato, sem dúvidas, representa a quebra da igualdade entre as partes no processo além de comprometer o exercício neutro da jurisdição quando o juiz deve ser apenas expectador atento, porém, ao assumir a posição de expectador atuante já demonstrou para qual lado irá sua decisão.

5.1 Princípios Constitucionais Embasadores da Estrutura do Processo Penal Brasileiro

Celso Antônio Bandeira de Barros apud (SANTOS, 2013), assim discorre:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais...”.

Inspirado nas lições dos estimados doutrinadores citados pode-se concluir que princípios são normas jurídicas que traduzem a essência, as bases, o alicerce ou núcleo ideológico de um sistema...

Entendemos nestes dizeres que princípios são os pilares nos quais todo o sistema Processual Penal está alicerçado, e que, quando violados, causa comprometimento na estrutura deste a ponto de comprometer todo o sistema Processual de um Estado portanto, a obediência aos mesmos é de suma importância para o desenvolvimento harmonioso do Processo Penal até o ato final traduzido em forma de sentença.

5.1.1 Contraditório

A finalidade do processo para além da resolução dos conflitos, reflete a concepção ideológica de um Estado e que em um Estado democrático ao longo do procedimento deverá necessariamente ser desenvolvido em contraditório em relação à participação dos sujeitos, réu e acusador, os quais por meio deste dispositivo, o utilizam como forma de dialética processual no intuito de cooperação entre as partes para que mediante este diálogo ao final, seja trazida a luz a verdade real apresentada ao magistrado para formação de seu convencimento. (DOS SANTOS, 2013)

Quando ambas as partes são ouvidas, conhecendo o juiz as duas faces do que deve ser conhecido em relação a teoria acusatória e a as teses apresentadas pela defesa, sendo criada as condições ideais para que quando ocorrer a alegação por um lado ocorra a oitiva da outra, permitindo-lhe contradizer o que foi dito mediante prova material ou testemunhal, lançando mão legitimamente de tais prerrogativas, é apresentada a face igualitária da justiça de modo que, o juiz ao prolatar a sentença, esta é imparcial, isenta de qualquer vício. (LOPES JUNIOR, 2016 p.80, Biblioteca digital)

Porém este mesmo autor afirma ser distintos contraditório e direito de defesa, ao menos no plano teórico. PELLEGRINI GRINOVER, 1996 *apud* Aury Lopes Junior, 2016, explica que:

defesa e contraditório estão indissolúvelmente ligados, porquanto é do contraditório (visto em seu primeiro momento, da informação) que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao da ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório. (PELLEGRINI GRINOVER, 1996 p. 289)

Muito importante esta relação Ampla Defesa e Contraditório, visto que o direito de contradizer mediante apresentação e questionamento do material probatório trazido aos autos, embates orais, inquirição de testemunhas por ambas as partes que estão realizando o embate jurídico, no intuito de cada qual demonstrar a sua verdade para o magistrado julgador é de forma inquestionável relacionada ao

direito de defesa do posicionamento que acusação e defesa desempenham durante o Processo Penal.

5.1.2 Ampla Defesa

Listado entre os direitos e garantias fundamentais, encontra sua previsão constitucional no artigo 5º inciso LV da CF/88. O Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 8º identifica um rol de garantias judiciais que dentre outros direitos está o que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias...”

É fundado no dever de o Estado permitir e proporcionar àquele que é acusado todo tipo de defesa permitida pelo ordenamento jurídico, inclusive a prestação de assistência jurídica e integral àqueles os quais não tenha condições de pagar por ela. Decorre deste princípio o direito da defesa manifestar-se por último no processo, embora vale a ressalva que no tribunal do júri, após o oferecimento da defesa inicial prevista no artigo 406 do CPP, é autorizada a oitiva do Ministério Público nos termos do artigo 409, e não existe previsão legal para réplica da defesa. (CAPEZ, 2016, p.98,)

Embora intimamente relacionado ao princípio do contraditório, o princípio em tela é uma garantia constitucional diretamente ligado aos direitos humanos daquele a quem é imputado a prática de uma conduta considerada nociva a sociedade e torna-se réu em um Processo Penal. É a garantia de que o mesmo poderá utilizar-se de todas as formas legalmente permitidas pelo ordenamento jurídico para isentar-se de uma possível sentença condenatória ao final do Processo Penal. (Texto sugerido)

5.1.3 Devido Processo Legal

Expressamente disposto no rol dos Direitos e Garantias fundamentais no artigo 5º inciso LIV da CF/1988, leciona que “ninguém será privado da liberdade ou seus bens, sem o devido processo legal”.

Este princípio garante que todos os indivíduos terão direito a que todas as etapas que a lei processual prevê, sejam cumpridas sob pena de ser nulo todo o processo. Princípio de tão grande importância que se encontra previsto na maioria das Constituições dos países ao redor do mundo, figurando ainda na Declaração

Universal dos Direitos Humanos e na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. (SANTIAGO, S.D.)

Segundo José Afonso da Silva, *apud* (DE SOUZA, 2012),

o princípio do devido processo legal combinado com o direito de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), fecha o ciclo das garantias processuais. Assim, garante-se o processo, com as formas instrumentais adequadas, de forma que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um, o que é seu. (DA SILVA, 2005)

Princípio intimamente relacionado a Democratização Processual Penal idealizado pela nossa Magna Carta, garante a legalidade do Processo Penal, onde o réu tem garantido todos os seus direitos Constitucionalmente previstos somente sendo considerado culpado ou inocente após esgotadas todas as instâncias recursais, o princípio em tela guarda harmonia direta com o ideal do presente trabalho.

5.1.4 Isonomia das Partes ou da Paridade de Armas

Relacionado diretamente a igualdade de instrumentos e tratamento ao longo do processo penal, deverá o juiz em relação às partes, permanecer em uma posição de equidistância, de modo a garantir a igualdade de oportunidades para a formação de seu convencimento. A disparidade de armas no processo penal é tida como violadora dos direitos fundamentais, em relação à igualdade, ampla defesa e ao contraditório. (DA SILVA, 2018)

Princípio de extrema relevância no âmbito jurídico processual, este, determina que, deve existir igualdade de tratamento entre as partes ao longo de todos os atos processuais, com previsão legal no artigo 7º do CPC/2015, trata-se de princípio inerente a todos os processos, como por exemplo, penal e administrativo. Refere-se ao exercício de direitos e faculdades, assim como a utilização dos meios de defesa, ônus e deveres e a supremacia dos princípios Constitucionais consagrados no artigo 5º da CF/1988. (AMARAL, 2010)

Diretamente relacionado aos direitos humanos, a igualdade de oportunidades conferida pelo magistrado ao longo dos atos processuais, entre aquele quem acusa

e aquele quem é acusado, é garantia cabal de um processo penal voltado para a democracia processual visando a justa prestação jurisdicional entregue pelo Estado à sociedade.

5.1.5 Juiz natural

Com garantia Constitucional do artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, a independência e a imparcialidade do julgador devem ser garantidas, a lei é quem deve determinar a competência de qual o juiz será o indicado para uma determinada lide, não pode ser escolhido especificamente este ou aquele magistrado por simples conveniência, assim como por este mesmo motivo não poderá ocorrer a exclusão, uma ação cível não poderá ser designada para uma vara criminal, assim como a segunda não poderá ser a designada para uma ação de divórcio e guarda dos filhos. (CNJ, 2017)

Como garantia de limitação de poderes e limitação de poderes por parte do Estado, este não poderá instituir juízo ou tribunal de exceção com intuito de julgar determinado ou determinados casos. A melhor doutrina discorre que tal princípio refere-se que deve existir juízo adequado para determinada demanda que deve e ser independente, imparcial e previamente estabelecido por lei, conforme as regras de determinação de competência. (STJ, 2020)

O presente princípio nada mais é que a garantia de imparcialidade do exercício da jurisdição por parte do Estado, as demandas não poderão em hipótese alguma, serem direcionadas para este ou para aquele juízo ao bel prazer do Estado, deve existir o juízo adequado para determinada demanda, sendo garantida sua imparcialidade e quem determinará o juízo competente para esta ou aquela demanda específica, será sempre a letra fria da lei.

5.1.6 Princípio da Persuasão Racional do Juiz

Também previsto no CPC/2015 em seu artigo 131 e de maneira implícita na CLT em seu artigo 765, o juiz deverá apreciar de forma livre as provas trazidas ao processo, sempre estando atento aos fatos e às circunstâncias constantes nos autos.

Deverá o juiz ao decidir basear-se apenas com base nos elementos presentes no processo, avaliando-os mediante critérios racionais, utilizando-se de sua experiência e das regras legais que porventura existam, atribuindo valor absoluto aos elementos probatórios sendo o juiz obrigado a aplica-los automaticamente sem qualquer valoração de natureza subjetiva. (CAPEZ, 2016)

Este princípio discorre que o juiz deve formar de maneira livre seu convencimento através da análise das provas e das circunstâncias apresentadas ao longo de todo o procedimento dessa forma o juiz deve se ater as provas contida nos autos, podendo em alguns casos ter a possibilidade, de utilizar-se de provas emprestadas e também as supervenientes.

5.1.7 Princípio da Motivação das Decisões Judiciais

Também denominado livre convencimento motivado, este princípio obriga o magistrado fundamentar de maneira concreta, clara e objetiva as razões que o levaram a prolatar aquela decisão com adequada motivação da mesma, caso não o faça, será passível de nulidade. (DE SOUSA, 2014)

Nossa lei maior determina em seu artigo 93 inciso IX, que, todas as, decisões judiciais devem ser motivadas sob pena de nulidade, dessa forma, todos os fundamentos de fato e de direito que levaram o julgador a aquela decisão, deverão ser indicados, tal fato é uma maneira do povo exercer um certo controle sobre a administração pública. Ao exigir fundamentação para as decisões judiciais indicando sua motivação, é garantia que o julgamento foi justo e imparcial. (MESSA, 2014)

Não poderá o juiz fundamentar suas decisões de maneira aleatória, deverá sempre que prolatar uma decisão seja interlocutória ou sentença, alicerça-la em base sólida, lei, precedentes dos tribunais superiores, prova cabal e inquestionável, de modo, a demonstrar claramente para a sociedade para a qual realiza a prestação jurisdicional, que a lei fora aplicada de maneira justa e inquestionável.

6 A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL IMPLÍCITA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A partir da segunda metade da década de oitenta e na década de noventa a pseudo socialização é sem dúvidas fator de influência de reforma no sistema processual brasileiro, movimentos de acesso à justiça delineiam reformas no processo civil brasileiro mediante a introdução de novos institutos como a Ação Civil Pública, implementada pela Lei 7.347/1985. Os estudos sobre direito processual são motivados através de uma visualização de escopos sociais, políticos e econômicos. (NEVES, 2008)

A função jurisdicional deve ter como missão, aplicar os valores da sociedade atual e para isto, deverá nortear-se pelos valores Constitucionais modernos, os quais são voltados para o social e que a atuação do magistrado deve sempre seguir nesta mesma senda. (DINAMARCO, 2001, p.138-139, *apud* NEVES, 2008)

DINAMARCO, 2001, *apud*, NEVES, 2008, assim discorre:

Em casos de formar-se um valo entre o texto da lei e os sentimentos da nação muito profundo e insuperável, perde legitimidade a lei e isso cria clima para a legitimação das sentenças que se afastem do que ela em sua criação veio ditar. [...] Em suma: o juízo do bem e do mal das disposições com que a nação pretende ditar critérios para a vida em comum não pertence ao juiz. Este pensa no caso concreto e cabe-lhes apenas, com sua sensibilidade buscar no sistema de direito positivo e nas razões que lhe são à base, a justiça do caso. Tem liberdade para a opção entre as duas soluções igualmente aceitáveis ante o texto legal, cumprindo-lhe encaminhar-se pela que melhor satisfaça seu sentimento de justiça. Não tem, contudo, salvo em situações teratológicas, o poder de alterar os desígnios positivados pelo Estado através da via adequada, ainda que para corrigir situações que lhe pareçam desequilibradas. (DINAMARCO, 2001, p.199-200)

No âmbito jurídico a Magna Carta de 1988 tem como marco a democratização do Estado brasileiro, enquanto o regime autoritário o qual vigia em nosso país até então, suprimia direitos e garantias individuais, a nova Constituição recém elaborada vinha na contramão destes ideais opressores, que até então, nortearam nosso judiciário, perdurando por mais de vinte anos, a institucionalização dos direitos humanos e das garantias fundamentais, trazendo em seu cerne através do artigo quinto um extenso feixe destes e dentre eles, os direitos processuais, os quais em caso de não observância tornam nulo todo o processo, incorporando a todo o

sistema jurídico brasileiro valores de exigências de justiça a todos estes direitos e garantias fundamentais enumerados. (PIOVESAN, S.D.)

Nas palavras de José Afonso da Silva, *apud* PIOVESAN, S.D.:

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana. (DA SILVA, 1990)

Flavia Piovesan, S.D., assim discorre:

[...] a inércia do Estado quanto à concretização de direito fundamental, posto que a omissão estatal viola a ordem constitucional, tendo em vista a exigência de ação, o dever de agir no sentido de garantir direito fundamental. Implanta-se um constitucionalismo concretizador dos direitos fundamentais. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. (PIOVESAN, S.D.)

Uma das inovações de maior relevância da Constituição de 1988 em relação à concretização da democracia foi que pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, seus objetivos fundamentais foram enumerados, apontando seus ideais no sentido da democratização nos âmbitos econômico, social e cultural efetivando de vez o princípio da dignidade da pessoa humana, a tripartição dos poderes, independentes e harmônicos entre si, traduzida no fato de não haver meios de subordinação entre os mesmos. (CALAÇA, 2015)

Nessa esteira o entendimento, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tanto o Direito Penal como o Direito Processual Penal, deverão seguir os ditames ideológicos desta, em conformidade com seus princípios e garantias, que em um Estado Democrático de Direito essa ramificação do direito deve se pautar pelo viés democrático, sendo o Direito Penal, sob a ótica do princípio Constitucional da dignidade humana e o Direito Processual Penal respeitando o princípio Constitucional do Devido Processo penal ou a devida persecução penal. (REBOUÇAS, 2009)

Carlos Rebouças, (2009) assim discorre:

O Estado Democrático de Direito, consagrado no texto constitucional em seu artigo 1º, *caput*, exige uma igualdade efetiva, concreta e material entre os cidadãos, e não a simples igualdade formal da época positivista. As metas do Estado Formal de Direito são entre outras o combate a toda e

qualquer forma de preconceito, a eliminação das desigualdades, a erradicação da miséria e a reafirmação da dignidade (CF artigo 3º e incisos). O Direito Penal não pode mais ser considerado como uma forma de distribuir punição. Deve assumir também o papel de meio idôneo para assegurar a igualdade real entre os cidadãos, o caminho para tanto é a observação dos princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, sendo estes, nascedouro de outros princípios que são de obediência obrigatória em se tratando de Direito Penal, quais sejam, o princípio da lesividade segundo o qual toda vez que a conduta no caso concreto não lesar o bem jurídico tutelado, ou pelo menos colocar este bem em uma concreta posição de perigo, não existirá fato típico, carecendo a prática da conduta tipificada de interesse para o Direito Penal. (REBOUÇAS, 2009)

A Constituição Federal é o topo do ordenamento jurídico em um Estado democrático, os princípios, anseios e ideais da sociedade são o poder originário de onde aflora a Lei maior, dessa forma, a legislação infraconstitucional deve invariavelmente guardar harmonia com a referida Carta sob pena de não ser recepcionada a norma ou até mesmo todo o ordenamento jurídico que não encontrar-se em sintonia com os novos mandamentos Constitucionais, na esteira deste raciocínio ratificamos que em face aos ideais de Democracia incrustados na Constituição da República de 1988, adaptações fazem-se necessárias em Nosso Código de Processo Penal.

6.1 O Idealismo Processual Penal Acusatório Implícito na Constituição Federal de 1988.

Conforme já exposto anteriormente, base deste sistema, é a divisão das funções de acusar defender e julgar ficando a cargo de pessoas distintas e observância rigorosa das garantias do acusado previstas na Constituição da República, vislumbrando o réu como um sujeito de direitos, ninguém poderá ser chamado a juízo quando não existir a imputação de um fato tido como crime ou ato ilícito repellido pelo ordenamento jurídico, porém em um sistema acusatório, todos os direitos e garantias constitucionalmente previstas deverão ser observadas e caso não o sejam acarretará na nulidade do processo.

Pode-se notar no sistema processual brasileiro, que este apresenta características relacionadas aos tipos processuais, inquisitório, acusatório e misto, a

própria literatura nos apresenta este conflito através da interpretação dos doutrinadores, enquanto uns expressam em sua interpretação que o sistema adotado no Brasil é o inquisitivo, outros o denominam misto porém ainda existem autores que o reconhecem como sendo acusatório.

Neste sentido, SAFFRAIDER (2010), *apud* GARCIA, (2020) observa que:

sob o enfoque constitucional poder-se-ia concluir que o sistema adotado no que tange ao processo penal é o sistema acusatório, contudo, ao analisarmos o Código de Processo Penal, há uma clara adoção do sistema inquisitivo, posto que fora concebido em 1941, com influência dos relevos normativos fascistas, onde a preocupação principal é a da busca da verdade real. (SAFFRAIDER, 2010)

“Como pode ser observado, o modelo acusatório teve sua consagração na Constituição Federal de 1988, pois ainda que implicitamente, é possível reconhecê-lo em muitos dos dispositivos da Carta Magna” (PIMENTEL, 2011, p.1, *apud* GARCIA, 2020).

Nesse sentido, FISCHER (2001, p.1, *apud* GARCIA, 2020), assim discorre:

é assegurado o sistema acusatório no processo penal pela Constituição Federal, haja vista que: a. as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais incumbem às polícias civis e à polícia federal, e inclusive à militar, no que diz respeito aos crimes militares – art. 144 e §§; b. estabelece o contraditório e a ampla defesa, com o meio e recursos a ela inerentes – art. 5º, inciso LV; c. a ação penal pública é promovida, privativamente, pelo Ministério Público art. 129, I, embora seja assegurado ao ofendido o direito à ação penal privada subsidiária da pública – art. 5º, LIX; d. a função de julgar está afeta a juízes constitucionalmente investidos arts. 5º, LIII e 92; e. assevera a motivação das decisões judiciais – art. 93, IX, e a publicidade dos atos processuais, podendo a lei restringi-la apenas quando a defesa da intimidade ou o interesse público o exigirem – art. 5º, LX. (SOUZA, 2001, p.1)

É notório nos sistemas democráticos que a Constituição se encontra no topo do ordenamento jurídico e que tanto a legislação infraconstitucional como o idealismo político, social e jurisdicional devem por estes serem norteados, guardando harmonia com aquilo que está disposto nessa carta, objetivando a paz social. Conforme podemos observar mediante estudos através do entendimento de inúmeros autores, nossa Lei Maior, optou de maneira implícita dentre os sistemas processuais existentes pelo modelo acusatório.

7 ANÁLISE DE ALGUNS DISPOSITIVOS COM MATRIZ INQUISITÓRIA PRESENTES EM NOSSO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – Decreto Lei n. 3.689 de 03 de outubro de 1941

Diante do exposto até aqui no tocante aos sistemas de acusação existentes, passaremos a análise pontual de alguns artigos presentes no atual Código de Processo Penal, em cotejo com a Constituição Federal de 1988, as controvérsias apresentadas entre os referidos em relação aos ideais de democracia e direitos fundamentais dos indivíduos garantido pela Lei Maior, assim como as garantias Processuais do indivíduo.

7.1 Análise do Artigo 156 inciso I do Código de Processo Penal

As Leis 11.719/2008 e 11.690/2008, reformularam vários dispositivos processuais penais, direcionando o Processo Penal no sentido acusatório em sua essência no intuito de harmonização com a atual Constituição da República, porém entende boa parte da doutrina que a nova redação dada ao artigo 156 em seu inciso I, não guarda esta harmonia devendo ser declarada sua inconstitucionalidade por se tratar de uma maneira de resgate à figura do juiz inquisidor. (PIETRO JÚNIOR, 2019)

Este dispositivo Processual Penal permite ao juiz intervir na iniciativa probatória mesmo na fase preliminar processual, investigativa momento em que o juiz deve intervir apenas no sentido de serem preservados os direitos Constitucionais fundamentais do acusado investigado quando provocado para tal, devendo abster-se da iniciativa de ofício no que tange a produção de provas neste momento, é certo que o juiz tenha poderes instrutórios nesta fase, porém em relação à iniciativa probatória deve ocorrer em caráter excepcional subsidiário no intuito apenas de complementar a atuação dos contendores. (PIETRO JÚNIOR, 2019)

Ronisie Pereira Franco (2009), assim discorre sobre a interpretação literal deste dispositivo Processual Penal com a redação dada pela Lei 11.690/08:

É preciso distinguir: se ainda não há imputação, não há processo e, portanto, são impertinentes e atentatórias à imparcialidade e ao modelo

acusatório as iniciativas judiciais tendentes a, durante as investigações inquisitoriais e sem provocação do interessado, buscar provas. Portanto, a interpretação literal do art. 156, I, do CPP (com redação dada pela Lei 11.690/08) é inconstitucional, uma vez que ofende o sistema acusatório imposto pela Constituição Federal de 1988.

Luiz Flávio Gomes *apud* FRANCO (2009), afirma ser inconstitucional o dispositivo ora em estudo, em seu entendimento, o juiz ao determinar a produção de provas de ofício antes mesmo de iniciada a ação penal trata-se de ofensa ao sistema acusatório previsto na CF/1988, e que ao determinar a produção das provas sem requerimento das partes legitimadas para tal, estaria atuando de maneira inquisitiva de modo a comprometer sua imparcialidade, violando o devido processo legal. Inclusive nesse sentido existe manifestação do STF a respeito:

Ementa

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. **IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR.** MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. **Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e consequente violação ao devido processo legal.** 3. **Funções de investigador e inquisidor.** Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2º; e 144, § 1º, I e IV, e § 4º). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte.

Pode ocorrer por exemplo em uma situação hipotética em que o juiz entender deficiente a atividade desenvolvida pelo Ministério Público no que se refere a produção das provas, caso o magistrado intervir de maneira a suprir tal deficiência, determinando de ofício a produção das provas no sentido contrário à defesa, desigualará as forças relacionadas à defesa e acusação violando o equilíbrio entre as partes. (FRANCO, 2009)

Através de estudos realizados na obra de Fernando Pagani Possamai (2020) pode-se verificar o seguinte entendimento em 14.06.2016, quando o STF *apud* POSSAMAI (2020) manifestou novamente a possibilidade de atuação de ofício pelo juiz, não sendo causa de ilegalidade, conforme posicionamento:

A periculosidade do agente pode ser aferida por intermédio de diversos elementos concretos, tal como o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento que, embora não possam ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, podem servir de respaldo da necessidade da imposição de custódia preventiva. Diante do disposto no art. 156 do CPP, não se reveste de ilegalidade a atuação de ofício do magistrado que, em pesquisa a banco de dados virtuais, verifica a presença de registros criminais em face do paciente. HC 126.501, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 14-6-2016, 1ª T, DJE de 4-10-2016. (STF, 2016)

Vale ressaltar que existem entendimentos doutrinários, os quais identificam que nosso sistema processual penal não é ortodoxo e que permite ao juiz adotar tal postura, nessa esteira, a iniciativa de ofício por parte do juiz em relação à coleta de provas não interferiria em sua imparcialidade e assim discorre Grinover (1999) *apud* POSSAMAI (2020):

[...]quando o juiz determina que se produza uma prova não requerida pelas partes, ou quando entende oportuno voltar a inquirir uma testemunha ou solicitar esclarecimentos do perito, ainda não conhece o resultado que essa prova trará ao processo, e tampouco sabe qual a parte que será favorecida por sua produção, posto que ao juiz interessa que saia vencedor aquele que realmente tem razão. Ainda que não atinja a verdade completa, a atuação ativa do juiz lhe facilitará inegavelmente o encontro de uma parcela desta.

Bastos (2008) *apud* POSSAMAI (2020) tem entendimento semelhante:

Os artigos 155 e 156 do Código de Processo Penal, recentemente alterados pela Lei nº 11.690/08, mantiveram o poder instrutório do Juiz no Processo Penal, embora o tenham retirado da condição de protagonista e o colocado na condição de coadjuvante, privilegiando a atuação das partes, como protagonistas principais, no duelo probatório. No entanto, o Juiz se mantém capaz de, subsidiariamente, buscar a verdade dos fatos que são levados ao seu conhecimento pelas partes e submetidos à sua decisão, sem que isto tenha o condão de comprometer o sistema acusatório, o princípio da inércia ou o princípio da imparcialidade do julgador, regras que estão preservadas, em que pese a alteração legislativa. O processo penal moderno não comporta a figura de um Juiz indiferente ao reflexo de sua sentença sobre os fatos da vida, mas exige um Juiz que busque aproximá-la, dentro dos meios lícitos de que dispõe, o mais que for possível do exato retrato do que realmente aconteceu.

É sabido que iniciativa probatória por parte dos juízes quando se trata de Processo Penal é fato gerador de debates e controvérsias doutrinárias em relação à sua legitimidade, em face à ideologia da Constituição da República do Brasil, porém é por intermédio deste mesmo processo que a busca pela satisfação da sociedade em ver preservados e garantidos seus direitos igualmente Constitucionais quando são violados por alguém, dessa forma tal atitude de ofício por parte do magistrado não visa necessariamente favorecer a acusação ou beneficiar o réu, mas a busca

pela verdade real dos fatos em prol da justiça social o que muitas vezes um juiz mero espectador talvez não alcance, valendo ressaltar que tal entendimento vem sendo consolidado pelos nossos tribunais superiores. (POSSAMAI, 2020)

Na esteira destes entendimentos doutrinários no ano de 2019 foi promulgada a Lei 13.964/2019 a qual alterou o artigo 3º do Código de Processo Penal, implementando o artigo 3º-A, o qual veda a iniciativa probatória por parte do magistrado e reafirma os ideais Constitucionais ao declarar expressamente que o processo penal brasileiro terá estrutura acusatória, dessa forma estaria ocorrendo a revogação tácita do inciso I do artigo 156 do CPP, porém o referido dispositivo processual penal inovador encontra-se com a sua eficácia suspensa até o presente momento.

7.1.1 Análise da Constitucionalidade do Artigo 156, inciso I do Código de Processo Penal

Quando o juiz ordena a produção de provas antecipadas, mesmo que urgentes e relevantes, pode ocorrer nessa situação a violação do Devido Processo Legal, uma vez que essa fase pré-processual é inquisitiva, sendo o acusado privado nesse momento do contraditório e da ampla defesa além de violação da presunção de inocência, uma vez que o juiz ao buscar provas em favor do processo, abandona tal princípio. Isso não afasta o magistrado da iniciativa probatória, até mesmo porque pode ocorrer ao longo do processo momentos em que essa ou aquela prova se fazem necessário para elucidação dos fatos como uma prova pericial por exemplo, porém o entendimento da doutrina é que tal poder, deve ser limitado e excepcional. (FRANCISCO e MENDES, S.D.)

Estes mesmos autores apontam que estudos verificaram que a produção antecipada de provas antes de iniciada a Ação Penal, acaba impondo, desigualdade entre as partes. Ademais, essa atividade instrutória do juiz, abandona o princípio Constitucional da Presunção de Inocência, visto que, em caso de dúvida, deve o juiz absolver e não buscar mais provas para formar seu convencimento no intuito de condenar o réu ao final do processo, tal função pertence ao Ministério Público, órgão

legitimado para a acusação que é quem tem a função legal de buscar provas para sustentar sua tese acusatória. (FRANCISCO e MENDES, S.D.)

Importante se faz a colocação que em um Estado Democrático de Direito, o Processo Penal deve se apoiar na proteção dos direitos e garantias fundamentais, porém mais uma vez vale a ressalva que nosso Código de Processo Penal tem um viés autoritário, resquício ainda dos tempos de sua confecção com ênfase à Segurança Pública e sendo relativizado as garantias fundamentais. É de notório saber que o Processo Penal é o caminho a ser percorrido para a aplicação do direito penal à situação fática, porém em um sistema democrático é um jogo no qual as regras devem ser seguidas e respeitadas, dessa forma deve o processo não ser apenas um instrumento de segurança pública para a busca da verdade, deve também ser um sistema de proteção do réu contra arbitrariedades e abuso de poder por parte do Estado, dessa forma em um Estado Democrático o sistema processual Penal deve ser o acusatório, sendo a gestão da prova deixado a cargo das partes. (LEONEL *et al*, 2019)

Vale ainda salientar que antes de iniciada a ação penal, não fora ainda o juiz provocado, salvo situações em que são pleiteadas medidas cautelares, dessa forma nosso entendimento é na direção que nesse momento ainda não ocorreu o impulso oficial e sendo assim, qualquer iniciativa do magistrado antes de ser oficialmente provocado pelo Ministério Público ou autoridade policial, deve ser entendido como direcionamento a um sistema Processual Penal Inquisitivo, afastando-se do sistema Processual Penal acusatório que em um Estado democrático é o que mais se ajusta.

7.2 Análise do artigo 385 do Código de Processo Penal

No tocante à sentença penal condenatória, é disposto no artigo 385 do Código de Processo Penal, que:

“Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada” (PLANALTO, D.L. 3.686/1941)

O sistema acusatório impõe ao Estado nos crimes de ação penal de iniciativa pública as funções de acusar e punir através de dois órgãos diferentes e a defesa é

incumbida a outra parte, realizando dessa forma a angularização do processo, devendo o juiz manter-se em uma posição neutra e equidistante entre as duas partes, sendo o Ministério Público incumbido do papel de acusador, não podendo abrir mão desse poder. Já o poder de punir, está vinculado ao primeiro sem o qual por si só, não poderá dar início à ação caso não provocado por este, na esteira deste raciocínio deve-se entender que quando ocorre um pedido de absolvição por parte daquele que é legitimado pelo Estado para figurar no polo da relação processual como acusador, deve vincular o juiz mediador neutro, o qual não deve ter o poder de condenar sem a necessária invocação e em o fazendo caracteriza forma de disparidade de armas e retrocesso ao modelo inquisitório, em desarmonia com a Constituição Federal de 1988. (LOPES JUNIOR, 2016 p.737)

GOLDSCHMIDT *apud* Aury Lopes Junior (2016, p.737) afirma que: “O poder de condenar o culpado é um direito potestativo, necessitando de uma sentença condenatória para aplicar a pena, mais que isso, é condicionado à existência de uma acusação”.

A regra prevista no artigo ora em estudo prevê que isso ocorra, muito embora, tal fato não seja harmônico com um sistema acusatório, representando clara violação ao princípio da necessidade, em que não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e atuar a pena, dessa forma a punição deverá estar legitimada pela acusação. (LOPES JUNIOR, 2016)

Existem posicionamentos doutrinários antagônicos em relação à este dispositivo processual penal; de um lado existem aqueles que entendem que o magistrado não está obrigado a atender o pedido de absolvição por parte do Ministério Público baseado no princípio da íntima convicção do juiz, sendo insubordinado e dessa forma não se vincula a manifestação das partes e o princípio da indisponibilidade da ação penal pública devendo ser mantida a persecução penal, enquanto por outro lado existem aqueles que entendem que é intrínseco do sistema acusatório; acusador, defensor e julgador ocuparem posições equidistantes e que para prolatar sentença condenatória deveria o magistrado ser provocado pela parte acusadora, vinculando-se a tal fato em preservação dos ditames Constitucionais. (ROSA E TUPINAMBÁ, 2017)

PRADO *apud* Aury Lopes Junior (2016, p.738), sobre a violação do contraditório assim discorre:

“o juiz não pode fundamentar sua decisão condenatória em provas ou argumentos que não tenham sido objeto de contraditório, é nula a sentença condenatória proferida quando a acusação opina pela absolvição. O fundamento da nulidade é a violação do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República)”

Segundo este mesmo autor em seu entendimento também é nula a sentença quando atender a previsão constante ao final do referido artigo a qual permite ao magistrado o reconhecimento de agravantes quando não alegadas pelo órgão acusatório. Situação fática em que sequer a invocação destas existira, entendendo que em um caso como este estaria o juiz atuando de ofício como órgão acusador sem provocação e para o próprio órgão julgador quem acusou condenar, dessa forma sua atuação é ilegítima em face a ausência de acusação uma vez que não fora provocado neste sentido, tal fato acarreta ferir a dialética do processo, a igualdade entre as partes e o contraditório. (LOPES JUNIOR, 2016, p.738)

A sentença é um ato do juiz, o qual resolve a lide, aplicando a lei em caso concreto, Júlio Fabbrini Mirabete *apud* SADOVSKI (S.D.) dessa forma discorre sobre o princípio da correlação:

A sentença deve guardar com a denúncia ou queixa uma relação, já que nesta se expõe ao Estado-juiz a pretensão punitiva, com descrição do fato criminoso e de todas as suas circunstâncias, e naquela deve se decidir sobre esta imputação. Deve haver uma correlação entre o fato descrito e o fato pelo qual o réu é condenado. Este princípio da correlação entre a imputação e sentença representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa e qualquer distorção, sem observância dos dispositivos legais cabíveis, significa ofensa a ele, acarretando nulidade da decisão. (MIRABETE, 2002)

Após esta breve análise, podemos aferir através das opiniões doutrinárias analisadas que, em face aos ideais democráticos de nossa Magna Carta, em um processo deve sempre ser respeitado a separação entre as partes devendo o juiz, posicionar-se de modo imparcial e equidistante, limitando-se a conduzir o processo e tomando as providências necessárias para melhor elucidação dos fatos, desde que tais atos não sejam no sentido de contaminação de seu pensamento e formação de seu convencimento, pois, caso isso ocorra, naturalmente o afastará de uma das partes aproximando-o da outra.

7.2.1 Análise da Constitucionalidade do artigo 385 do CPP

Preliminarmente vale a afirmação que nossa Lei Maior não prevê de modo expresso sua opção pela adoção do sistema processual penal acusatório, porém o intérprete ao elaborar a leitura de seu texto fica claro seu ideal democrático, o conteúdo de seus artigos rechaça qualquer tipo de violação às garantias individuais e direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

Paulo Rangel *apud* SADOVSKI (S.D.) afirma que este dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal, e conseqüentemente, inconstitucional a condenação do acusado, uma vez que, o titular da ação penal é o Ministério Público, assim leciona:

O art. 385 do CPP não foi recepcionado pela Constituição da República. Não está mais autorizado o juiz a decidir, em desfavor do acusado, havendo pedido do Ministério Público em sentido contrário. O titular exclusivo da ação penal é o Ministério Público e não o juiz. A busca da verdade, pelo juiz, compromete sua imparcialidade na medida em que deseja decidir de forma mais severa para o acusado em desconformidade com o órgão acusador, que é quem exerce a pretensão acusatória. (RANGEL, 2012)

O objeto do Processo Penal sob a ótica da CF/1988 é a de resguardar o Estado democrático de Direito através de um justo julgamento, imparcial e equidistante entre as partes, a relação processual deve reger-se pelos princípios da cooperação e participação, não pela subordinação ao magistrado, livre de hierarquia, sendo direitos e deveres recíprocos. (ROSA E TUPINAMBÁ, 2017)

Os ditames Constitucionais devem ser o Norte de todas as esferas do poder em um Estado Democrático, Executivo, Legislativo e Judiciário embora independentes e harmônicos não podem ignorar ou violar a Lei maior. A imputação do crime um cidadão deve ser inequívoco, não podendo ser genérica ou abstrata e quando a acusação é imperfeita, todo o processo será contaminado, dessa forma, aquele quem julga deve ater-se aos fatos a ele apresentados pelas partes, sendo que todos estes fatos apresentados por acusação e defesa devem ser submetidos ao contraditório e ao exercício da ampla defesa.

Exigir o cumprimento da lei é um direito dos cidadãos, na esfera penal, o Estado não pode ter como único interesse a punição, deve também tutelar a liberdade através da aplicação da justiça ao caso concreto. Sendo o Ministério

Público o titular da pretensão acusatória ele é quem deve pleitear pela condenação quando assim entender, dessa forma, quando seu pleito for pela absolvição, qualquer pronunciamento do juiz em sentido contrário será uma prática incompatível com o Estado Democrático sendo um fator de um desequilíbrio na relação processual. (ROSA E TUPINAMBÁ, 2017)

Interessante este posicionamento destas autoras:

Quando o Ministério Público, em alegações finais, pugna pela absolvição do réu, está, em verdade, formulando nova pretensão – aquele resultado que deseja ver concretizado ao final do processo. Sustentar o posicionamento segundo o qual a opinião ministerial se exaure com o oferecimento da denúncia equivale a esvaziar as funções processuais de promover o convencimento, tornando o processo nada além de um procedimento inútil e meramente formal, inapto a realizar qualquer modificação na situação jurídica do réu. Além disso, anuir com a possibilidade de condenação em razão da vontade exclusiva do magistrado é permitir o julgamento além do que foi requerido pelas partes, violando a regra da inércia da jurisdição. (ROSA E TUPINAMBÁ, 2017)

Um juiz imparcial com pensamento livre harmoniza-se e se aproxima dos princípios Constitucionais acusatório implícitos em nossa Lei Maior, na esteira deste raciocínio, quando um magistrado profere uma sentença condenatória ou admite a incidência de qualificadoras sem que a parte legitimada pleiteie tais situações, trata-se de nítida violação ao processo acusatório, aproximando-se dessa forma de um modelo processual inquisitivo moldado aos ideais Constitucionais da era em que nosso Código de Processo Penal fora elaborado, quando o objeto do processo era a condenação a qualquer custo, o juiz ao proceder dessa forma estará usurpando dos poderes à ele atribuídos não se harmonizando com os ideais emanados Pela Constituição da República de 1988.

8 A LEI 13.964 (PACOTE ANTI-CRIME) E SUA APROXIMAÇÃO COM O MODELO ACUSATÓRIO E A DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL

A presente lei, implementou importantes alterações em nosso Código de Processo penal no sentido de afastá-lo do modelo inquisitivo, aproximando-o ainda mais do modelo acusatório no intuito de harmonização com os ideais Constitucionais.

Importantes alterações ocorreu nos artigos 282 § 2º, 4º e 6º assim como no artigo 311 do Código de Processo Penal, quando da possibilidade da decretação de ofício das Medidas Cautelares e da Prisão Preventiva Pelo Juiz Durante o Curso da Investigação Criminal.

Anteriormente ao advento da Lei 13.964/2019, denominada Pacote anticrime, imperava a redação dada pela Lei 12.403/2001 (Nova Lei das Prisões Cautelares) trouxe à tona os resquícios inquisitórios dos tempos ditatoriais em nosso Processo Penal, ao permitir a decretação de ofício pelo juiz da prisão preventiva, sem que para tal tenha sido provocado pelo órgão acusatório. Embora aceita pela maioria de nossos tribunais superiores, apresentava-se na contramão do sistema processual objetivado pela Constituição da República de 1988 que em seu modelo acusatório delega à polícia a função de investigar, ao Ministério Público acusar, ao advogado defender e ao juiz em posição de neutralidade julgar diante dos fatos a ele apresentado e até mesmo decretar as medidas cautelares como a prisão preventiva quando provocado pela parte competente e assim entender necessário. (DA LUZ, 2012)

Este mesmo autor já entendia tal ato, tratar-se de violação à Constituição em decorrência da violação do Princípio da inércia o qual prevê que a ação do juiz somente poderá ocorrer mediante provocação das partes (Autor ou Réu), devendo o magistrado manter posição de imparcialidade durante todo o processo analisando o que lhe é requerido, devendo dessa forma ser entendido que, embora prevista em nosso Código de Processo Penal, a prisão preventiva quando decretada de ofício pelo juiz é inconstitucional, ferindo o sistema processual penal acusatório. (DA LUZ, 2012)

Ressaltavam-se as razões do Excelentíssimo Desembargador Relator Nereu Giacomolli *apud* DA LUZ (2012) no *Habeas Corpus* 70016461592 do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Após o advento da Constituição de 1988, a qual adotou o sistema acusatório, caracterizado, essencialmente, pela distinção entre as atividades de acusar e julgar; imparcialidade do juiz; contraditório e ampla defesa, motivação das decisões judiciais, livre convencimento motivado, entre tantas outras, totalmente descabida qualquer decretação *ex officio*. A acusação, nos termos do art. 129 do Constituição, está totalmente a cargo do Ministério Público, constituindo-se em ilegalidade a decretação de prisão de ofício. (GIACOMOLLI, S.D.)

Tal controvérsia somente fora dirimida após a elaboração e publicação desta nova lei pelo legislativo pátrio, a qual, retirou da redação destes dois dispositivos processuais penal a palavra de ofício. Através de análise comparativa realizada no texto da Lei 13.964/2019 e nos dispositivos legais presentes no Código de Processo Penal anteriormente ao advento desta inovação legal, pudemos aferir que:

Assim era a redação do § 2º do artigo 282 do CPP

Art. 282. (...)

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, **de ofício** ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (PLANALTO, D.L. 3.689/1941)

Atualmente após as alterações decorrentes da nova Lei, esta é a nova redação do § 2º do artigo 282 do CPP:

Art. 282. (...)

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz **a requerimento das partes** ou, quando no curso da investigação criminal, **por representação da autoridade policial** ou **mediante requerimento do Ministério Público**. (PLANALTO, L. 13.964/2019)

Neste mesmo sentido a nova Lei alterou o § 4º deste dispositivo Processual Penal, sendo que anteriormente em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz poderia de ofício atuar no sentido de substituir a medida cautelar, impor outra ou até mesmo decretar a prisão preventiva (§ único do artigo 312 do CPP).

Assim lecionava o § 4º do artigo 282 do CPP:

No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, **de ofício** ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. (PLANALTO, D.L. 3.689/1941)

Após a entrada em vigor na lei 13.964/2019 a expressão de ofício foi retirada do texto legal, dessa forma não pode mais o magistrado em caso de descumprimento das medidas cautelares impostas, substituí-las, impor outra medida cumulativa com a anterior ou decretar a prisão preventiva, assim discorrendo o novo dispositivo Processual Penal:

No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. (PLANALTO, L. 13.964/2019)

Como se pode observar ao realizar uma análise comparativa deste dispositivo legal antes e depois do advento da Lei 13.964/2019, podemos aferir que anteriormente à publicação da nova lei, existia previsão legal expressa para que o magistrado decretasse de ofício medidas cautelares sem qualquer tipo de provocação do órgão competente. Porém a nova Lei retirou tal possibilidade excluindo a palavra de ofício dos termos do dispositivo legal, dessa forma, após a vigência da Lei inovadora, tais medidas cautelares somente poderão ser decretadas mediante provocação das partes descritas no dispositivo legal.

Ocorreram também modificações no § 6º deste mesmo artigo sendo acrescentado que o não cabimento de aplicação da medida cautelar em substituição à decretação da prisão preventiva deve ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, e também em sua parte final, deve o juiz analisar o réu em sua individualidade e não de modo genérico, avaliando o grau de nocividade que sua liberdade poderá provocar à sociedade.

Alterações significativas também ocorreram com outros dispositivos, anteriormente ao advento dessa recente inovação legal, a jurisprudência era consolidada no sentido de que o juiz poderia de ofício converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, assim lecionava o artigo 310 do CPP

“Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

(...)

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou.; (PLANALTO, D.L. 3.689/1941)

Atualmente este é o teor deste dispositivo legal:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

(...)

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou; (PLANALTO, L. 13.964/2019)

Assim era a redação do artigo 311 do CPP:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **de ofício**, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (PLANALTO, D.L. 3.689/1941)

Atualmente é esta a nova redação:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente**, ou por representação da autoridade policial. (PLANALTO, L. 13.964/2019)

Como se pode observar, a palavra de ofício foi retirada, sendo excluída expressamente a possibilidade que anteriormente existia de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício, sem o requerimento do Delegado de Polícia ou do Ministério Público.

Não é possível a decretação “ex officio” de prisão preventiva em qualquer situação (em juízo ou no curso de investigação penal), inclusive no contexto de audiência de custódia, sem que haja, mesmo na hipótese da conversão a que se refere o art. 310, II, do CPP, prévia, necessária e indispensável provocação do Ministério Público ou da autoridade policial.

A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial.

Logo, não é mais possível, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ‘ex officio’ do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz do art. 282, § 2º e do art. 311, significando que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. (STJ. 5ª Turma. HC 590039/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em

20/10/2020) – STF 2ª Turma. HC 188888/MG, Rel. Celso de Mello, julgado em 06/10/2020

No que se refere às alterações realizadas no artigo 312 do Código de Processo Penal

Artigo 312 – A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º...

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (PLANALTO, 2019)

Insta salientar que o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado por meio do decreto número 678/1992, conforme cita PEREIRA (2020), trata-se de um instrumento internacional em grande parte voltado para os direitos humanos sendo que dentre estes concerne ao preso o direito de participar de uma audiência pessoal com o magistrado em seu artigo 7º, item 5 que assim dispõe:

" toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo". (Pacto de San José da Costa Rica, artigo 7º item 5, 1969)

O projeto da audiência de custódia foi idealizado pelo Conselho Nacional de Justiça em fevereiro de 2015 através do Provimento Conjunto número 03/2015, prevendo os primeiros passos nesse sentido, sendo instituída em nível experimental, em dezembro de 2015 o CNJ através da Resolução 213, pormenoriza suas diretrizes e sua aplicação em todo o território nacional, em julho de 2016 o Senado Federal aprovou em primeiro turno o PLS número 554/2011 o qual propunha a alteração do §1º do artigo 306 do CPP, porém até então não havia sido positivado em nosso ordenamento jurídico. (DE GODOY, 2017)

Anteriormente tratada pela resolução 213/2015, a Audiência de Custódia foi positivada pela Lei ora em estudo trazendo sua previsão no parágrafo 4º do artigo 310 do CPP, quando sem motivação idônea a autoridade der causa a não realização da audiência de custódia no prazo legal de 24 horas, deverá ser hipótese obrigatória de relaxamento da prisão, sendo a prisão quando mantida diante desta situação considerada ilegal. Trata-se de substancial mudança por apenas se limitar a análise do auto de prisão em flagrante, mas também da possibilidade do relaxamento da prisão, concessão da liberdade provisória ou conversão da prisão em flagrante em preventiva, sendo aplicada como instrumento de verificação da legalidade da prisão. (MADALOZZO, 2020)

Nessa inovação legal o legislador excluiu que a simples existência do crime e indícios de sua autoria já seriam suficientes para o magistrado avaliar sua periculosidade e que, seu estado de liberdade poderá representar perigo à sociedade. Isso significa que para a decretação da prisão preventiva, não mais poderá ser decretada apenas com o fundamento de manutenção da ordem pública, devendo ocorrer uma análise individual daquele que cometera um ilícito penal avaliando a quão nefasta poderá ser sua presença junto à sociedade e tudo isso deverá estar presente em sua fundamentação quando da decretação da prisão preventiva nos crimes em que por óbvio não foram praticados mediante grave ameaça. (DE OLIVEIRA, 2020)

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova realidade social, a transformação dos valores da sociedade, são sem dúvida, fatores pontuais para a ocorrência do ajustamento das leis e do ordenamento jurídico, nossa legislação Processual Penal foi implantada antes da metade do século passado em um momento social e político totalmente diverso do atual, a sociedade daquela época pouco ou quase nada se assemelha com a que vivemos nos dias atuais, notório é o entendimento que ajustes ou até mesmo a confecção de novo ordenamento Penal se faz necessários no objetivo de adaptar o Processo Penal Brasileiro aos novos tempo.

Sobre o artigo 156 do CPP, face a gestão da prova estar nas mãos do magistrado, aproxima tal dispositivo de um modelo Processual Penal Inquisitivo, afastando-o de um modelo acusatório desejado pela nossa Lei maior, visto que o sistema acusatório se vincula à inércia da jurisdição contrariamente ao ativismo judicial objetivado pelo referido dispositivo processual penal.

Porém, contrariamente a este entendimento ,existem aqueles que se posicionam no sentido de que o magistrado deve perseguir de maneira incansável a verdade real dos fatos e para que isso ocorra, não pode posicionar-se durante o desenrolar do processo penal como mero expectador quando tiver dúvidas sobre aquilo que lhe é apresentado, devendo, desde que em busca pela verdade real, utilizar-se de seus poderes instrutórios, inclusive para determinar a produção daquelas provas as quais entender necessárias ou a reinquirição de uma testemunha para esclarecer determinado fato que não ficou totalmente esclarecido, no sentido de clarear seu entendimento e conseqüente formação de seu convencimento dessa forma não se pode afirmar ser fato gerador de contaminação de seus pensamentos.

Ao analisar os posicionamentos em relação ao inciso I do artigo 156 do CPP, podemos aferir que mesmo havendo controvérsia doutrinária, nosso entendimento é no sentido de que antes de iniciada a ação penal, durante a fase investigativa, inquisitiva, a atuação do órgão jurisdicional deveria ser a de neutralidade, uma vez que sequer existe imputação de crime ao investigado e ainda não fora este órgão Estatal provocado para exercer a atividade jurisdicional.

E que, constatada autoria e materialidade, concluído o inquérito policial e remetido os autos ao órgão jurisdicional, deve o mesmo aguardar o posicionamento da sociedade através do órgão responsável pela acusação que é o Ministério Público, caso após feita a denúncia e o juiz entender pela necessidade da produção de determinada prova no sentido de elucidar possível controvérsia, não vemos qualquer tipo de ativismo nesta atitude visto que, a prova pertence às duas partes, uma vez que ainda será submetida ao contraditório, porém, antes deste momento, no entendimento deste pesquisador não deve o magistrado, adotar postura no sentido de solicitar produção de prova, devendo o artigo 156 do CPP ser revisto por nossos legisladores no sentido de harmonizá-lo com os ideais processuais penais impostos por nossa Lei Maior.

Sobre o artigo 310, modificado pela Lei 13.964/2019, em nosso modesto entendimento, a positivação em nosso ordenamento jurídico da audiência de custódia é sem dúvida alguma uma evolução no sentido da democratização processual sendo uma maneira de humanização do processo visto que, entendemos ser importante este contato juiz e réu no momento da conversão do flagrante em prisão preventiva.

Já neste primeiro momento trata-se de uma oportunidade de exercício do contraditório e da ampla defesa, podendo inclusive o magistrado entender pela desnecessidade da segregação do réu, quando presentes os requisitos necessários e em sua análise individualizada no contexto do crime por ele praticado, entender que, mantê-lo em liberdade não acarretará risco à sociedade, o que sem dúvida acarretará em economia processual eliminando possíveis recursos em prol da concessão de liberdade.

Sobre As alterações nos artigos 311 e 282 parágrafos 2º e 4º do CPP promovidos pela lei 13.964/2019, vale ressaltar que as alterações nestes dispositivos, são indubitavelmente mais um passo rumo a harmonização do processo penal com os ideais Constitucionais lecionados por nossa Lei Maior, trata-se de mais um ajuste necessário realizado pelo Poder Legislativo rumo a aproximação do modelo processual penal acusatório idealizado pela CF/1988 e preconizado pelo artigo 3º-A deste mesmo texto legal, delimitando os poderes entre as partes e conferindo-os às partes legitimadas no Processo Penal, assim como o § 4º do artigo 282 do CPP, ao retirar a expressão de ofício, impede que o juiz decrete

no caso de descumprimento das medidas cautelares impostas, decreta sem a devida provocação do órgão competente a cumulação de medidas ou até mesmo a prisão preventiva nos termos do parágrafo único do artigo 312 do CPP.

A principal mudança ocorrida no parágrafo 6º do artigo 312 do CPP, ocorreu em sua parte final com a inclusão dos seguintes dizeres, “[...] e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”. Em nossa modesta interpretação deste dispositivo Processual Penal *in fine*, isso significa dizer que a simples alegação de garantia da ordem pública não é mais fator suficiente e determinante para fundamentar a decretação da prisão preventiva do indivíduo como outrora ocorria quando a definição do que é a ordem pública a ser mantida ficava a critério subjetivo do juiz.

A partir deste texto inserido ao artigo, na fundamentação dada pelo juiz ao decretar a prisão preventiva, os fatores que determinam o estado de perigo constante que a liberdade daquele indivíduo pode gerar para a sociedade devem necessariamente ser atuais e estarem demonstrado de modo a individualizar o referido no contexto social.

Após breve análise do artigo 385 do Código de Processo Penal, podemos aferir através das opiniões doutrinárias analisadas que, em face aos ideais democráticos de nossa Magna Carta, em um processo deve sempre ser respeitado a separação entre as partes devendo o juiz, posicionar-se de modo imparcial e equidistante, limitando-se a conduzir o processo e tomando as providências necessárias para melhor elucidação dos fatos diante das provas à ele apresentadas pelas partes, desde que tais atos não sejam no sentido de contaminação de seu pensamento e formação de seu convencimento, pois, caso isso ocorra, naturalmente o afastará de uma das partes aproximando-o da outra.

Um juiz imparcial com pensamento livre harmoniza-se e se aproxima dos princípios Constitucionais voltados ao sistema processual penal acusatório implícitos em nossa Lei Maior, na esteira deste raciocínio, quando um magistrado profere uma sentença condenatória ou admite a incidência de qualificadoras sem que a parte legitimada pleiteie tal situação, trata-se de nítida violação ao processo acusatório, aproximando-se dessa forma de um modelo processual inquisitivo moldado aos ideais Constitucionais da era em que nosso Código de Processo Penal fora

elaborado, quando o objeto do processo era a condenação a qualquer custo, o juiz ao proceder dessa forma estará usurpando dos poderes à ele atribuídos.

Ao longo dos estudos, pode-se observar que a doutrina majoritária, entende, ter o Processo Penal brasileiro, após o advento da Constituição da República de 1988, adotado o modelo acusatório, uma vez que a Lei Maior estabelece, ao separar as funções de acusar, defender e julgar e figuras distintas, além de um rol extenso e expresso de direitos e garantias fundamentais ao indivíduo em seu artigo quinto, o qual é composto por setenta e oito incisos nessa direção, determinando o próprio *caput* do referido, ao estabelecer a igualdade de todos perante a lei, além de direitos invioláveis de modo sintetizado.

A magna Carta, discorre logo nos artigos Primeiro ao Quarto do Título I uma gama de fundamentos e objetivos fundamentais, nos quais deve ser alicerçada a República Federativa do Brasil. O artigo primeiro desta, traz a luz, os fundamentos norteadores do Estado Democrático de Direito, no artigo segundo é expressado de modo explícito, a harmonia e a independência que deve haver entre os três Poderes da República, no artigo terceiro os objetivos fundamentais de nossa República Federativa, no sentido de liberdade, justiça e solidariedade, no intuito do desenvolvimento nacional e erradicação da pobreza e igualdade social livre de qualquer tipo de discriminação, seja ela racial, sexual ou qualquer que seja a discriminação, deverá ser extirpada da sociedade brasileira e no artigo quarto com prevalência dos Direitos Humanos e a pacífica convivência com os demais povos.

Na vereda destes ideais Constitucionais, não é necessário possuir douto conhecimento jurídico para estabelecer a sintonia harmônica com um modelo de Processo Penal democrático, desprovido de qualquer matriz a qual possa ser associada a um modelo inquisitivo, de modo a direcionar o entendimento dos autores e estudiosos do Direito, que nossa Lei Maior, mesmo não estabelecendo de forma expressa a adoção de um modelo processual penal acusatório, por este optou de forma implícita.

Porém, vale ressaltar que nosso Código de Processo Penal, data dos idos de 1941, sendo elaborado naquele momento histórico pontual, sob a égide da Constituição da República de 1937, a qual conforme exposto ao longo deste estudo, teve sua origem inspirada nos modelos do fascismo italiano de Mussolini e no Estado Totalitário alemão adotado pelo nazismo de Adolf Hitler, portanto sob um

viés totalmente antidemocrático e em total desarmonia com o atual modelo Constitucional adotado após 1988.

Portanto, nosso Código de Processo Penal, fora elaborado sobre bases totalmente autoritárias e antidemocráticas, de modo a refletir os ideais daquele momento histórico que nosso país vivenciava; vale a ressalva que, ao longo de todos estes anos até os dias atuais, mudanças e adaptações ocorreram no referido Código, porém, ainda encontram-se nele incrustados dispositivos que nos remetem a um Processo Penal ainda inquisitivo, o que na opinião da maioria dos autores analisados no presente estudo não guardam harmonia com os tempos atuais e menos ainda com os ideais democráticos objetivados pela nossa atual Constituição da República.

Diante do observado ao longo deste estudo, através das opiniões colhidas dos autores e pesquisadores, estudiosos do direito, suas conclusões nos remetem ao entendimento que muito já foi feito no sentido adaptar o Código de Processo Penal aos novos ideais Constitucionais, os quais, objetivam um Processo Penal democrático, porém, ainda existe a necessidade real de que ocorra uma reforma no referido, no sentido de adaptação aos tempos atuais, valendo ainda a ressalva que ainda existe uma certa resistência do poder judiciário pátrio, no sentido de abrir mão dos poderes excessivos que o referido Código ainda confere aos magistrados.

Fato atual ocorre em nosso Tribunal Constitucional (STF) que resiste a implantação do Juiz Das Garantias, implementado pelos artigos 3º-A ao 3º-F no Código de Processo Penal através da Lei 13.964/2019, conforme já exposto, além de outras ações do poder judiciário que demonstram um ativismo judicial exacerbado. Muito já fora conquistado para que seja atingido o modelo processual penal equilibrado e justo, com equidistância e igualdade entre as partes, objetivado por nossa Lei Maior, porém, muito trabalho ainda há que ser realizado por nossos legisladores em sinergia com os estudiosos do direito, no sentido de que seja atingida a plenitude processual penal democrática, de modo a garantir um justo processo, cujo objetivo maior seja sempre condenar aquele cujas provas apresentadas ao longo dos atos processuais apontarem para sua culpabilidade e absolver aquele cujas provas produzidas ao longo do processo indicarem na direção de sua inocência, tendo como garantia maior um processo justo com total igualdade de forças entre as partes, cujo objetivo seja a realização da justiça ao seu final e não

um processo arcaico cujo objetivo era a condenação a qualquer custo, entregando à sociedade a justiça realizada, no sentido de preservar os direitos dos indivíduos que nela coexistem, de modo a punir aquele que violou uma norma de conduta social, mediante a justa condenação prevista pelo tipo penal e absolver aquele a quem fora imputada injusta acusação para que dessa forma o direito e a verdadeira justiça sempre prevaleçam.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do; Dos princípios e das garantias fundamentais de processo no Código Fux, Âmbito Jurídico, julho de 2010, Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-78/dos-principios-e-das-garantias-fundamentais-de-processo-no-codigo-fux/#:~:text=codifica%C3%A7%C3%A3o%20processual%20c%C3%ADvel.-,O%20Art.,definem%20este%20princ%C3%ADpio%20processual%20cl%C3%A1ssico.,> acesso em: 16/05/2021

ALVES, Araújo; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona ; OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS E SUAS CONCEPÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO , S.D. ; Disponível em: https://www.academia.edu/42308644/OS_SISTEMAS_PROCESSUAIS_PENAIIS_E_SUAS_CONCEP%C3%87%C3%95ES_NO_DIREITO_BRASILEIRO, acesso em: 14/05/2021

AOKI, Luiz Gustavo de Oliveira Santos; Evolução Histórica do Direito Penal e Processual Penal em Face das Constituições; Revista Direito Diário, Direito Diário Jurídico Editora, Disponível em: <https://direitodiario.com.br/evolucao-historica-processo-penal/#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201934%20estabelece,O%20Art.,> acesso em 12/05/2021

BEZERRA, Juliana – Constituição de 1891. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/constituicao-de-1891/#:~:text=A%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201891%20foi,o%20Estado%20e%20a%20Igreja.> Acesso em, 03/05/2021- obs – Não informa o ano da publicação

CALAÇA, Lucas, Jusbrasil, 2015 -O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal; Disponível em: <https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>; Acesso em: 16/06/2021

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal / Fernando Capez. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016. p.119, (Biblioteca digital); 1. Processo penal 2. Processo penal - Jurisprudência - Brasil I. Título. CDU-343.1

CNJ, (2017); Princípio do juiz natural, Agência CNJ de Notícias, 01 de dezembro de 2017, Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-principio-do-juiz->

SITE — Dizer o Direito – O juiz não pode de ofício, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, 23 de outubro de 2020; Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2020/10/o-juiz-nao-pode-de-oficio-converter.html>, acesso em: 25/06/2021

DOTTI, René Ariel Dotti, 2015, O Processo Penal Constitucional – Alguns aspectos de relevo, GAZETA DO POVO, 2015. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/rene-ariel-dotti/o-processo-penal-constitucional---alguns-aspectos-de-relevo-dp37vc8cc3yr3v4vgz1oxdkgv/>, acesso em: 10/05/2021

DE SOUZA, Ilara Coelho; Princípio do devido processo legal, JUS.com.br, 10/2012, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22857/principio-do-devido-processo-legal>, acesso em 15/05/2021

FRANCO, Ronisie Pereira – Da inconstitucionalidade da nova redação do artigo 156, I do CPP – DN Direito Net, 14 de janeiro de 2009; Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4820/Da-inconstitucionalidade-da-nova-redacao-do-art-156-I-do-CPP>, Acesso em: 22/06/2021

FRANCISCO, Franciane Rosa Chagas; MENDES, Michael Araújo, A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 156 DO CPP FACE AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. S.D. - Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/703/016.pdf>, Acesso em 13/08/2021

GARCIA, Paulo Sérgio; Sistema Acusatório Princípio Processual Penal Implícito na Constituição; Revista de Ciências Jurídicas., v.21, n.1, p. 31-37, 2020, Disponível em: <file:///D:/Downloads/8201-Texto%20do%20artigo-30466-1-10-20210222.pdf>; Acesso em: 17/06/2021

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes – As Ordenações Filipinas e mais um exemplo de violência contra as mulheres, Conjur.com.br; Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-12/embargos-culturais-ordenacoes-filipinas-violencia-mulheres>, consulta em 12/04/2021

JUNIOR, Almérico carvalho – Código de Processo Penal está em contradição com a Constituição, Revista Consultor Jurídico, 05 de junho de 2008, Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-jun-05/codigo_processo_penal_contradiz_constituicao#:~:text=A%20Carta%20de%201937%2C%20base,trabalho%20do%20representante%20popular%20constituinte. Acesso em 08/05/2021

KNOEPKE, Luciano - Evolução e Comparação das Constituições Brasileira, Âmbito Jurídico, julho de 2019.

Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/evolucao-e-comparacao-das-constituicoes-brasileiras/>, Acesso em: 12/05/2021

LEITE, Antonio Teixeira; A CONSTITUINTE DE 1934 E A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL, Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 32, n. 2: 35-50, jul./dez. 2016 Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/52bccb35a40e973d4455d83efe7228b5.pdf>, acesso em 08/05/2021

LEONEL, Juliano de Oliveira; DE OLIVEIRA, Pedro Igor Souza; DOS SANTOS, Vitoria Andressa Loiola; DA (in)constitucionalidade do art. 156 do Código de Processo Penal e a ambição da verdade - JUS.COM.BR (01/2019), Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71604/da-in-constitucionalidade-do-art-156-do-codigo-de-processo-penal-e-a-ambicao-da-verdade>; Acesso em: 13/08/2021

JÚNIOR, Aury; Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 13. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016. p.38; 1. Processo penal – Brasil I. Título. CDU-343.1(81)

MADALOZZO; Piero Gamper; O artigo 310 do Código de Processo Penal e a audiência de custódia; JUS.com.br, 2020; Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/79077/o-artigo-310-do-codigo-de-processo-penal-e-a-audiencia-de-custodia>; Acesso em: 30/06/2021

MASSOLA, Luis Felipe Grandi – Breves considerações sobre o Livro V das Ordenações Filipinas e a legislação Pátria Contemporânea Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/22018/breves-consideracoes-sobre-o-livro-v-das-ordenacoes-filipinas-e-a-legislacao-penal-patria-contemporanea#:~:text=O%20Livro%20V%20das%20Ordena%C3%A7%C3%B5es%20Filipinas%20%C3%A9%20o%20diploma%20penal,1830%2C%20quando%20so%20breveio%20o%20C%C3%B3digo>, Acesso em – 12/04/2021

MESSA, Ana Flávia, Curso de Direito Processual Penal 2ª ed. 2014, editora Saraiva, Cerqueira Cesar/SP, p. 91 (Biblioteca Digital)

MIGALHAS; Moraes Mantém suspensão do juiz das garantias, 04 de fevereiro de 2021; Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/339936/moraes-mantem-suspensao-do-juiz-das-garantias>; Acesso em: 30/06/2021

MINTO, Rafael Martins; Pacote Anticrime: análise das razões da suspensão do juiz das garantias; Master Juris, 11/05/2020; Disponível em: <https://masterjuris.com.br/breve-analise-do-pacote-anticrime-e-das-razoes-da-suspensao-do-juiz-das-garantias/>; Acesso em: 30/06/2021

NETO, Nilton Soares de Souza; A RELAÇÃO DO RIO DE JANEIRO NO BRASIL IMPERIAL Nilton Soares de Souza Neto; ANPUH – XXIII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – Londrina, 2005. O CÓDIGO CRIMINAL DE 1830 E O CÓDIGO DO PROCESSO CRIMINAL DE 1832 Disponível em: https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/201901/1548206569_663578df18a5dec328a8c5cd19a42b4a.pdf, Consulta em: 13/04/2021

NEVES, Dierle José Coelho – COMPARTICIPAÇÃO E POLICENTRISMO – Horizontes Para A Democratização Processual Civil – PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS – Faculdade Mineira de Direito -Programa de Pós-Graduação em Direito, 2008, Disponível em: file:///C:/Users/Core%20%20Duo%20Q9550/OneDrive/Documents/Direito_Nunes DJ_1.pdf, acesso em: 15/06/2021

OLIVEIRA, Simone dos Santos – Defensoria pública brasileira: sua história - REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, LONDRINA, V. 2, N. 2, P. 59-74, MAIO/AGO. 2007. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11456/10192>, acesso 12/04/2021

PEREIRA, Jeferson Botelho; A NOVÍSSIMA LEI 13.964 DE 2019 E O PACOTE ANTICRIME; JUS.com.br, 01/2020; Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78728/a-novissima-lei-n-13-964-de-2019-e-o-pacote-anticrime>; Acesso em: 30/06/2021

PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino; – CÓDIGO DE Processo Criminal de Primeira Instância de 1832 29 jan. 2015 Disponível em: <http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/282-codigo-de-processo-criminal-de-primeira-instancia-de-1832>, acesso em 14/04/2021

PIETRO JÚNIOR, João Carlos Garcia – O sistema acusatório no processo penal brasileiro e a adoção do modelo inquisitorial system na gestão da prova pelo juiz; Âmbito Jurídico – Direito Processual Penal, Revista 187, 13 de setembro de 2019; Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/o-sistema-acusatorio-no-processo-penal-brasileiro-e-a-adocao-do-modelo-inquisitorial-system-na-gestao-da-prova-pelo-juiz/>, Acesso em: 21/06/2021

PIOVESAN, Flávia; A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, S.D.; Revistas PGE; Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev4.htm>; Acesso em: 15/06/2021

BRASIL. PLANALTO; Lei 13.964/2019, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm, acesso em 26/06/2021

BRASIL. PLANALTO; Decreto Lei 3.689/1941, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, Acesso em: 26/06/2021

POSSAMAI, Fernando Pagani – A produção antecipada de provas e os poderes instrutórios do juiz: questionamentos acerca da sua constitucionalidade e a compatibilidade com o sistema acusatório penal brasileiro; Âmbito Jurídico, Direito Processual Penal; Revista 200, 01 de setembro de 2020; Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/a-producao-antecipada-de-provas-e-os-poderes-instrutorios-do-juiz-questionamentos-acerca-da-sua-constitucionalidade-e-a-compatibilidade-com-o-sistema-acusatorio-penal-brasileiro/>; Acesso em: 22/06/2021

PÓVOA, Hugo Mesquita, Sistemas Processuais Penais, Jus Brasil, S.D.- Disponível em: <https://hugopova.jusbrasil.com.br/artigos/441932353/sistemas-processuais-penais,->, Acesso em 13/05/2021

REBOUÇAS, Carlos, O Direito Penal após a Constituição de 1988, Novembro de 2009 – Consultor Jurídico conjur.com.br; Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-nov-25/direito-penal-promulgacao-constituicao-federal-1988>, Acesso em 16/06/2021

ROSA, Karine Azevedo Egypto; TUPINAMBÁ, Renata Moura – A invalidade do artigo 385 do Código de Processo Penal frente à Constituição da República de 1988; Revista Âmbito Jurídico nº 163 – Ano XX – Julho/2017; Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-163/a-invalidade-do-artigo-385-do-codigo-de-processo-penal-frente-a-constituicao-da-republica-de-1988/>; Acesso em: 18/06/2021

SADOVSKI, Edinaldo de Oliveira; A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO; Brasil Escola; Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-in-constitucionalidade-artigo-385-codigo-processo-penal-brasileiro.htm>; Acesso em: 17/06/2021

SANTIAGO, Emerson, Devido Processo Legal, Info Escola, S.D.

Disponível em: <https://www.infoescola.com/direito/devido-processo-legal>, acesso em 15/05/2021

SANTOS, Gabriel Barros Vieira , JUS.COM.BR, 2017 -Constituição de 1967

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57909/constituicao-de-1967>, acesso em 10/05/2020

SANTOS, Ivanaldo Bezerra Ferreira dos. Princípios constitucionais do Processo Penal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3686, 4 ago. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25074>. Acesso em: 15 maio 2021.

SANTOS, Ítalo Demarchi – A HISTÓRIA DO PROCESSO PENAL 11/2010
Disponível em:
<file:///C:/Users/Core%20%20Duo%20Q9550/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/TCC/A%20hist%C3%B3ria%20do%20processo%20penal%20-%20PHMP.html>
Acesso em 14/04/2021

SILVA, João Carlos Jarochorinki, 2011 Análise histórica das Constituições brasileiras - ; ponto-e-vírgula 10: 217-244, 2011.

Disponível em:
<file:///C:/Users/Core%20%20Duo%20Q9550/OneDrive/Documentos/A%20HISTÓRI A%20DAS%20CONSTITUIÇÕES%20NO%20BRASIL.pdf>

SILVA, Daniel Neves. "Constituição de 1946"; *Brasil Escola*. S.D., Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/constituicao-de-1946.htm> Acesso em 10 de maio de 2021.

SOUZA, Edilaine carvalho, 2014, PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS, Brasil ESCOLA, Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/princlpio-motivacao-das-decisoes-judiciais.htm#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20motiva%C3%A7%C3%A3o%2C%20tamb%C3%A9m,convic%C3%A7%C3%A3o%20valorados%20pelo%20juiz%2053.>, acesso em 17/05/2021

STF – Ministro Luiz Fux suspende a criação de juiz das garantias por tempo indeterminado, 22/01/2020, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>; Acesso em: 30/06/2021

STJ – Superior Tribunal de Justiça (2020), Princípio do juiz natural, uma garantia de imparcialidade, 21/06/2020, Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Principio-do-juiz-natural--uma-garantia-de-imparcialidade.aspx>; acesso em: 16/05/2021

VILELA, Hugo Otávio Tavares; ORDENAÇÕES FILIPINAS E CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRASIL (1830) – REVISITANDO E REESCREVENDO A HISTÓRIA, RJLB, Ano 3 (2017), nº 4, Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0767_0780.pdf, Acesso em:12/04/2021

TUPINAMBÁ, Renata Moura, Os pilares do Código de Processo Penal de 1941 e sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988, Âmbito Jurídico, 2018 Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-168/os-pilares-do-codigo-de-processo-penal-de-1941-e-sua-incompatibilidade-com-a-constituicao-federal-de-1988/>, acesso em 10/05/2021