

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

LUÍS ANTÔNIO TOMAZELLI

**O PROCESSO PENAL BRASILEIRO APÓS A LEI N.º 13.964/19: os reflexos da
adoção do sistema acusatório à luz do art. 3º-A do Código de Processo Penal**

ERECHIM

2022

LUÍS ANTÔNIO TOMAZELLI

O PROCESSO PENAL BRASILEIRO APÓS A LEI N.º 13.964/19: os reflexos da adoção do sistema acusatório à luz do art. 3º-A do Código de Processo Penal

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Orientador: M.e Luciano Alves dos Santos

ERECHIM

2022

LUÍS ANTÔNIO TOMAZELLI

O PROCESSO PENAL BRASILEIRO APÓS A LEI N.º 13.964/19: os reflexos da adoção do sistema acusatório à luz do art. 3º-A do Código de Processo Penal

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Erechim, 14 de novembro de 2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. M.e Luciano Alves dos Santos

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. D.r Rafael Sottili Testa

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. M.e Andrey Henrique Andreolla

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais.

Agradeço aos meus familiares e amigos.

Agradeço ao meu orientador.

Agradeço aos meus demais professores.

“A estrutura do processo penal de uma nação não é senão o termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua Constituição.”

James Goldschmidt

RESUMO

Em 1988, o legislador constituinte escolheu o sistema acusatório para nortear a aplicação do processo penal brasileiro. Em 2019, o legislador ordinário reiterou esta escolha, inserindo no Código de Processo Penal o artigo 3º-A. Entretanto, a prática forense e a jurisprudência dos tribunais superiores demonstra que o processo penal pátrio ainda não se adaptou a esta escolha, remanescendo a aplicação de institutos inquisitórios remanescentes no referido código, que foi promulgado ainda em 1941, no contexto de um governo autoritário. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo, em um primeiro momento, estabelecer a definição de sistema processual e delimitar os sistemas processuais penais existentes, bem como sua origem. Em um segundo momento, analisar a evolução histórica do processo penal brasileiro, do período colonial até os dias de hoje, bem como as reformas legislativas que ocorreram na América Latina. Por fim, analisada a reforma processual de 2019 para averiguar a (in)compatibilidade de dispositivos legais do Código de Processo Penal com o sistema acusatório. Para tanto, foi utilizado o método de abordagem indutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental, bem como método de procedimento analítico-discursivo.

Palavras-chave: processo penal; sistema acusatório; pacote anticrime.

ABSTRACT

In 1988, the constituent legislator chose the accusatory system to guide the application of the Brazilian criminal procedure. In 2019, the ordinary legislator reiterated this choice, inserting article 3-A into the Criminal Procedure Code. However, the forensic practice and the jurisprudence of the superior courts shows that the national criminal procedure has not yet adapted to this choice, remaining the application of inquisitorial institutes remaining in the aforementioned codex, which was promulgated in 1941, in the context of an authoritarian government. In this context, this work aims, at first, to establish the definition of a procedural system and to delimit the existing criminal procedural systems, as well as their origin. In a second moment, to analyze the historical evolution of the Brazilian criminal procedure, from the colonial period to the present day, as well as the legislative reforms that took place in Latin America. Finally, the 2019 procedural reform was analyzed to investigate the (in)compatibility of legal provisions of the Criminal Procedure Code with the accusatory system. For that, the inductive approach method was used, with a bibliographic and documental research technique, as well as a discursive-analytic procedure method.

Keywords: criminal procedure; accusatory system; anticrime package.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	10
2.1	O SISTEMA ACUSATÓRIO.....	11
2.2	O SISTEMA INQUISITÓRIO.....	14
2.3	A DELIMITAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E O SISTEMA MISTO.....	16
2.3.1	Sobre a (in)existência de distinção entre as categorias acusatório-inquisitório e adversarial-inquisitorial.....	18
3	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO PENAL NO BRASIL E NA AMÉRICA-LATINA.....	21
3.1	AS ORDENAÇÕES FILIPINAS E O REGIMENTO DO SANTO OFÍCIO DA INQUISIÇÃO DE PORTUGAL.....	22
3.2	O CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DO IMPÉRIO.....	24
3.3	A FRAGMENTAÇÃO DO PROCESSO PENAL DURANTE A PRIMEIRA REPÚBLICA.....	26
3.4	O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941.....	27
3.5	A TRANSFORMAÇÃO DO PROCESSO PENAL NA AMÉRICA LATINA.....	29
4	A (IN)COMPATIBILIDADE DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO AO SISTEMA ACUSATÓRIO CONSTITUCIONAL.....	31
4.1	O PAPEL DO JUIZ NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.....	33
4.1.1	Produção antecipada de provas do artigo 156 do CPP.....	33
4.1.2	A instauração de inquérito por requisição do juiz e o Inquérito 4.781 do STF.....	34
4.1.3	O juiz das garantias.....	36
4.1.4	A determinação de prisão preventiva.....	38
4.2	A ATUAÇÃO DO MAGISTRADO NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.....	39
4.2.1	A oitiva das testemunhas.....	39
4.2.2	A sentença condenatória diante de pedido de absolvição do Ministério Público.....	40
4.2.3	O sequestro de bens de ofício pelo juiz.....	42
5	CONCLUSÃO.....	43
	REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho será desenvolvido a partir de uma leitura das alterações trazidas pelo “pacote anticrime” à ordem processual penal brasileira, em especial no que diz respeito ao papel do juiz e das partes na estrutura acusatória. Para tanto, será feita uma leitura constitucional dos sistemas processuais penais e como as mudanças – em especial ao novo art. 3º-A do CPP –, influenciam na forma como a prática penal pode ser executada.

Em um primeiro momento, objetiva-se conhecer os sistemas processuais penais, sua evolução histórica e suas características principais. Para isso, será delimitado o sistema acusatório e o sistema inquisitorial. Em um segundo momento, será debatido o processo penal no contexto brasileiro, do período colonial, perpassando pela promulgação do Código de Processo Penal, até os dias atuais, bem como o será explorado as transformações no processo penal latinoamericano, para, por fim, compreender as alterações trazidas ao ordenamento brasileiro pela lei supracitada.

O processo penal brasileiro, embora a Constituição Federal de 1988 tenha adotado o sistema acusatório, ainda apresenta diversos resquícios de um processo inquisitivo, onde o papel do acusador e do julgador por vezes se confundem. Esses resquícios, entretanto, necessitam ser reexaminados à luz da explicitação do sistema acusatório no novo Art. 3º-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 13.964/19, denominada de “Pacote Anticrime”. Nesse contexto, é preciso estabelecer os impactos causados por essa mudança legislativa no processo penal brasileiro.

O Brasil herdou do período colonial, assim como diversos países da América Latina, as características inquisitoriais do processo penal da tradição jurídica da Europa Continental. Não bastasse isso, o Código de Processo Penal vigente perpetuou muitas dessas características, mesmo após as diversas reformas penais realizadas ao longo dos anos. É claro, trata-se de código promulgado ainda durante o Estado Novo, e que reteve grande parte de seu conteúdo original de cunho inquisitivo, e que foi inspirado no Código Processual Penal italiano da década de 1930, que surgiu em um contexto fascista.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram trazidos diversos direitos e garantias individuais que, junto com a clara separação entre julgador e

acusador, apontaram para a adoção do sistema acusatório. O réu então deixa de ser objeto do processo e passa a ser sujeito de direitos. Entretanto, até então isso não foi capaz de expurgar da legislação infraconstitucional ou da práxis cotidiana dos aplicadores do direito muitas práticas inquisitoriais, como a participação oficiosa do juiz na produção de provas, mesmo que a recepção dessas normas tenha sido amplamente questionada pela doutrina.

Agora, especialmente com o novo Art. 3º-A do Código de Processo Penal, volta à tona a importância de repensar temas como papel do juiz no processo penal acusatório, a produção probatória e as garantias individuais nesse novo contexto. Esse processo deve se dar em conjunto com uma análise sistemática do processo penal brasileiro. Para tanto, foi utilizado o método de abordagem indutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental, bem como método de procedimento analítico-discursivo.

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Do poder de punir, o *jus puniendi*, surge a necessidade da organização da forma com que é concretizada a pena por meio do processo. O processo, nesse contexto, é a forma de legitimar a punição imposta pelo Estado que, como meio de intervenção na liberdade individual dos tutelados, deve ser precedida de um conjunto de procedimentos que garantam a conformidade constitucional. Trata-se do princípio do devido processo legal, marco importante do sistema de Direitos Humanos e uma das prerrogativas mais básicas do Estado Democrático. Significa que, como preconiza o ordenamento jurídico pátrio, ninguém será condenado sem que seja observado o procedimento previsto em lei. Nesse sentido, esclarece Giacomolli (2016, p. 95):

Na evolução do *due process*, do aspecto formal, externo, procedimental, alcançou-se o aspecto material, ou seja, de justo processo, de racionalidade valorativa (*substantive due process*) e sua destinação aos três poderes do Estado, no momento da elaboração das leis, em sua interpretação e execução (funções legislativa, jurisdicional e executiva). O constituinte de 1988, conforme o art. 5º, LIV, exige que ninguém seja privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Trata-se de uma cláusula inserida em nosso ordenamento jurídico como guarda-chuva, sob a qual se abrigam direitos, garantias, princípios, regras, valores, deveres e proibições, catalogadas e implícitas, abarcando a esfera interna e internacional (art. 5º, § 2º, da CF). Portanto, o nível constitucional normatiza, delimita e exige o processo devido. Como base principiológica da qual emanam todos os princípios e garantias constitucionais (princípio-garantia), o devido processo fornece um modelo constitucional de processo penal. A justificação no devido processo constitucional e por ele se dá, ademais de sua concretude, em sua integralidade, ou seja, considerando todo o manancial constitucional e convencional dele decorrente. Por isso, irradia a sua materialização de forma contextual, integral e global, abarcando os seus consectários explícitos (ampla defesa, *v. g.*) e implícitos (*in dubio pro reo*, *v. g.*).

A forma como se organiza o processo penal, portanto, será o objeto de estudo do presente trabalho, tendo por perspectiva o processo penal brasileiro e a sua conformidade constitucional. De início, entretanto, é importante entender o que é um sistema processual penal. Dessa forma, a palavra sistema pode ser conceituada como um “corpo de normas ou regras, inter-relacionadas numa concatenação lógica e, pelo menos, verossímil, aplicadas a uma determinada área” (MICHAELIS, 2022). Portanto, os sistemas processuais penais podem ser definidos como o conjunto de características que integram o ordenamento procedimental penal, concretizadas nas

normas e instituições que, interpretadas em conjunto, formam um todo harmônico e coerente.

São divididos pela doutrina principalmente entre os sistemas acusatório e inquisitório. Entretanto alguns autores consideram também a existência de um sistema misto. A estrutura de cada sistema e o seu desenvolvimento histórico será discutido ao longo deste trabalho.

2.1 O SISTEMA ACUSATÓRIO

O processo penal acusatório, que remonta ainda às repúblicas gregas e à Roma, é aquele onde a acusação e o julgamento são exercidos por figuras distintas, onde o papel do juiz, figura que deve ser imparcial, é afastado da gestão da prova.

Lopes Jr. (2016), traz ainda como principais características desse modelo acusatório a paridade entre as partes, a oralidade como regra, a publicidade, o livre convencimento motivado do juiz, o contraditório, a coisa julgada, o duplo grau de jurisdição, entre outras. Explica Lima (2021, p. 107):

Com a adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal (art. 129, inciso I), restou consolidada a obrigatoriedade de separação das funções de acusar, defender e julgar, fazendo com que o processo se caracterize como um verdadeiro *actum trium personarum*, sendo informado pelo contraditório. Esse sistema de divisão de funções no processo penal acusatório tem a mesma finalidade que o princípio da separação dos poderes do Estado: visa impedir a concentração de poder, evitando que seu uso se degenere em abuso. Com essa separação de funções, aliada à oralidade e publicidade, características históricas do sistema acusatório, e com partes em igualdade de condições, objetiva-se a preservação da imparcialidade do magistrado, afastando-o da fase investigatória, a qual deve ter como protagonistas tão somente a autoridade policial e o Ministério Público.

No berço da democracia clássica, em Atenas, o processo penal acusatório se desenvolveu conforme a participação dos cidadãos se tornou mais proeminente na sociedade. Em um primeiro momento, durante a oligarquia, o processo penal era inquisitório, cabendo ao magistrado a instrução e o julgamento. Entretanto, as evoluções políticas que levaram à democracia proporcionaram também a maior participação do povo no ordenamento judicial. Nesse sentido, leciona Andrade (2008, p. 55):

Esse progressivo fortalecimento do poder popular fez com que chegássemos ao período mais conhecido da história ateniense – que se

caracterizava pela distribuição de cargos e pela tomada de decisões por parte da Assembleia do Povo. Encontramos-nos, pois, nos séculos V e IV a.C., época em que floresceu o direito ateniense.

Explica ainda o autor antes citado (ANDRADE, 2008), que o processo penal ateniense do período democrático, em geral, tinha início com a citação do acusado pelo acusador, diante de testemunhas; o acusador prestava juramento antes de apresentar a acusação; antes de se apresentar perante o magistrado, o acusado recebia os escritos de acusação com os fatos e fundamentos de direito, bem como depósito pecuniário; as partes se apresentavam perante a autoridade do magistrado, sendo então estabelecido prazo para a colheita de provas; era então fixada a data para os debates e a composição do tribunal; durante o debate, o acusador se manifestava primeiro e o acusado depois, por tempo igual; ao fim dos debates os julgadores proferiam a sentença; em caso de condenação, a pena era definida em uma segunda sessão, sendo limitada às penas requeridas; em caso de condenação à morte, o acusado era imediatamente preso para a execução da pena.

O papel de acusador podia ser desempenhado por qualquer cidadão, quando o crime era tido como público. Nos crimes tidos como particulares, entretanto, essa função era reservada à vítima. Havia ainda a figura do *tesmótetas*, que podia exercer o papel tanto de investigador como, em alguns casos, de acusador público, como se extrai da leitura de Aristóteles (2015, p. 117):

59. É da competência dos *tesmótetas*, antes de mais, fixar os dias em que os tribunais devem reunir e, depois, distribuí-los pelos magistrados, pois a forma como o fizerem será por estes adaptada. 2. Cabe-lhes ainda levar ao tribunal as denúncias feitas à assembleia, bem como as condenações, todas as acusações e ainda as acções públicas de ilegalidade, as acções contra uma lei prejudicial, contra os presidentes e os seus chefes, e ainda as prestações de contas dos estrategos. 3. É perante eles também que se apresentam acções públicas que obrigam a pagamento de caução: processos de usurpação de cidadania; de corrupção (no caso de alguém escapar, através do suborno, à acusação referida); de sicofantia; de corrupção; de inscrição fraudulenta como devedor público; de falsa comparência como testemunha em intimações; de não ter dado baixa a um devedor público solvente e de a ter dado de forma indevida a um devedor insolvente; de adultério. 4. Levam a tribunal os exames prévios a todas as magistraturas e os apelos dos que foram excluídos da cidadania pelo voto dos demotas e dos condenados pelo conselho. 5. Introduzem também certas acções privadas, como as relativas ao comércio, à exploração de minas e a escravos que tenham difamado uma pessoa livre.

A partir do recebimento da acusação, vale destacar, os magistrados se limitavam a fiscalizar a instrução probatória, como aponta Andrade (2008, p. 59):

Sua passividade, quanto à obtenção de dados e elementos de prova [...], lhes era imposta expressamente, e com frequência lembrada pelos oradores forenses durante os debates ocorridos nos julgamentos. Por isso, a investigação realizada para fundamentar a acusação e a defesa era confiada às partes, ao invés do poder central.

Ainda em Roma Antiga, durante o período em que prosperaram os *quaestios*, a persecução penal assumia um caráter acusatório, onde a figura do acusador era separada da do julgador. É justamente durante este tempo, logo no final da República Romana, que o direito penal ganha proeminência, se constituindo como ramo verdadeiramente distinto do direito.

Essa transformação repercute na jurisdição romana e, como afirma Alencar (2012, p. 67) “como corolário da separação entre acusador e juiz, o reforço da imparcialidade do julgamento na medida em que aos jurados competia ‘apenas’ o exercício da função jurisdicional estritamente considerada.”

Nesse contexto, explica o autor, que o processo tinha início com a interposição da acusação pelo acusador, que deveria desde logo descrever a conduta criminosa e a lei violada; em seguida, o réu era citado por um funcionário do magistrado, prosseguindo para o seu interrogatório; se ofertasse resistência, acusado e acusador eram intimados para, após prazo para a colheita de elementos probatórios, se apresentarem perante o julgador; e o órgão julgador, composto por cinquenta jurados, sendo assegurado às partes recusar alguns, proferia a sentença. Observa-se que, desde logo, estava presente a delegação da responsabilidade probatória para as partes, que exerciam papel indispensável na jurisdição penal.

No contexto germânico, antes do século XIII o processo penal adotava uma estrutura acusatória, sendo desencadeado por uma acusação pública e oral, feita sob juramento (LEVACK, 1988). Sobre isso, Prado (2021, p. 84) esclarece que:

A justiça era baseada na vingança de sangue (*Faida*), executada diretamente e em conjunto com a vítima. Dominava uma concepção privatística do Direito Penal, ainda que o poder central procurasse limitar a vingança de sangue. O julgamento se desenvolvia em geral diante de um tribunal popular (*Mallum*), lastreado nas provas de confissão, juramento, duelo e juízo de Deus (*Ordalia*).

Como será exposto adiante, essa forma de persecução penal perdeu espaço na Europa durante os séculos XIII, XIV, XV e XVI, sendo substituído por uma forma inquisitória, comandada pelos tribunais da igreja (LEVACK, 1988).

2.2 O SISTEMA INQUISITÓRIO

É denominado pela doutrina inquisitório (ou inquisitivo) o processo penal onde estão concentrados em uma única figura as funções de acusação e julgamento, onde a instrução processual e a produção probatória são conduzidas de ofício pela figura do juiz inquisidor. Segundo Roxin (2000), nessa forma de processo penal o acusado não é capaz de constituir defesa de forma satisfatória, uma vez que está diante de um juiz parcial.

É uma forma de persecução penal que se desenvolveu e teve seu apogeu durante a inquisição cristã, onde era usado para perseguir e punir as heresias. E é justamente nesse período, nos tribunais do Santo Ofício, que se pode encontrar a sua forma pura ou histórica (LOPES JR., 2016), no que pese seja possível identificar formas inquisitórias de processo penal ainda na antiguidade, tanto entre os romanos quanto entre os gregos, com suas peculiaridades.

O processo penal romano do período imperial da *cognitio*, ao contrário da *quaestiones*, já explorado neste trabalho, era caracterizado pela sua estrutura inquisitória. Entre as suas principais características a serem destacadas nesse sentido, temos o fato de que a instrução era conduzida de ofício pelo magistrado, que era funcionário público, a quem cabia exercer tanto o papel de acusador como de julgador, como explica o historiador italiano Pugliese (1983¹, p. 85, *apud* ALENCAR, 2012, p. 68):

[...] ainda que ambos fossem públicos, – enquanto o *iudicium publicum* (das *quaestiones*) se norteava pelo princípio acusatório, ‘que salvaguardava a imparcialidade do órgão judicante’, a *cognitio* deixava-se informar pelo princípio inquisitório, ‘que confundia, entre outras coisas, a função de juiz com a de acusador.

Como aponta Levack (1988), a principal vantagem do sistema inquisitivo, especialmente no contexto histórico em que este se afirma, ou seja, durante a inquisição, é a sua maior eficiência, especialmente se comparado à forma acusatória mais primitiva. O processo conduzido de ofício pelo inquisidor, que investiga, reúne as provas que julga necessárias para alcançar o veredito e profere sua sentença,

1 PUGLIESE, Giovanni. As garantias do acusado na história do processo penal romano. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Contribuição ao estudo histórico do direito processual penal**: direito romano I. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

não fica à merce da ineficácia ou da inércia da acusação particular. Além disso, ele surge como uma forma de pôr fim no julgamento por ordálias ou por duelos, que foram proibidos pela igreja, mesmo que para tanto tenha sido empregada amplamente a tortura.

O acusado, como afirma Coutinho (2009), não passava de um objeto do processo, sem a possibilidade de oferecer contraditório. Nesse período, a tortura era a principal ferramenta probatória utilizada, pois a confissão era taxada como prova absoluta e suficiente para a condenação. Além disso, outras premissas básicas do processo penal democrático e moderno, garantias elementares do Estado de Direito, tais quais o respeito à coisa julgada e o princípio do *non bis in idem* processual, eram inexistentes nesse período, como explica Lopes Jr. (2016, p. 74):

A inexistência da coisa julgada era característica do sistema inquisitório. Eymerich alertava que o bom inquisidor deveria ter muita cautela para não declarar na sentença de absolvição que o acusado era inocente, mas apenas esclarecer que nada foi legitimamente provado contra ele. Dessa forma, mantinha-se o absolvido ao alcance da Inquisição e o caso poderia ser reaberto mais tarde pelo tribunal, para punir o acusado sem o entrave do trânsito em julgado.

Fica claro que o processo da inquisição partia de uma ideia de culpa pré constituída, e que a confissão eventualmente obtida ao final da sessão de torturas era apenas a legitimação necessária para justificar o processo, mesmo que represente na maioria das vezes apenas uma tentativa de fazer cessar o sofrimento. A fogueira, ao final da sessão de torturas, poderia parecer um acalanto para o corpo mutilado pelo sofrimento.

O sistema inquisitório, do ponto de vista político, serviu como uma ferramenta de repressão e perseguição a grupos de pessoas tidas como inimigos, tais quais os hereges eram para a Igreja Católica. E segundo Coutinho, nesse ponto (2009, p. 106):

Ao permitir – sobremaneira – que se manipule as premissas (jurídicas e fáticas), interessa e sempre interessou aos regimes de força, às ditaduras, aos senhores do poder. Podendo-se orientar o êxito, faz-se o que quiser. É o reino do solipsismo, por excelência. Daí ter durado por tanto tempo; e seguir intacto, em muitos pontos, ainda que os novos tempos, pela realidade, duramente o tenham atingido, mormente por lhe desmascarar o falso discurso.

Essas circunstâncias marcaram o florescimento dessa forma de persecução penal na baixa idade média, e o processo inquisitório teve grande impacto no processo penal da Europa Continental durante muito tempo.

2.3 A DELIMITAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS E O SISTEMA MISTO

A discussão doutrinária acerca da delimitação dos sistemas processuais penais revela que identificar quais são as características dos sistemas acusatório e inquisitório na prática é uma tarefa muito difícil. Isso porque, como se observa na análise da organização do processo penal contemporâneo em países distintos, é possível dizer que nenhum processo é puramente acusatório ou inquisitório. Nesse sentido é importante destacar que, como leciona Coutinho (1998, p. 167), “não há mais sistema processual puro, razão pela qual tem-se, todos, como sistemas mistos.” Por isso, o ponto fundamental para o estudo dos sistemas acusatório e inquisitório é a identificação do princípio informador ou núcleo fundante.

Em seguida, o referido autor (COUTINHO, 1998) explica que a leitura sistemática do processo penal, vista pelo modelo desenvolvido por Kant, depende da identificação do princípio unificador, que rege a conexão entre os elementos constitutivos do sistema. O sistema, portanto, é uma constelação de características unidas de forma coerente pelo princípio unificador, de forma que para a existência do sistema acusatório ou do sistema inquisitório, deve ser identificada a ocorrência do princípio acusatório ou do princípio inquisitório, respectivamente. Dessa forma, mesmo que determinado processo penal possua características atribuídas a ambos os sistemas, isso não significa dizer que se trata de um novo sistema misto. A gestão da prova, nesse contexto, seria esse princípio unificador. Isso porque, como lembra Coutinho (1998), o processo penal é a reconstrução histórica de um fato que ocorreu no passado, qual seja, o crime. Nesse sentido, conclui o referido autor (1988, p. 109):

Ora, faz-se uma opção política quando se dá a função de fazer aportar as provas ao processo seja ao juiz (como no Sistema Inquisitório), seja às partes, como no Sistema Acusatório, por evidente que sem se excluir (eis por que todos os sistemas são mistos) as atividades secundárias de um e de outros, tudo ao contrário do que se passava nos sistemas puros. Daí que

a *gestão da prova* caracteriza, sobremaneira, o *princípio unificador* e, assim, o *sistema adotado*.

Portanto, se o que define o sistema processual penal adotado é o princípio unificador, e por certo não se pode admitir a existência de um princípio unificador misto, tendo que a ideia principal dos princípios acusatório e inquisitório não podem ser divididas, não é possível considerar que exista um sistema misto. Está é a conclusão alcançada por autores já citados, como Coutinho (2009) e Lopes Jr. (2016).

A categoria definida por parte da doutrina como sistema misto é desenvolvida a partir do código napoleônico e possui como características um processo bifásico, com uma fase inquisitorial e outra acusatória. Seria uma forma de amálgama dos sistemas inquisitório e acusatório, daí a sua denominação de sistema misto. Explica, sobre o referido sistema, Lima (2020, p. 45):

É chamado de sistema misto porquanto abrange duas fases processuais distintas: a primeira fase é tipicamente inquisitorial, destituída de publicidade e ampla defesa, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por isso, sem contraditório. Sob o comando do juiz, são realizadas uma investigação preliminar e uma instrução preparatória, objetivando-se apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso. Na segunda fase, de caráter acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga, vigorando, em regra, a publicidade, a oralidade, a isonomia processual e o direito de manifestar-se a defesa depois da acusação.

O sistema misto, portanto, não faz distinção entre o papel do juiz na gestão da prova, mas apenas da posição dos atores processuais. Portanto, não faz parte da classificação proposta pela parte da doutrina processualista penal. Não obstante, descrever o processo penal como misto por meio da observação dessa configuração bifásica não impede a separação entre processo acusatório e inquisitório, pois são classificações que dizem respeito a critérios distintos. Nesse sentido, deve-se se tomar cuidado ao tratar dessas categorias de forma recíproca, em um mesmo contexto.

Mas, como adverte Ferrajoli (1995, p. 567, tradução livre) sobre a adoção do sistema bonapartista na Itália, a fase inquisitória assumiu um papel preponderante sobre a fase acusatória:

Com ele se produziu uma posterior acentuação do caráter de juízo autônomo da fase instrutória e uma progressiva perda de conteúdo da fase judicial, reduzida a mera e prejudgada duplicação da primeira. O resultado

[...] alcançou assim algumas características de irracionalidade e despotismo equiparáveis apenas aos dos processos pré-modernos e apenas superados em parte pelo novo código de processo penal.²

Justamente por isso, o referido autor alerta que essa estrutura bifásica por vezes acaba por resultar em verdadeiro sistema inquisitório, especialmente quando ocorre a transposição dos elementos constituídos na fase inquisitorial, às sombras, para dentro do processo acusatório, de tal forma que torná-lo praticamente inócuo. Portanto, o segundo momento processual serve, nesses casos, apenas como uma forma de legitimar o processo, de dar-lhe ares de contraditório. Mas, de fato, trata-se de um sistema inquisitivo.

Nesse sentido, alerta Coutinho (2009) que o sistema desenvolvido por Napoleão e denominado de misto na verdade não passou de um processo inquisitório disfarçado, com algumas características do processo acusatório, mas sem o denominado elemento integrador. Não por acaso, foi utilizado por regimes autoritários, tais quais o fascismo italiano, concretizado no Código *Rocco* que serviu de inspiração para o Código de Processo Penal Brasileiro de 1941, como o próprio regime do Estado Novo no Brasil, que adotou o referido código, ou ainda o regime napoleônico, na França, entre tantos outros. Por esses motivos, a classificação do processo penal como misto não é aceita por parte dos autores.

2.3.1 Sobre a (in)existência de distinção entre as categorias acusatório-inquisitório e adversarial-inquisitorial

Em conformidade com o explanado até então, pode-se dizer que a configuração dos sistemas processuais penais nos eixos temporal e espacial não é universal. Ao longo do tempo e em ordens jurídicas diferentes, surgem diferentes configurações processuais.

Por isso, alguns autores, em especial Grinover (1999), fazem distinção entre os sistemas processuais penais acusatório/inquisitório e *adversarial/inquisitorial*. Para esses autores, no primeiro conjunto o ponto de distinção é a existência clara de

2 No original: “Con ello se ha producido una ulterior acentuación del carácter de juicio autónomo de la fase instructora y una progresiva pérdida de contenido de la fase de enjuiciamiento, reducida a mera y prejuzgada duplicación de la primera. El resultado, [...] ha alcanzado así unos caracteres de irracionalidad y despotismo sólo equiparables a los del proceso premoderno y sólo superados en parte por el nuevo código de procedimiento penal.”

separação entre defesa, acusação e julgador, independentemente da iniciativa probatória do juiz, enquanto no segundo conjunto está a capacidade probatória, que poderia ficar restrita às partes (acusação e defesa) ou ao juízo.

Nesse contexto, o processo penal *adversarial* seria aquele presente na cultura anglo-saxã, principalmente nos Estados Unidos e no Reino Unido que adotam o *common law*. Segundo Grinover (1999, p. 72):

Acusatório-inquisitório e adversarial-inquisitorial são categorias diversas, em que os termos devem ser utilizados corretamente. De um lado, portanto, o contraste ocorre entre sistema acusatório e sistema inquisitório, no sentido empregado para o processo penal no n. 2 deste estudo; do outro lado, a oposição manifesta-se, tanto no processo penal como no civil, entre o adversarial e o inquisitorial system, vale dizer entre um processo que, uma vez instaurado (mantido, assim, o princípio da demanda, ou *Dispositionmaxime*, na terminologia alemã), se desenvolve por disposição das partes (o que se denomina em alemão *Verhandlungsmaxime*) e processo de desenvolvimento oficial.

Nesse sentido, extrai-se que, de fato, o sistema processual penal dos países anglo-saxões realmente possui características próprias, em especial a total capacidade das partes de produzir as provas sem participação do judiciário, como corrobora Garcete (2022, p. 107):

Diversamente do modelo acusatório continental, o sistema adversarial é um padrão em que a produção de provas é de total responsabilidade das partes interessadas, sem qualquer intervenção do Estado-juiz, que se mantém sempre equidistante. É dizer-se: enquanto, na *common law*, as partes se encarregam de coletar a prova de seu interesse, no padrão *civil law* a prova no processo penal é judicializada, ou seja, é produzida por e diante do Poder Judiciário.

Por outro lado, outra parte da doutrina considera contraproducente essa distinção, em específico para justificar a iniciativa instrutória do juiz em países da *civil law* que adotam o sistema acusatório. Para Prado, por exemplo, essa distinção é apenas uma forma de justificar o processo inquisitório brasileiro, como esclarece o autor (2005, p. 140):

A artificial designação de sistema adversarial, para definir o acusatório em que a inércia probatória do juiz é regra, para distingui-lo de outro sistema acusatório em que o juiz tem poderes instrutórios, só atende ao propósito de tentar prolongar a vida do Código de Processo Penal de 1941, da era autoritária, naquilo que nele é central, tal seja, a filosofia de que se trata de instrumento da política de segurança pública do Estado e não de previsão

das regras do devido processo legal, conforme a Constituição da República de 1988.

Além disso, ensina Gloeckner (2010) que não é possível pensar em dois universos processuais completamente apartados, especialmente quando se leva em conta a rápida troca de informações, inclusive entre sistemas jurídicos distintos. São os chamados *legal transplants* ou transplantes legais, em português, que são descritos por Watson, que afirma que “o transplante de regras individuais ou de grandes partes de um sistema são extremamente comuns. Isso é verdade tanto para o passado [...] quanto para o presente” (1993, p. 95, tradução livre)³.

Portanto, a ausência de iniciativa na produção probatória não seria uma característica exclusiva do sistema *adversarial*, mas também do próprio sistema acusatório adotado no Brasil. Até mesmo Garcete, sobre o sistema acusatório, afirma que:

A inclinação para um sistema acusatório pressupõe um juiz evidentemente imparcial, não contaminado e nem preocupado em produzir provas para a acusação, tampouco emocionalmente envolvido para com um lado da demanda. O Ministério Público, enquanto instituição, corrobora essa premissa, porquanto sua função estatal é promover a ação penal. Em outras palavras, a acusatoriedade sujeita-se à imparcialidade do julgador, cuja incumbência principal está em julgar a causa de forma isenta diante das partes, em relação às quais se mantém equidistante a todo o tempo (2022, p. 96).

Portanto, o referido autor conclui que não caberia ao juiz se ocupar com a investigação e com a produção de provas no processo acusatório, podendo tão somente atuar de ofício de forma excepcional e suplementar para esclarecer pontos de dúvida sobre os fatos, quando isto não puder macular a sua imparcialidade.

3 No original: “*the transplanting of individual rules or of a large part of a legal system is extremely common. This is true both of early times – witness the ancient Near East – and the present day*”

3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO PENAL NO BRASIL E NA AMÉRICA-LATINA

O presente estudo histórico do processo penal no Brasil observará as principais normas processuais penais vigentes em território brasileiro, a partir da formação da colônia portuguesa, em meados do século XVI, perpassando pelo império, a república, até os dias atuais. O objetivo desse estudo é compreender o contexto que gerou a forma de persecução penal pátria contemporânea. Nesse sentido, toma-se o cuidado para não remover a análise de um contexto macroscópico, especialmente no que diz respeito às fontes de direito alienígenas que influenciaram e ainda influenciam a forma como é pensado o processo penal.

Em um primeiro momento, é necessário esclarecer que até pelo menos a chegada da família real portuguesa em terras brasileiras, o que se deu em 1808, as principais normas de direito aplicáveis na então colônia de Portugal eram aquelas então vigentes na referida metrópole. No que diz respeito ao direito penal e processual penal, foram vigentes as denominadas Ordenações, em especial o Livro V das Ordenações Filipinas, bem como o Regimento da Inquisição Portuguesa⁴, pelo menos até a promulgação do código criminal do império (lei de 16 de dezembro de 1830) e do código de processo criminal do império (lei de 29 de novembro de 1832), como comenta Almeida (1870). Além disso, destaca-se as leis (*lato sensu*) acerca de matéria penal promulgadas a partir de 1808, quando da chegada da família imperial portuguesa em terras brasileiras, por D. Pedro antes da independência.

Já durante a República, temos a promulgação do código penal de 1890, o decreto n.º 847. Neste período, conforme explica Pierangelli (1983, p. 161), a “Constituição de 1891, de maneira implícita, outorgou aos Estados-membros a competência para legislar em matéria de processo”, o que fez com que houvesse a fragmentação da matéria em códigos de processo penal estaduais, tais quais o do Rio Grande do Sul (Lei n.º 24, de 15 de agosto de 1898), por exemplo.

É preciso destacar ainda que, para compreender melhor o objeto deste capítulo, será necessário observar que a jurisdição do Estado não era a única que exercia a persecução penal. Neste contexto, a jurisdição da Igreja para punir

4 Segundo lei de 20 de outubro de 1823, que declara como vigentes no território brasileiro as “Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal” em seu artigo 1º (BRASIL, 1823).

aqueles considerados hereges ou apóstatas teve importante impacto no período colonial. Para melhor entender o exposto, é necessário compreender os dispositivos normativos referidos, o que passa a ser desenvolvido.

3.1 AS ORDENAÇÕES FILIPINAS E O REGIMENTO DO SANTO OFÍCIO DA INQUISIÇÃO DE PORTUGAL

Durante a maior parte do período colonial, teve vigência no Brasil a já referidas Ordenações Filipinas que, expõe Pierangelli (1983, p. 63):

Embora formalmente, as Ordenações Manuelinas e as compilações de Duarte Nunes de Leão vigorassem à época das capitanias hereditárias e dos primeiros governos gerais, segundo o que se tem afirmado, no Brasil vigoraram as determinações régias, aliadas às *Cartas de Doação*, com força semelhante à dos *forais*, por elas regulando a justiça local. O Direito empregado, no período das capitanias hereditárias, na prática, era quase o arbítrio dos donatários. Aquelas legislações vigorariam, portanto, restritamente.

Portanto, pode-se tratar as Ordenações Filipinas como o primeiro marco legislativo efetivamente aplicado no território brasileiro, em especial quanto à matéria penal e processual penal. Além disso, era aplicado o Regimento da Inquisição Portuguesa, documento que também tratava não apenas do Direito Penal como também de matéria processual. A aplicação desses dois instrumentos se deu de forma concomitante, de tal maneira que foi possível verificar a sobreposição entre as jurisdições da Igreja e do Estado, fenômeno gerou a ocorrência de conflitos de competência. Além disso, deve-se lembrar que o conflito de competência, por vezes, se dava entre a própria justiça eclesiástica (bispos) e a inquisição, como era o caso do delito da bigamia (CABRAL; SILVA; MAGALHÃES, 2019).

Como pontuam Araujo e Valle (2019), a competência da justiça criminal era definida por meio do critério da prevenção: a justiça que efetivasse a citação do réu por primeiro dava-se como preventiva para conhecer da acusação criminal, de forma a evitar que fosse processado mais de uma vez pelo mesmo fato. Entretanto, quando se tratava de crimes de heresias, a competência era da Igreja, como dispõe as Ordenações Filipinas em seu Livro V, Título I (ALMEIDA, 1870, p. 1147): “O conhecimento do crime da heresia pertence principalmente aos Juizes Ecclesiasticos” (sic).

Entretanto, é preciso considerar que “não era fácil precisar quando se estava diante de um pecado, de uma heresia ou de um delito – conceitos centrais para fixar a competência da jurisdição atuante no caso” (ARAUJO; STICKER, 2019, p. 28). Sobre o conceito de heresia, comenta Almeida (1870) que “Chama-se *Herege* à pessoa que crê ou sustenta com tenacidade um sentimento declarado por erroneo, contra a Igreja. O herege he synonymo de *heterodoxo*” (sic). O herege é, portanto, aquele que nega o dogma da igreja, que dá interpretação diversa ao texto bíblico. Havia também a figura do apóstata, também punido pela igreja, é aquele que abandona a crença católica, que renega a religião. Esses foram os alvos da perseguição da Igreja Católica.

Dentre as formas de soluções possíveis, além da prevenção, havia ainda a previsão de que a última palavra sobre a competência criminal fosse da Inquisição. Dessa forma, as acusações submetidas à justiça estatal podiam ser ratificadas ou mesmo refeitas pelo Santo Ofício.

Sobre o processo criminal, no rito ordinário previsto nas Ordenações Filipinas, constata-se que podia ter início tanto com a querela, nos crimes privados, como com a denúncia, nos crimes públicos, ou ainda por meio de um procedimento denominado “devassa”, onde o próprio juiz colhia provas de ofício. As provas produzidas na instrução processual podiam ser documentais, testemunhais, ou a confissão do acusado, que podia ser extraída inclusive por meio de tortura, em procedimento chamado de “tormentos”.

Os tormentos não eram aplicados em todos os casos, sendo necessário, em princípio, que houvesse indícios de materialidade e de culpa: “E em todos os delictos, commettidos atraçoada e aleivosamente, não gozará o accusado de privilegio algum, para não dever ser metido a tormento, ou para não haver pena vil. E para ser mettido a tormento bastarão mais pequenos indicios” (ALMEIDA, 1870, p. 1188). Além disso, sobre a tortura, pode-se observar que:

As demais regras que regulamentavam o tema estabeleciam: (i) que nem todas as pessoas podiam ser submetidas aos tormentos – doutores em cânones ou em leis ou em medicina, juizes, vereadores entre outros gozavam de privilégios (OF5, 133, §3º); (ii) quem podia presidir o ato de tortura – juiz, escrivão e ministro (OF5, 133, §2º); (iii) as hipóteses nas quais se poderia repetir os tormentos e; (iv) a necessidade de ratificação da confissão dada sob tormento (OF5, 133, §1º). (ARAUJO; STICKER, 2019, p. 68)

Durante a instrução processual, o juiz podia de ofício inquirir testemunhas, inclusive após as inquirições abertas e publicadas. Mais do que isso, as Ordenações Filipinas destacam que o juiz não poderá ouvir outras testemunhas a requerimento das partes, após a instrução regular, a não ser que o faria de ofício se não o fosse requerido⁵ Já nas devassas gerais, os juízes ouviam diversas testemunhas acerca de uma lista de crimes, como um grande evento investigativo. Sobre essa prática inquisitiva, afirma Hespanha (2015, p. 618):

As devassas gerais eram consideradas prejudiciais e fonte de insegurança e abusos; mas as Ordenações acabavam por cometer aos juízes uma larga competência para inquirir oficiosamente de certos crimes, competência esta que não teria paralelo nem no direito comum, nem nos direitos de outros reinos, embora fosse clara a sua filiação nas visitas episcopais. Esta especialidade do direito pátrio também era uma fonte singular de poder para os juízes, letrados ou leigos, pois colocava as populações perante uma ameaça permanente de perseguição criminal. O expediente também tem sido visto como um meio de controlo do poder oficial sobre o espaço e sobre as populações.

Portanto, a produção probatória no processo penal do Brasil durante o período colonial era regido pelo princípio inquisitório, no que pese houvesse a figura do acusador. Isso porque o juiz possuía a competência para determinar de ofício a produção das provas.

3.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL DO IMPÉRIO

Durante o período imperial, foi promulgado o código criminal de primeira instância, a Lei Imperial, de 29 de novembro de 1832, que tratou do procedimento criminal. A forma adotada, segundo se observa de sua análise, foi claramente o sistema inquisitorial, no que pese a organização estrutural possuir a figura do acusador distinta do juiz. Isso porque o juiz possuía grande independência para, de ofício, iniciar a formação do corpo de delito, inquirir testemunhas, mesmo sem denunciante – inclusive sem a presença do réu, que só podia assistir aos interrogatórios se tivesse sido preso em flagrante ou preventivamente ou, estando solto ou afiançado, quando residisse próximo da localidade –, de forma que a

5 Estas disposições podem ser encontradas no Título CXXIV do Livro V das Ordenações Filipinas, que trata especificamente do procedimento criminal (ALMEIDA, 1870).

garantia da participação das partes na construção do conjunto probatório não era plena (PIERANGELLI, 1983).

Sobre o tema, afirma Almeida (1927, p. 171):

Êsse procedimento de formação da culpa foi, no regime do código do processo, submetido ao princípio inquisitório. O que significa: instrução do juiz não só como resultado, mas também como atividade de se instruir atribuída ao próprio juiz, sem dependência da atividade das partes, nem mesmo do promotor público. (sic)

Percebe-se, ainda, que não há nenhuma previsão da necessidade de citação do acusado. Isso não só gera grande prejuízo à defesa, como pode até mesmo impedir qualquer forma de contraditório. Apenas em algumas circunstâncias o acusado era levado ao juízo, oportunidade em que podia contraditar as provas produzidas.

Em 1841 houve uma reforma processual penal, perpetuada pela Lei n.º 261, que ampliou ainda mais a competência do juiz para agir de ofício. Nesse sentido dispõem o art. 50, da referida lei (BRASIL, 1841):

Os Juizes Municipaes, quando lhes forem presente os processos com as pronuncias para o sobredito fim, poderão proceder a todas as diligencias que julgarem precisas para a retificação das queixas, ou denuncias, para emenda de algumas faltas que induzão nullidade, e para esclarecimento da verdade do facto, e suas circumstancias, ou seja ex-officio ou a requerimento das partes; com tanto que tudo se faça o mais breve, e summariamente que fôr possível. (sic)

Portanto, em nome da busca pela verdade real do processo, o juiz comandava a produção das provas com ampla competência para, no que se apresenta como uma fase saneadora do processo, diligenciar como entendesse necessário. Essa reforma, como aponta Pierangelli (1983), foi vista como um retrocesso pelos liberais do governo, que criticavam duramente a forma como trouxe maior poder para o Estado, que escolhia os Juizes Municipais, e não mais as Câmaras Municipais. Foi um fenômeno de concentração do poder maior no Estado, em busca de promover maior efetividade na supressão da criminalidade. Pelo menos era esse o sentimento entre a bancada liberal.

3.3 A FRAGMENTAÇÃO DO PROCESSO PENAL DURANTE A PRIMEIRA REPÚBLICA

Durante a primeira república, a constituição de 1891 atribuiu aos estados a competência para legislar em matéria processual. Com isso, vários estados produziram seus próprios códigos de processo penal. Um produto desse fenômeno foi, por exemplo, o Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul⁶, o qual trouxe uma nova visão de sistema processual penal, significando um avanço importante na forma de pensar a estrutura da persecução penal. Segundo Flores e Nodari (2019, p. 82):

Não estamos a dizer que o sistema gaúcho foi necessariamente acusatório, e certamente não o seria se considerarmos a visão geral dos dias de hoje preconizada sobre sistema acusatório – em que pese muitas confusões doutrinárias – mas o que as fontes indicam é que esta palavra constava do discurso oficial por trás do legislador do Código de Processo de 1898, em especial como um vocábulo não utilizado nem pelo autor do projeto de São Paulo, nem pela principal doutrina brasileira de então, que fundamentava o Código sul-rio-grandense – e.g. Vicente de Paula Pessoa, Pimenta Bueno.

A principal inovação perceptível da leitura do referido diploma é a delimitação do papel dos Tribunais e do Ministério Público de forma acusatória, sendo vedado aos primeiros promoverem de ofício a ação penal. Na exposição de motivos, fica clara a intenção do legislador em dar maior autonomia ao órgão acusador e, por conseguinte, evita a atuação oficiosa do poder judiciário (RIO GRANDE DO SUL, 1898, p. 187):

A legislação actual faz do ministerio publico o juiz inappellavel da conveniencia ou inconveniencia do exercicio da acção penal, não impondo aos seus agentes outra obrigação mais que a de offerecer a denuncia dentro de certos prazos, sob pena de multa. Si o representante do ministerio publico, por qualquer motivo, entendesse não dever promover a acção penal, o processo devia ser promovido *ex-officio*, não ficando ao Estado ou á parte offendida outro remedio contra a omissão d'aquelle funcionario. Tal systema não póde deixar de ser profundamente nocivo, além de incoherente com os principios fundamentaes de nosso processo accusatorio. (sic)

Essa visão do processo penal decorre, como afirmam Flores e Nodari (2019), do diálogo entre os legisladores gaúchos e a doutrina processualista europeia, em

6 A Lei n. 24 de 15 de agosto de 1898, promulgada por Borges de Medeiros, então presidente do estado.

especial aos doutrinadores italianos da corrente positivista criminológica, tais quais Raffaele Garofalo, Enrico Ferri, Cesare Lombroso e Luigi Carelli, autores cujas obras circulavam constantemente nos círculos do Rio Grande do Sul e do Recife, por exemplo. Além disso, a elaboração do diploma legal utilizou como referência o código de processo penal belga.

Muitos estados, durante a república, preferiram por manter o código de processo penal do império, como São Paulo. Não obstante, foram promulgadas diversas normas processuais esparsas que, em linhas gerais, tornaram a estrutura processual desses estados extremamente fragmentadas e complexas (PIERANGELLI, 1983).

Na década de 1930, com a mudança de regime decorrente da revolução que levou Getúlio Vargas ao poder, foi promulgada uma nova Constituição. Essa constituição, de 1934, passou a prever como competência da União legislar acerca de matéria processual (art. 5º, inciso XIX, alínea “a”). Com isso, foram iniciados movimentos para pôr em prática a elaboração de um novo código de processo penal. Sobre esse processo, afirma Pierangelli (1983, p. 166):

A principal inovação trazida pelo projeto era a criação do juizado de instrução, com a supressão do inquérito policial, permanecendo a polícia judiciária com a função investigatória, ao lado do juiz instrutor, mas, como observa a própria Exposição de Motivos, conferia-se ‘as mais seguras garantias de defesa’ e ‘simplifica a ação penal, que uniformiza quanto possível’.

A criação do juizado de instrução representaria a adoção clara de um sistema inquisitório, pois o texto do projeto atribuía ao magistrado competência para agir de ofício, determinando diligências e presidindo a investigação. Mas, com a instituição do Estado Novo e nova Constituição em 1937, ficou impedida a promulgação do projeto referido, que ficou conhecido como Projeto Vicente Ráo.

3.4 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941

Com a transição de regime ocorrido em 1937 e a instauração do Estado Novo, o Brasil vivenciou um período de grande escalada na repressão política e na violência policial. O novo governo instaurado por Getúlio Vargas era organizado

numa forma claramente autoritária e centralizadora, e utilizava de mecanismos de perseguição de forma bastante ampla.

Nesse contexto, esclarece D'Araujo (2000):

Com a decretação do estado de guerra em outubro de 1937, foi criada a Comissão Executora do Estado de Guerra, composta pelo ministro da Justiça, um general e um almirante. Essa comissão é importante para ilustrar o nível de radicalização a que o país chegara às vésperas do golpe e a orientação policial que se tentava adotar. No dia 14 de outubro de 1937 a Comissão finalizou seu plano de ação, a ser apresentado ao presidente da República — o que, embora não fosse aceito como política oficial do governo, dá uma idéia precisa da disposição dos agentes responsáveis pela lei e pela segurança no sentido de eliminar as oposições. As resoluções da Comissão previam medidas imediatas, como a prisão de “todos os suspeitos de atividades comunistas, com devassa sobre sua vida passada e presente”, e medidas de caráter preventivo, tais como colônias agrícolas de reeducação de comunistas não-perigosos, campos de concentração militares para reeducação de simpatizantes do comunismo, prisões especiais para receber chefes e líderes marxistas, campos de concentração em moldes escotistas para receber os filhos de comunistas e comissões de ensino para combater o comunismo nas escolas. Entre as medidas de caráter permanente, propunha-se um arcabouço jurídico que permitisse julgamentos sumários e a prisão de todos os comunistas, bem como a criação da Polícia Federal para combater o comunismo em qualquer parte do país.

Como aponta Giacomolli (2016), esse panorama refletiu amplamente no processo penal. O réu, afirma o autor, era objeto do autoritarismo e do punitivismo do Estado à revelia de qualquer garantia mínima de direito de defesa, devendo se submeter à vontade deste em detrimento de seus interesses particulares. Esse era o contexto histórico do desenvolvimento e promulgação do Código de Processo Penal de 1941, o Decreto-Lei n.º 3.689. Sobre isso, afirma Carvalho (2006, p. 1):

Aí está a nota essencial do Estado Novo e do Código: a primazia do interesse do Estado sobre o interesse do cidadão. Como se não fosse o Estado o meio para a consecução do bem comum, qual seja, a concretização do bem-estar e das potencialidades dos cidadãos.

O Código em seu texto original, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro do ano de 1942, previa, por exemplo (BRASIL, 1941): a prisão preventiva obrigatória, quando o crime tivesse pena cominada superior a 10 anos; a inaplicabilidade de fiança para os crimes punidos com reclusão, exceto para menores de 21 anos e maiores de 70; o efeito suspensivo para a apelação interposta ante pena absolutória, nos crimes cuja pena fosse igual ou maior que 8 anos; no procedimento do júri, que a apelação em face de sentença absolutória só não tinha efeito suspensivo quando

a absolvição fosse sumária; a prisão obrigatória do réu quando da sentença de pronúncia; entre outras medidas que demonstram o panorama do Brasil durante o regime do Estado Novo. Entretanto, como destaca Carvalho (2006), o Brasil não é mais o mesmo de 80 anos atrás e, por isso, o Código de Processo Penal deve ser interpretado em conjunto com a Constituição Federal de 1988 e os princípios do Estado Democrático de Direito.

Entretanto, integrar o processo penal – idealizado inicialmente da década de 1930 e concretizado no código vigente, com todas as modificações pontuais que, como destaca Lopes Jr. (2010), criaram uma verdadeira colcha de retalhos – ao contexto constitucional e democrático é uma tarefa extremamente difícil.

3.5 A TRANSFORMAÇÃO DO PROCESSO PENAL NA AMÉRICA LATINA

O contexto histórico da América Latina nas últimas décadas foi de transição democrática, da superação de ditaduras militares. Sobre esse período, Marques (2010) afirma que esse fenômeno, que ocorreu em diversos países em um semelhante espaço de tempo, pode ser analisado de forma comparativa, o que permite identificar alguns fatores comuns tais quais o contexto de pressão política externa e a semelhante forma pactuada como se deu a transição de regimes, predominantemente.

Dentro deste panorama, surgiu também uma onda de transformação do processo penal em diversos países latino-americanos, com a promulgação de diversos códigos de processo penal. Por exemplo, nos últimos anos, países como Bolívia (em 1999), Chile (em 2000), Colômbia (em 2004), Paraguai (em 1999) e Peru (em 2004), para citar apenas alguns, adotaram novos diplomas processuais penais com a adoção do sistema acusatório, superando o padrão inquisitório que foi unanimidade no continente durante muito tempo (LANGER, 2007).

Esse movimento, na análise de Langer (2007), se deu a partir de países periféricos, principalmente dos trabalhos de Maier e Binder, importantes processualistas penais argentinos que, desde muito cedo, teceram importantes críticas ao processo inquisitório. Dentre os motivos concretos aos quais pode ser atribuída essa importante mudança, podemos citar a percepção do aumento da criminalidade em todo o continente e a necessidade de se garantir a observância do

devido processo legal e dos direitos humanos. Além disso (LANGER, 2007, p. 632, tradução livre):

A onda de democratização que tomou lugar na região durante as décadas de 1980 e 1990, e o crescente interesse de instituições internacionais na relação entre desenvolvimento econômico e legalidade, tornou proeminente outros dois problemas relacionados, especificamente a corrupção e a falta de responsabilização entre os administradores da justiça. Esses problemas combinados criaram um ambiente fértil para reformas processuais.⁷

Entretanto, percebe-se que o Brasil não fez parte desse movimento reformador. No que pese a tramitação de projeto de código de processo penal no legislativo⁸, nunca houve mais que reformas pontuais que, embora tenham trazido avanços para os procedimentos penais pátrios, não tiveram efetividade em afastar os elementos considerados inquisitórios pela doutrina. Entretanto, em 2019, a Lei n.º 13.964, inseriu o artigo 3º-A, no Código de Processo Penal, o qual possui a seguinte redação: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 2019). Ainda é cedo para verificar o verdadeiro impacto dessa alteração de forma concreta, mas já é possível perceber e tecer conjecturas a partir do direito comparado e do contexto brasileiro.

Portanto, na próxima seção deste trabalho serão investigadas as possíveis incompatibilidades do sistema processual penal brasileiro à dinâmica acusatória eleita pelo constituinte e, mais recentemente, pelo legislador ordinário. Em especial, serão analisados os dispositivos legais que autorizam ao magistrado agir de ofício no processo penal ou durante o inquérito em face da separação entre os papéis de julgador e acusador.

7 No original: “*The wave of democratization taking place throughout the region during the 1980s and 1990s, and the increasing interest of international institutions in the relationship between economic development and the rule of law, brought two other related issues to prominence, namely corruption and lack of accountability among administrators of justice. These problems combined to create an environment ripe for procedural reform.*”

8 Trata-se do projeto de lei n.º 8045 de 2010, de autoria de Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Correa, Eugenio Pacelli de Oliveira, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral (NICOLITT, 2021).

4 A (IN)COMPATIBILIDADE DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO AO SISTEMA ACUSATÓRIO CONSTITUCIONAL

A evolução do processo penal no Brasil, como foi abordada na seção anterior, teve um importante passo em 2019. A promulgação da Lei n.º 13.964, denominado pacote anticrime, dentre diversos pontos cujo mérito não são objeto do presente trabalho, estabeleceu expressamente no texto do CPP a adoção do sistema acusatório, vedando a atuação oficiosa do juiz em substituição da acusação na instrução probatória. Se a Constituição Federal de 1988 elegeu o sistema acusatório – nesse sentido, cita-se para efeito de exemplo a doutrina de Prado (2005) –, ainda quando da sua promulgação, é importante ressaltar, como já foi apontado, que a prática processual não refletiu essa escolha.

Sobre o contexto histórico no qual o Código de Processo Penal de 1941 foi elaborado e promulgado, aponta Silveira (2015), que o governo de Getúlio Vargas marcou a concentração autoritária do poder nas mãos do ditador, fenômeno inspirado nos movimentos que ocorriam no continente europeu, em especial na Itália de Mussolini e na Alemanha de Hitler. Além disso, discorre o autor que o referido diploma foi articulado originalmente por Francisco Campos, principal teórico do Estado Novo, que também fora responsável pela redação da Constituição de 1937. Com a sua promulgação, dava-se fim ao período de pulverização normativa processual, onde os estados tiveram autonomia para criar os seus próprios códigos de processo penal, o que realçava a ideia de centralização do poder no governo federal.

Conforme bem aponta Pacelli (2021), a inspiração do legislador no Código Italiano de 1930, promulgado durante o governo de Mussolini, reforça essa ideia. Além disso, foi ainda uma forma de reforçar o punitivismo, como se extrai das próprias palavras de Campos (2001, p. 121):

De par com a necessidade de coordenação das regras do processo penal num código único para todo o Brasil, impunha-se o seu afeiçoamento ao objetivo de maior facilidade e energia da ação repressiva do estado. As nossas leis vigentes de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão terá de ser deficiente, decorrendo daí um indireto estímulo à criminalidade. Urgia abolir semelhante critério de primado do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se podia continuar a transigir com direitos individuais em antagonismo ou sem coincidência com o bem comum. O indivíduo,

principalmente quando se mostra rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar outras franquias ou imunidades além daquelas que o garantem contra o exercício do poder público, fora da medida reclamada pelo interesse social.

Para além disso, Campos deixa claro que a ideia era retirar das partes o protagonismo do processo penal e concentrar na figura do juiz a tarefa de conduzir a produção das provas, como forma de dar mais efetividade a punição estatal (2001, p. 164):

Nesse sentido, o novo processo é eminentemente popular. Pondo a verdade processual não mais apenas a cargo das partes, mas confiando, numa certa medida, ao juiz a liberdade de indagar dela, rompendo com o formalismo, as ficções e presunções que o chamado “princípio dispositivo”, de “controvérsia” ou “contradição”, introduzira no processo, o novo Código procura restituir ao público a confiança na justiça e restaurar um dos valores primordiais da ordem jurídica, que é a segurança nas relações sociais reguladas pela lei.

Essas características, que informaram o processo penal na Era Vargas, continuam a influenciar a sua aplicação até os dias de hoje. Como esclarece Silveira (2015), as reformas pontuais e a promulgação da Constituição de 1988 não foram suficientes para desentranhar da práxis processual a cultura inquisitória, que continua sendo praticada, especialmente por magistrados e por membros do Ministério Público.

Agora, com a promulgação da Lei n.º 13.964/2019, surge um novo marco na compreensão da estrutura do processo penal. Aquilo que para alguns autores já estava contemplado na redação da Carta Maior da República passou a constar expressamente no texto infraconstitucional: a adoção do sistema processual acusatório⁹. Mais do que isso, foi vedada a atuação oficiosa do juiz na investigação e em substituição ao Ministério Público ou querelante, o que reforça a intenção do legislador de transformar o Processo Penal, o que poderá resultar nas mudanças que serão examinadas no presente capítulo.

9 Foi introduzido o seguinte disposto no CPP pelo Pacote Anticrime: “Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL, 2019). O mesmo se encontra, porém, com a vigência suspensa por decisão do Ministro Luiz Fux do STF em decisão liminar proferida em sede das ADI’s 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, que versam sobre a implementação do juiz das garantias. Todavia, o artigo 3º-A supracitado trata de matéria que extrapola o objeto das referidas ações constitucionais, pelo que ainda resta extremamente importante o seu estudo.

4.1 O PAPEL DO JUIZ NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Como dito, o artigo 3º-A do CPP, com a redação dada pela reforma de 2019, veda a atuação do juiz de ofício durante a fase de inquérito processual. Diante disso, não cabe ao magistrado tomar iniciativa na produção dos elementos de convicção que substanciariam o eventual oferecimento de denúncia ou queixa-crime.

Primeiramente, é necessário estabelecer que o inquérito policial é um procedimento administrativo pré-processual, instaurado por Delegado de Polícia e presidido pelo mesmo, sendo caracterizado, de acordo com Lima (2020) por ser escrito, dispensável, sigiloso (ressalvada a possibilidade de consulta por advogado, com ou sem procuração, a depender da natureza do sigilo), inquisitorial, discricionário, oficial, oficioso, indisponível e temporário.

Ademais, tanto o inquérito policial quanto a investigação presidida pelo Ministério Público são instruídos como forma de colheita de elementos essenciais para a propositura da ação penal, quais sejam elementos de materialidade e indícios de autoria, de forma a evitar o ajuizamento de ações infundadas.

Neste contexto, o juiz atua como garantidor da legalidade e das garantias fundamentais do investigado, uma vez necessária a autorização judicial para a realização de certos atos investigatórios mais invasivos, como a interceptação telefônica. Por isso, segundo a doutrina vigente, a atuação de ofício do magistrado prejudica o regular andamento da investigação, pois, nas palavras do autor supracitado (2020, p. 200):

Pelo simples fato de se tratar de um ser humano, não há como negar que, após realizar diligências de ofício na fase investigatória, fique o magistrado psicologicamente envolvido com a causa, colocando-se em posição propensa a julgar favoravelmente a ela, com grave prejuízo a sua imparcialidade.

Portanto, cumpre examinar as formas de atuação de ofício que são previstas na legislação processual penal vigente.

4.1.1 Produção antecipada de provas do artigo 156 do CPP

Segundo o inciso I do artigo 156 do Código de Processo Penal, o juiz pode determinar de ofício “mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada

de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida” (BRASIL, 1941). Entretanto, Lopes Jr. (2020) aponta que, em razão do novel artigo 3º-A do CPP, o referido disposto resta tacitamente revogado, pois é completamente incompatível com a vedação de atuação de ofício do magistrado na fase investigatória.

Assim, a produção antecipada de provas dependerá de provocação de uma das partes interessadas, em observância ao sistema acusatório. Sendo o caso, o requerimento deverá ser direcionado ao Juiz das Garantias, figura criada também pela reforma de 2019, que é competente para atuar na fase pré-processual, nos termos do artigo 3º-B, inciso VII do Código de Processo Penal, que lhe atribui a função de “decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral” (BRASIL, 2019).

4.1.2 A instauração de inquérito por requisição do juiz e o Inquérito 4.781 do STF

O artigo 5º do Código de Processo Penal estabelece, em seu inciso II, a possibilidade da instauração de inquérito policial mediante requisição da autoridade judiciária. Da mesma forma, dispõe o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – RISTF:

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.
§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente. (BRASIL, 2020a, p. 50)

Porém, essa possibilidade afronta a separação constitucional entre acusação e julgador e, já há algum tempo é considerada descabida pela doutrina majoritária. Nesse sentido, segundo Tourinho Filho (2010, p. 65), “deverá ser vetado ao Juiz requisitar instauração de inquérito, mesmo porque não lhe cabe a atividade persecutória, e, assim, será preservada sua imparcialidade.”

Entretanto, com fundamento no artigo supracitado do RISTF, o Ministro Dias Toffoli, então presidente do Supremo Tribunal Federal, ordenou de ofício a abertura

de inquérito (que tramita sob o número 4.781) acerca da “existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações [...] que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares” (BRASIL, 2019b, p. 1), popularmente conhecido como inquérito das *fake news*.

A portaria que deu origem ao referido inquérito foi objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572, que foi julgada improcedente por maioria para reconhecer a sua constitucionalidade. Na ocasião, a corte fixou, nos termos do voto condutor, como limites para a condução do inquérito, nos seguintes termos (BRASIL, 2020b, p. 1):

Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº 14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais.

A respeito dessa decisão e do seu objeto, Lima (2020) questiona diversos aspectos, especialmente referentes à sua legitimidade. Argumenta que o artigo 43 do RISTF não foi recepcionado pela Constituição Federal, uma vez que viola o devido processo legal, o sistema acusatório e a imparcialidade do juiz ao criar uma figura de Ministro Inquisidor incompatível com o Estado Democrático de Direito. Aponta que a designação do Ministro Alexandre de Moraes sem distribuição aleatória viola o princípio do juiz natural. Informa que não seria de competência do STF o julgamento de processo criminal contra os seus Ministros, razão pela qual não haveria fundamento para a tramitação do referido inquérito naquela Corte. Por fim, entende que havendo pedido de arquivamento promovido pela Procuradoria Geral da República, uma vez sendo o Ministério Público titular da ação penal pública, seria inviável o seu prosseguimento.

Nesse sentido, Lorenzetto e Pereira (2020, p. 187) também ponderam que:

[...] o inquérito seria inconstitucional porque subverteu toda a sistemática constitucional acusatória – e não inquisitória – estabelecida pela Constituição Federal. Nosso ordenamento constitucional prevê claramente que a investigação dos crimes compete a um órgão estatal (Ministério Público e/ou autoridade policial), e o julgamento das ações penais compete a outro órgão (Poder Judiciário). Dias Toffoli, todavia, estabeleceu no Inquérito n. 4.781 que o STF ocuparia, ao mesmo tempo, a posição de vítima, investigador, acusador e juiz dos crimes em tese praticados.

Portanto, apesar de o STF ter reconhecido a constitucionalidade do inquérito das *fake news*, ainda é necessário ponderar que o referido procedimento, apesar da gravidade dos fatos investigados, não se coaduna com a ordem constitucional e processual penal vigente. Como advertem Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa (2019), as regras processuais são para todos e devem ser cumpridas, sob pena de violação do devido processo penal substancial.

4.1.3 O juiz das garantias

A figura do juiz das garantias, como magistrado que atua exclusivamente na fase de inquérito policial, não é uma ideia nova no ordenamento brasileiro. Na verdade, trata-se de uma ideia defendida há algum tempo pela doutrina processualista, estando inclusive presente no projeto de novo código de processo penal que ainda tramita no legislativo (PL 8045/2010).

Sua implementação visa eliminar o comprometimento da imparcialidade do magistrado que, ao atuar na investigação – procedimento de caráter inquisitório onde, em regra, está submetido unilateralmente a manifestações da acusação, como pedidos de quebra de sigilo, de prisão cautelar, etc. – acaba se vinculando às decisões que toma, de acordo com a teoria da dissonância cognitiva, conforme lecionam Lopes Jr e Ritter (2016, p. 70):

[...] “decidir” não é apenas fazer uma escolha. Muito mais do que isso, é assumir (fiel e involuntariamente) o compromisso de conservar uma posição, que decisivamente vinculará o seu responsável por prazo indeterminado, já que tudo que a contrariar produzirá dissonância e deverá ser evitado, ou se não for possível, deturpado, em prol da decisão tomada.

Nesse sentido, o juiz das garantias atuará exclusivamente na fase pré-processual, estando pessoalmente impedido de atuar durante a instrução processual, seja por promoção ou por remoção. Além disso, seu papel será

exclusivamente de guardião das garantias fundamentais, não podendo atuar de ofício. Trata-se da exteriorização do sistema acusatório também durante o inquérito policial.

Acerca da adoção dessa sistemática em outros ordenamentos jurídicos, na Europa pode-se citar exemplificativamente a experiência da Itália. O processo penal daquele país, como já foi explorado neste trabalho, foi marcado pelo denominado *Codice Rocco*, norma elaborada durante o regime fascista do governo de Mussolini, que foi inclusive inspiração para o Código de Processo Penal do Brasil. Entretanto, ele sofreu uma grande reforma na década de 1980. Segundo Ieciona Oliveira (2016, p. 177):

A reforma [do processo penal italiano] trouxe a repartição das funções, abolindo esta figura do juiz-instrutor. No rito italiano, o procedimento de primeiro grau resulta subdividido em duas fases, inquérito preliminar e julgamento, mas o limite entre a primeira e a segunda é rigorosamente traçado pelo início da ação penal, de modo a impedir que os resultados da atividade realizada pelo promotor de justiça penetrem no julgamento com o fim de formar as bases do convencimento do juiz.

Especificamente sobre o juiz que atua na investigação italiana, a partir dessa evolução procedimental ele passou a ser impedido de atuar na instrução processual, não podendo coletar prova, presidir audiência de instrução ou proferir sentença. Como se extrai da leitura da doutrina da Tonini (2010, p. 94, tradução livre), “o juiz que no mesmo processo exerceu as funções de *juiz das investigações preliminares* não pode expedir a sentença penal de condenação, realizar a audiência preliminar ou participar do julgamento [...]”¹⁰

Entretanto, a implementação desse sistema no Brasil se demonstrou um grande desafio, especialmente pelo pequeno prazo de *vacatio legis* de apenas 30 dias estabelecido pelo Pacote Anticrime (BRASIL, 2019a). Contudo, o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos dispositivos referentes ao Juiz das Garantias em sede de ações que questionam a sua constitucionalidade, medida que serviu também para estancar os problemas práticos de sua implementação. Não obstante essas dificuldades, segundo o grupo de

10 No original: “*il giudice che nel medesimo procedimento ha esercitato le funzioni di giudice per le indagini preliminari non può emettere il decreto penale di condanna, né tenere l'udienza preliminare, né partecipare al giudizio [...]*”

trabalho constituído pelo CNJ em 2019 para a implementação do instituto em análise:

[...] requer-se apenas medidas que promovam uma adequada gestão das atribuições judiciárias e reorganização administrativa dos territórios, para que se garanta o adequado provimento da prestação jurisdicional, em face de um novo contexto em que 'investigação penal' e 'julgamento da causa' são atividades que devem concernir a juízes diferentes (2020, p. 21).

Assim, resta esperar o julgamento do STF acerca da constitucionalidade do Juiz das Garantias para a sua eventual aplicação no sistema jurídico brasileiro, o que permitirá analisar o seu impacto verdadeiro na prática processual penal.

4.1.4 A determinação de prisão preventiva

Conforme preceitua a nova dinâmica processual, a prisão preventiva não poderá mais ser decretada de ofício pelo juiz. Após a reforma de 2019, passa a depender da representação do titular da ação penal (Ministério Público ou querelante), do assistente de acusação ou da autoridade policial, conforme o artigo 311 do Código de Processo Penal. É importante destacar também a previsão do artigo 20 da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que autoriza a decretação de ofício de prisão cautelar pelo juiz, se tornou incompatível com a ordem jurídica vigente, mesmo se tratando do contexto de violência doméstica. Nesse sentido, segundo o Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, em voto proferido nos autos do Habeas Corpus 145.225/RO (BRASIL, 2022a, p. 5):

Não obstante o art. 20 da Lei n. 11.340/2006 ainda autorizar a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Magistrado, tal disposição destoa do atual regime jurídico que veda essa possibilidade, sobretudo após as alterações legislativas advindas da Lei n. 12.403/2011 e, mais recentemente, da Lei n. 13.964/2019. A atuação de ofício do juiz é vedada independentemente do delito praticado ou de sua gravidade, ainda que seja de natureza hedionda. É possível concluir, portanto, que tais mudanças legislativas e o entendimento jurisprudencial dominante também devem repercutir no âmbito da violência doméstica e familiar.

Na mesma ocasião, porém, a referida corte entendeu ser possível a aplicação de medida cautelar mais grave àquela proposta pelo Ministério Público, sem caracterizar atuação de ofício do magistrado, com fundamentos na fungibilidade das mesmas. Nessa decisão, o julgador ressalta também que, conforme jurisprudência

do STF, o juiz não fica vinculado ao cumprimento de pedido de revogação de prisão preventiva, outra situação que ressalta a ideia que, apesar de não poder atuar sem ser provocado, o juiz não é mero cancelador das promoções do *parquet*.

4.2 A ATUAÇÃO DO MAGISTRADO NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Sendo vedada a atuação de ofício do juiz na produção de provas, uma vez que não pode este substituir o acusador, como preceitua a nova redação do Código de Processo Penal, podemos questionar dispositivos do referido código que não se conformam com esta disposição. Como já foi exposto neste trabalho, como se trata de norma de 1941 que sofreu diversas reformas ao longo dos anos, de forma que contradições no corpo do CPP não são inesperadas. É importante esclarecer que, sobre a preocupação com a ineficácia da persecução penal com a mudança de paradigma processual, de fato, com a adoção do sistema acusatório “existe um preço a ser pago: o juiz deve conformar-se com a atividade probatória incompleta das partes” (LOPES JÚNIOR, 2022, p. 23).

Portanto, segundo o referido autor, não cabe ao juiz sequer atuar na produção probatória com o (alegado) intuito de favorecer a defesa, uma vez que, restando dúvidas acerca da culpa do réu, não resta opção senão a sua absolvição. Nesse contexto, deverá ser examinada a compatibilidade de alguns dispositivos que não foram alterados em razão do sistema acusatório, o que será examinado em seguida.

4.2.1 A oitiva das testemunhas

Ainda em 2008, foi implementada alteração no CPP que, dentre outras coisas, alterou a redação do artigo 212 para determinar que as partes devem perguntar às testemunhas diretamente, autorizando apenas a complementação do juiz acerca de pontos não esclarecidos. Segundo Pacelli (2021, p. 539):

Observa-se, então, que a medida se encontra alinhada a um modelo acusatório de processo penal, no qual o juiz deve assumir posição de maior neutralidade na produção da prova, evitando-se o risco, aqui já apontado, de tornar-se o magistrado um substituto do órgão de acusação. Assim, as partes iniciam a inquirição, e o juiz a encerra.

Nesse contexto, é forçoso remeter à decisão proferida pela segunda turma do STF no julgamento do Habeas Corpus n.º 202.557/SP, onde a corte concedeu a ordem de ofício para anular processo criminal a partir da oitiva das testemunhas, em razão da atuação do magistrado que havia perguntado diretamente às testemunhas, por violação ao sistema acusatório. A decisão foi fundamentada da seguinte forma (BRASIL, 2021a, p. 2):

No que tange à oitiva das testemunhas em audiência de instrução e julgamento, deve o magistrado, em atenção ao art. 212 do CPP, logo após a qualificação do depoente, passar a palavra às partes, a fim de que produzam a prova, somente cabendo-lhe intervir em duas hipóteses: se evidenciada ilegalidade ou irregularidade na condução do depoimento ou, ao final, para complementar a oitiva, se ainda existir dúvida - nessa última hipótese sempre atuando de forma supletiva e subsidiária (como se extrai da expressão “poderá complementar”).

No caso concreto, portanto, quando o juiz substitui o órgão acusador na investigação criminal, procedendo à inquirição das testemunhas de forma ativa, viola o sistema acusatório e compromete a sua imparcialidade.

Ademais, é facultado ao juiz, ainda, a oitiva de testemunhas não arroladas pelas partes, nos termos do artigo 209 do Código de Processo Penal, disposição que, por tudo que já foi exposto, se contrapõe ao sistema acusatório eleito pela Constituição Federal e pelo artigo 3º-A do CPP, no que pese a sua vigência estar suspensa, como esclarece Lopes Júnior (2020). Porém, é necessário ressaltar que, a princípio, a posição dominante no STF é pela possibilidade da oitiva de testemunha indicada pelo juízo, conforme, por exemplo, a decisão proferida no Agravo Regimental em Habeas Corpus n.º 212.669/RS (BRASIL, 2022c).

4.2.2 A sentença condenatória diante de pedido de absolvição do Ministério Público

Conforme anteriormente já trazido no presente trabalho, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que é legítima a condenação do réu mesmo havendo parecer do Ministério Público pela sua absolvição. Trata-se de interpretação do art. 385 do Código de Processo Penal, cuja redação é a seguinte (BRASIL, 1941, n.p.): “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.”

Cita-se também, no mesmo sentido, acórdão proferido no Habeas Corpus n.º 623.598/PR (BRASIL, 2022b), julgado em 2022, que seguiu essa linha de raciocínio. Destaca-se, porém, que o julgamento do referido *writ* não foi unânime, tendo o Ministro Sebastião Reis Júnior proferido voto vencido reconhecendo a incompatibilidade da condenação ao sistema acusatório escolhido pelo legislador.

Por derradeiro, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também se alinha ao entendimento do STJ, como demonstra a leitura, exemplificativamente, do acórdão do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.359.734/RO (BRASIL, 2022b), onde foi reafirmada a prevalência dessa tese. O argumento extraído dos julgados citados está na livre convencimento fundamentado do magistrado e de que, havendo a provocação inicial do órgão acusador com o oferecimento da denúncia, não há decisão de ofício e, portanto, também não há violação ao sistema acusatório com a condenação do réu.

No que pese as cortes superiores tenham assentado as suas jurisprudências na forma como foi exposto, é necessário contrapor o entendimento supracitado com algumas considerações discordantes. Para alguns autores, não seria possível a condenação quando o órgão de acusação requer a absolvição. Segundo Lopes Júnior (2022), quando o Ministério Público pede a absolvição do réu ele está, na verdade, deixando de exercer a sua pretensão acusatória, de forma que se o juiz condená-lo estará agindo de ofício, sem provocação. Além disso, para Prado (2005), a condenação nessas circunstâncias violaria os princípios da correlação entre a acusação e a sentença e, por conseguinte, o princípio do contraditório e ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Segundo o autor:

[...] quando em alegações finais o Ministério Público opina pela absolvição do acusado o que ocorre em concreto, no processo, é que o acusador subtrai do debate contraditório a matéria referente à análise das provas que foram produzidas na etapa anterior e que possam ser consideradas desfavoráveis ao réu (2005, p. 191).

Portanto, apesar dos tribunais superiores terem firmado posição favorável ao referido dispositivo do Código de Processo Penal, existem críticas contundentes a esse entendimento por parte da doutrina moderna, como destaca ainda Lima (2020).

Por isso, é possível que esta questão seja revisitada pelo poder judiciário no futuro, especialmente quando o artigo 3º-A do CPP tomar vigência plena.

4.2.3 O sequestro de bens de ofício pelo juiz

Leciona Pacelli (2020), que o sequestro é uma medida assecuratória incidente sobre os bens adquiridos pelo acusado ou investigado com o proveito do delito, cuja previsão legal está nos artigos 125 e seguintes do CPP. Pode-se dizer que se trata de uma medida cautelar real, pois incide sobre bens e não sobre o indivíduo. Como explica o referido autor, em se tratando de bem(ns) móvel(is) objeto(s) da infração penal — tal qual o bem furtado em si —, a medida cabível seria a busca e apreensão e não o sequestro.

Segundo o artigo 127 do CPP, o sequestro pode ser determinado de ofício pelo juiz da causa. Para Pacelli (2020), trata-se de previsão justificável pela presença de interesse público no processo penal e também por “se tratar de matéria estreitamente ligada ao mérito (proventos resultantes da ação criminosa, sujeitos à pena de perdimento) da ação penal, submetida, portanto, ao amplo conhecimento judicial” (2020, p. 408).

Por outro lado, segundo Lopes Júnior (2022) a decretação de ofício do sequestro de bens é inconstitucional, pois incompatível com o sistema acusatório, além de violar a imparcialidade do juiz. Por fim, da consulta à jurisprudência dos tribunais superiores é possível perceber que não há julgamentos que definem uma posição dominante sobre o tema, de forma que resta aguardar eventual rediscussão do referido dispositivo do CPP.

5 CONCLUSÃO

A delimitação de sistema processual penal é um tema complexo, que envolve considerações acerca de diversos aspectos da estrutura procedimental de determinado sistema jurídico que, ao serem analisadas em conjunto, possibilitam averiguar a sua natureza inquisitória ou acusatória. Por isso, é necessário delimitar preliminarmente as características de cada sistema a fim de que seja possível construir uma delimitação.

Por primeiro, deve-se considerar a separação entre os papéis de acusador, julgador e defensor, nessa configuração tripartite, como sujeitos do processo acusatório, em contraste com a configuração inquisitória onde o julgador desempenha também o papel de acusador, formando a figura do juiz inquisidor. Ademais, é possível determinar a capacidade do juiz de tomar iniciativa na instrução probatória como importante elemento diferenciador dos referidos sistemas, uma vez que, no processo acusatório, decorre da própria divisão entre acusador e julgador a vedação do juiz determinar de ofício a produção de provas.

No Brasil, o processo penal sempre foi pautado pela inquisitorialidade, desde o período colonial, com a aplicação da legislação portuguesa (em especial as Ordenações Filipinas), até o Código de Processo Penal vigente, que foi elaborado durante o governo autoritário de Getúlio Vargas, o Estado Novo, em 1941 e foi inspirado em outro código promulgado por um governo autoritário: o *Codice Rocco*, promulgado pelo governo italiano do ditador Benito Mussolini em 1930. Nesse contexto, as diversas reformas pontuais realizadas ao longo dos anos, no que pese os avanços que proporcionaram (cita-se, por exemplo, a possibilidade das próprias partes perguntarem diretamente para as testemunhas, introduzida em 2008), tornaram o referido diploma legal cada vez mais incoerente, como uma verdadeira colcha de retalhos, o que dificulta uma leitura sistemática à luz da Constituição Federal de 1988 e do sistema acusatório.

Outrossim, para adequar o processo penal brasileiro ao sistema acusatório, deverá ser sopesada a aplicabilidade de diversos dispositivos legais incompatíveis com o artigo 3º-A do CPP ou com a Constituição Federal. Esses dispositivos, que autorizam o juiz a determinar a produção de provas antecipadamente de ofício, determinar o sequestro de bens, condenar o réu mesmo com pedido de absolvição do Ministério Público, entre outros, estariam tacitamente revogados para parte de

doutrina processualista. Mais do que isso, para alguns eles sequer foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

Portanto, o sistema jurídico brasileiro ainda tem um longo caminho a percorrer até poder conciliar o processo penal ao sistema acusatório eleito pelos constituintes, uma vez que a previsão legal nem sempre reflete na prática jurídica, e os principais atores do Direito, os membros da magistratura, do Ministério Público e da advocacia, ainda precisam superar o sistema inquisitório.

Para tanto, porém, não basta alterações legislativas pontuais, tal qual a reforma promovida ao Código de Processo Penal pela Lei Federal n.º 13.964, de 2019. Diante do exposto ao longo deste trabalho, percebe-se a necessidade de uma mudança na cultura processual para afastar os resquícios recentes da inquisitorialidade, a qual pode ser alcançada com, dentre outras formas, o estudo das experiências de países sul-americanos que já percorreram esse caminho, como o Chile, o investimento em políticas de segurança pública para garantir a efetividade do sistema penal como um todo, a promoção da importância da adoção do sistema acusatório por juízes, promotores e advogados e, também, o avanço da jurisprudência das cortes superiores na adoção de entendimentos que consoantes com a ordem processual acusatória.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Claudio Demczuk de. Os Períodos do Processo Penal Romano e os Seus Respective Procedimentos. **Revista CEJ**, Brasília, a. XVI, n.º 58, p. 65-69, set./dez. 2012.

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Codigo Philippino**: Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 3 abr. 2022.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **A contrariedade na instrução criminal**. São Paulo: Do Autor, 1937.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores**. Curitiba: Juruá, 2008.

ARAUJO, Danielle Regina Wobeto de; STRICKER, Gabrielle (do Valle). **Processo dos Delitos e das Heresias**: Um guia de leitura das Ordenações Filipinas (1603) e do Regimento Inquisitorial (1640). Porto Alegre: Fi, 2019.

ARISTÓTELES. **Constituição dos Atenienses**. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.

BRASIL. **Lei de 20 de outubro de 1823**. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquella data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. [S. I.], 20 out. 1823. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM....-20-10-1823.htm. Acesso em: 3 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841**. Reformando o Codigo do Processo Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. [2019a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Gabinete da Presidência. **Portaria GP n.º 69-DF de 14 de março de 2019**. [2019b]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020a. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 202.557/SP**. Habeas Corpus. [...] Atuação do juiz e ordem de inquirição de testemunhas. Art. 212 do CPP. Ausência de justificativa apta a afastar a incidência de norma cogente e de aplicabilidade imediata. Violação ao princípio do devido processo legal. Atuação ativa e de protagonismo desempenhada pelo juízo a quo na inquirição de testemunhas de acusação. Afronta ao princípio acusatório. Comprometimento ao actum trium personarum [...]. Relator: Edson Fachin, julgado em 03 de agosto de [2021a]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756729163>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Habeas Corpus 623.598/PR**. Art. 157, § 2.º-A, inciso I, do Código Penal. Absolvição requerida pelo parquet nas alegações finais. Manifestação que não vincula o judiciário. Inocorrência de violação do sistema acusatório. Ordem de Habeas Corpus denegada. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 05 de outubro de [2021b]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20623598>. Acesso em 07 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Recurso em Habeas Corpus 145.225/RO**. Recurso em Habeas Corpus. Prisão em flagrante. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Ministério Público pugna pela conversão do flagrante em cautelares diversas. Magistrado determinou cautelar máxima. Prisão preventiva de ofício. Não ocorrência. Prévia e anterior provocação do Ministério Público. Prisão preventiva fundamentada. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgado em 15 de fevereiro de [2022a]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=135145201®istro_numero=202100978596&peticao_numero=&publicacao_data=20220322&formato=PDF. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.359.734/RO**. Eleitoral e processual penal. Absolvição. Manifestação do Ministério Público. Não vinculação do poder judiciário. Acórdão recorrido harmônico com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal [...]. Relatora: Ministra Cármem Lúcia. Julgado em 02 de março de [2022b]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759478685>. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Agravo Regimental em Habeas Corpus 212.669/RS**. Estupro de vulnerável. Condenação transitada em julgado. Ausência do representante do Ministério Público em audiência de instrução e julgamento. Inexistência de nulidade. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 04 de abril de [2022c]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6357396>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572**. [...] Portaria GP n.º 69 de 2019. Preliminares superadas. Julgamento de medida cautelar convertido no mérito. Processo suficientemente instruído. Incitamento ao fechamento do STF. Ameaça de morte e prisão de seus membros. Desobediência. Pedido improcedente nas específicas e próprias circunstâncias de fato exclusivamente envolvidas com a portaria impugnada. Limites. Peça informativa. Acompanhamento pelo ministério público. Súmula Vinculante n.º 14. Objeto limitado a manifestações que denotem risco efetivo à independência do poder judiciário. Proteção da liberdade de expressão e de imprensa [...]. Relator: Ministro Edson Fachin. [2020d]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

CABRAL, Gustavo Machado Cabral; SILVA, Ana Luiza Ferreira Gomes Silva; MAGALHÃES, Victor Alves. Inquirição e jurisdição: o conflito sobre o crime de bigamia. **REJUR**, Mossoró, v. 3, n.º 5, jan./jun. 2019, p. 89-103

CAMPOS, Francisco. **O Estado nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. A implementação do juiz das garantias no poder judiciário brasileiro. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Estudo-GT-Juiz-das-Garantias-1.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. **Processo Penal e Constituição**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, a. 30, n.º 30, p. 163-198, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda.. Sistema Acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n.º 183, p. 103-115, jul./set., 2009.

D'ARAUJO, Maria Celina. **O Estado Novo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. *E-book*.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995.

FLORES, Alfredo de Jesus Molin; NODARI, Régis João. Entrelaçamentos culturais na primeira república: o código de processo penal do estado do rio grande do sul (1898) e suas fontes doutrinárias e legislativas. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n.º 74, pp. 65-96, jan./jun. 2019.

GARCETE, Carlos Alberto. **Sistemas Jurídicos no Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. *E-book*. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/289226635>.
Acesso em: 8 ago. 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: Abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. 2010. 623 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho, Derecho Penal y Proceso**. Tomo I. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, a. 7, n.º 27, jul.-set. p. 71-79, 1999.

HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo**. 1550-1750. Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: Create Space, 2015.

LANGER, Máximo. Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery. **The American Journal Of Comparative Law**, n.º 55, p. 617-676, outono 2007.

LEVACK, Brian Paul. **A Caça às Bruxas na Europa no Limiar da Idade Moderna**. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LOPES JÚNIOR., Aury; RITTER, Ruiz. A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma Jurisdição Penal Imparcial: Reflexões a Partir da Teoria da Dissonância Cognitiva. **Duc In Altum – Cadernos de Direito**, vol. 8, n.º 16, set./dez. 2016.

LOPES JÚNIOR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Entenda a semana do Supremo e sua investigação de ofício. **Consultor Jurídico**, 19 de abril de 2019, 13h26. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-19/entenda-semana-supremo-investigacao-oficio>. Acesso em: 05 set. 2022.

LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des)aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito

das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). **Seqüência**, Florianópolis, n.º 85, p. 173-203, ago. 2020.

MARQUES, Teresa Cristina Schneider. Transições políticas na América Latina em perspectiva comparada. **Pensamento Plural**, Pelotas, p. 57-69, jun./jul. 2010.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Não paginado. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/sistema/>. Acesso em: 07 mar. 2022.

NICOLITT, André. Projeto substitutivo de um novo Código de Processo Penal: O necessário olhar interseccional. **Migalhas.com.br**, 27 set. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/olhares-interseccionais/352200/projeto-substitutivo-de-um-novo-codigo-de-processo-penal>. Acesso em: 2 maio 2022.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A Atuação do Julgador no Processo Penal Constitucional o Juiz de Garantias como um Redutor de Danos da Fase de Investigação Preliminar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PIERANGELLI, José Henrique. **Processo Penal: evolução histórica e fontes legislativas**. Bauru: Jalovi, 1983.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

RIO GRANDE DO SUL. **Código de Processo Penal**. Lei n.º 24 de 15 de agosto de 1898: decreta e aprova o Código de Processo Penal. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/479>. Acesso em: 12 abr. 2022.

SANTO OFÍCIO DA INQUISIÇÃO DOS REINOS DE PORTUGAL. **Regimento do Santo Officio da Inquisição dos reinos de Portugal**. Lisboa: Offic. de Miguel Manescal da Costa, 1774. [4] f., 158 p. Disponível em: http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_obrasraras/or1469041/or1469041.pdf. Acesso em: 3 abr. 2022.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n.º 67, p. 264-275, jan.-fev. 2015.

TONINI, Paolo. **Manuale di Procedura Penale**. 11 ed. Milão: Giuffrè Editore, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WATSON, Alan. **Legal Transplants**: an approach to comparative law. 2 ed. Athens: The University of Georgia Press, 1993.