

ASPECTOS GERAIS DO NEONCONSTITUCIONALISMO E O JUIZ GARANTIDOR NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

GENERAL ASPECTS OF NEONCONSTITUTIONALISM AND THE JUDGE GUARANTOR IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURAL SYSTEM



Recebido em 29/05/2018
Aprovado em 09/09/2018

RENTATO REZENDE¹

RESUMO: O Código de Processo Penal brasileiro de 1941 foi impactado pela promulgação da Constituição da República de 1988, em razão da edição de extenso rol de direitos e garantias, assim como pela apresentação de características inerentes ao sistema processual Acusatório. O referido sistema processual estabelece limites ao gerenciamento e iniciativa probatória do juiz criminal, sendo objeto desta pesquisa a definição desses limites. Para tanto foi apresentado como hipóteses a possibilidade do sistema processual ser fixado pela Constituição e também a invalidade de atos judiciais e dispositivos legais que atribuem ao juiz criminal competência para iniciar ou gerir provas no processo penal. O desenvolvimento teórico e investigativo impresso na pesquisa se deram por meio de método científico hipotético-dedutivo, sendo apresentados conceitos gerais, sobre os quais, em um segundo momento, foram testadas hipóteses. A pesquisa possui caráter eminentemente teórico e apresenta como referencial teórico a compreensão esposada por Aury Lopes Júnior acerca do núcleo fundante do sistema processual penal Acusatório. As hipóteses formuladas inicialmente foram confirmadas argumentativamente confirmadas.

PALAVRAS CHAVES: Neoconstitucionalismo, iniciativa acusatória, gerenciamento da prova, interpretação sistemática, sistema processual penal.

ABSTRACT: The Brazilian Criminal Procedure Code of 1941 was impacted by the promulgation of the Constitution of the Republic 1988, mainly due to the publication of an extensive list of rights and guarantees, as well as the presentation of inherent characteristics in the accusatory procedural system. The procedural system establishes limits to the management and probative initiative of the judge, being the object of this research the definition of these limits. In order to do so, it was presented as a first hypothesis the possibility of the procedural system to be fixed by the Constitution and also, as a second hypothesis, the invalidity of judicial acts and legal provisions that attribute to the criminal judge the power to initiate or manage evidence in the criminal process, by virtue of the force normative of the Constitution. The theoretical and investigative development of this research was given by means of a hypothetical-deductive method, presenting general concepts, on which, in a second moment, the hypotheses previously formulated were tested. The research is eminently theoretical and has as theoretical framework the understanding of Aury Lopes Júnior about the

¹ Membro da Comissão de Direito de Família e da Comissão de Mediação da OAB-Minas; Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Fumec (2016); Especialização em ciência criminais na Faculdade Arnaldo Janssen (2018); graduado em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna (2004); Advogado inscrito na Seccional Minas Gerais há treze anos (2005); Professor tendo ministrado aulas de Direito Ambiental, Direito Previdenciário, Organizações e Normas Técnicas, Direito Minerário, Direito do Trabalho, Legislação profissional e ética no CEB-CECON (2007-2011); Direito Civil no CFDs da APMMG (2014); Arbitragem, mediação e conciliação junto ao Conselho Estadual de Arbitragem de Minas Gerais (2009-2017), Árbitro inscrito no CONFEJAB (2015); escritor de livro e vários artigos científicos.



founding nucleus of the accusatory criminal procedural system. The hypotheses formulated were confirmed.

KEYWORDS: Accusatory initiative, proof management, systematic interpretation, criminal procedural system.

1 INTRODUÇÃO

Segundo Aury Lopes Júnior (2016, p. 52) apesar dos sistemas processuais possuírem várias características existe aquela que constitui seu núcleo fundante, sendo essa a definição do(s) sujeito(s) processual(is) que executa(m) o gerenciamento das provas.

O Código de Processo Penal (CPP), publicado em 3 de outubro de 1941, apresenta dispositivos que atribuem ao magistrado iniciativa e gerenciamento de provas no juízo criminal, sendo exemplos dessa afirmação o disposto nos art. 156, I e II, art. 196, art. 209, *caput* e §1º, art. 234 e art. 616.

Dentre os artigos anteriormente arrolados, mesmo aqueles cuja redação tenha sido dada por reforma legislativa posterior a nova ordem constitucional, restaram reservados também ao juiz a iniciativa e o gerenciamento probatório.

Diante do núcleo a definir o sistema processual penal e do cenário normativo brevemente anunciado pretende-se examinar quais os limites do gerenciamento da prova do juiz criminal no atual modelo processual penal brasileiro constitucionalizado.

Diante do problema supramencionado, partiu-se da hipótese segunda a qual o sistema processual penal brasileiro foi definido pela Constituição republicana de 1988, em virtude das características e da força normativa do texto constitucional.

Outra hipótese investigada consiste na invalidade de atos judiciais e dispositivos legais que atribuem ao magistrado criminal competência para iniciar ou gerir provas, sem que isso signifique a completa inércia do juiz garantidor das liberdades públicas.

O desenvolvimento teórico e investigativo impresso utilizado na pesquisa compreendem o método científico hipotético-dedutivo, possuindo como referencial teórico a compreensão de Aury Lopes Júnior anteriormente mencionada.



A pesquisa foi construída em três partes, na primeira foi apresentada definições e a evolução histórica dos sistemas processuais penais reconhecidos pelos autores nacionais; enquanto na parte seguinte restou dedicada a análise geral do movimento neoconstitucionalista e o desenvolvimento do sistema processual penal frente a isso com o objetivo de definir qual o modelo processual adotado pelo Brasil; posteriormente foram empenhados esforços a definir os limites impostos pelo sistema processual penal ao juiz criminal relacionados ao gerenciamento e a iniciativa probatória.

Para o desenvolvimento do trabalho foi realizado levantamento bibliográfico com consultas a livros, dissertações e artigos científicos, assim com também à legislação pertinente, com a finalidade de contribuir para o desenvolvimento do raciocínio jurídico-científico sobre o tema apresentando parâmetros a nortear o processo penal brasileiro.

2 EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Os modelos sistêmicos processuais compreendem um conjunto de formas a reger com que os atos processuais deverão ser executados com o objetivo de reconstruir o fato penal² por meio de provas a compor o caderno probatório a subsidiar a conclusão do processo que culminará com a aplicação ou não de uma sanção.

A definição acima apresentada tem como supedâneo aquela proposta por Claus Wilhelm Canaris (1996), segundo o qual:

Há duas características que emergiram em todas as definições [acerca do sistema]: a da ordenação e a da unidade; elas estão, uma para com a outra, na mais estreita relação de intercâmbio, mas são, no fundo, de separar. No que respeita, em primeiro lugar, à ordenação, pretende-se com ela - quando se recorra a uma formulação muito geral, para evitar qualquer restrição precipitada - exprimir um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível, isto é, fundado na realidade. No que toca à unidade, verifica-se que este factor modifica o que resulta já da ordenação, por não permitir uma

² Segundo COUTINHO (2001, p. 135), “caso penal” é a expressão mais adequada ao fenômeno que ocorre no processo, bem como a que deixa um menor espaço à indeterminação. Ademais, trata-se de uma situação de incerteza, de dúvida quanto à aplicação (ou não) da sanção penal ao agente que, com sua conduta, incidiu no tipo penal.

dispersão numa multitude de singularidades desconexas, antes devendo deixá-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais (CANARIS, 1996, p. 53).

Ainda na esteira no mesmo autor, a fixação do sistema é importante, pois apresenta fundamentações teleológicas e axiológicas às normas materiais que deveram ser aplicadas não se tratando, por conseguinte de mero instrumento adjeto, pois apresentar finalidade e proposições determinantes (CANARIS, 1996, p. 53).

Os processualistas brasileiros identificam a existência de dois ou três sistemas processuais, sendo eles: Inquisitivo e Acusatório, ou ainda Misto, havendo divergência firme e interessante acerca da efetiva existência deste último.

Ainda que o primeiro sistema processual penal possuísse características do modelo acusatório não existindo órgão legítimo e idôneo com atribuição acusatória (LIMA, 2016, p. 19), sendo a acusação formulada exclusivamente por particulares, o primeiro sistema processual em que se estruturou com a presença de agente acusador foi o modelo Inquisitorial.

O sistema processual penal Inquisitivo tem origem religiosa junto à Igreja Católica Apostólica Romana do século XII e XIII, pós Império Romano (POLI, 2015, p. 28-30), vinculado ao sistema feudal e arrimado no pensamento racional da época, escolástica, que pretendia conciliar a fé e a ciência na busca pela união entre os ensinamentos teológicos e filosóficos direcionado a uma verdade absoluta (HORTA, 2017, p. 19).

A aliança entre Igreja Católica e Senhores Feudal apresentou resultados atraentes para ambos os lados, pois, enquanto a primeira incentivava “valores como a passividade e a subordinação dos homens comuns perante o Senhor, tanto o senhor espiritual (clérigo), encarregado de proteger as almas, quanto o senhor feudal da terra (nobre), que protegia os corpos” (VICENTINO; DORIGO, 2013a, p. 221) o segundo reconhecia a Igreja como única e detentora da verdade absoluta.

O Direito canônico, que em período anterior se desenvolvia ao lado do Direito Laico, passou a influenciar sobremaneira este vindo a expandir-se por toda a Europa continental e a possuir jurisdição própria, inicialmente limitada a casos e pessoas determinadas sendo posteriormente ampliada sua atuação com competência para julgamentos em matérias religiosas, civis e penais.

Julgava, além dos clérigos (regulares e seculares), os cruzados, os membros



das universidades¹¹¹ (professores e estudantes); as viúvas e os órfãos (quando pedissem proteção); em matéria penal, além das infrações contra a religião (heresia, apostasia, sacrilégio, feitiçaria, simonia, etc.), outras que ofendessem as regras canônicas (usura, adultério, etc.); em matéria civil todas as contestações que envolvessem os benefícios eclesiásticos (rendimentos, bens da Igreja, etc.), o casamento e todos os seus conexos (divórcio, legitimidade dos filhos, etc.), os testamentos (quando tivessem legado a favor da Igreja, etc.); e o descumprimento de promessa feita sob juramento (pois se tratava de uma falta perante Deus) (POLI, 2015, p. 34).

Entretanto com o aumento significativo da caravana de mercadores, geralmente hebreus e árabes pela Europa continental, fizeram surgir burgos (POLI, 2015, p. 36), locais em que a convivência com outras perspectivas passaram a criar condições para indagações e questionamentos à verdade eclesiástica até então absoluta e inquestionável.

Assim, o herege, aquele que questionava os dogmas católicos, foi transformado no maior inimigo da fé e da verdade condição que passou a imprimir a este sua constante vigília, repressão e extermínio (BOFF, 1993, p. 10-11).

Em resposta à ameaça, a Igreja equiparou a heresia aos crimes de lesa-majestade (crime mais grave da época) atribuindo sanção superior àquela com o intuito de manter a unidade, a verdade absoluta e o poder, vindo ainda a constituir o Tribunal da Inquisição afastando a presença de qualquer órgão acusador, voltado à revelação da verdade real e estruturando em bases efetivamente jurídicas (COUTINHO, 2001, p. 23).

O controle direito do processo penal pelos clérigos exclui, por conveniência, um órgão acusador: o *actus trium personarum* já não se sustenta. Ao inquisidor cabe o mister de acusar e julgar, transformando-se o imputado em mero objeto de verificação, razão pela qual a noção de parte não tem nenhum sentido. A superioridade do juiz, à evidência, é nítida (mas lógica, na estrutura do sistema), até porque o desencadeamento e o impulso processual é atribuição sua, o que pode ser evidenciado, entre outras coisas, a partir do fato de fixar tanto o *thema probandum* quanto o *thema decidendum* (COUTINHO, 2001, p. 23).

Como salienta Camilin Marcie Poli (2015, p. 55), o procedimento criminal desenvolvido pela Igreja independia de qualquer acusação, podendo ser instaurado com base em simples delações ou por meio de investigações secretas, sendo legitimada a denúncias anônimas em que o suspeito poderia ser preso a qualquer momento, sem prévio motivo declarado ou contraditório.

O processo estava concentrado nas mãos do inquisidor a quem caberia



discricionariamente as tarefas simultâneas de inquirir, acusar e julgar ficando ao seu encargo o impulso processual e o gerenciamento de provas na busca pela verdade real a ser extraída do investigado compreendido como mero objeto processual.

A verdade passou a ser reveladora, absoluta, e construída após a convicção previamente formada na mente do julgador:

Nesse sistema, abre-se espaço para o que CORDERO chamou de primado das hipóteses sobre os fatos, onde o juiz pode primeiramente decidir o caso penal e posteriormente buscar a prova necessária para fundamentar a decisão. Ou seja, o magistrado pode construir uma verdade que entende real, e tentar justificá-la a qualquer custo, ocorrendo, assim, o quadro mental paranóico (POLI, 2015, p.62)

Adverte Leonardo Boff (1993, p. 24) que a revelação da verdade absoluta pretendia justificar e esconder a dominação e o poderio do clero, por meio de um simulacro revestido de toda uma construção científica sistêmica a justificar o poder de decidir sobre a verdade que deveria ser absoluta e imposta aos demais, sendo nessa perspectiva, impossível o reconhecimento do discurso do outro, até mesmo porque, sendo a verdade una e absoluta não poderia ser contrariada.

Nessa mesma perspectiva eventual objeção à monotonia do *status quo* não poderia ser tolerada, pois o questionamento poderia potencialmente abalar o corpo clerical, haja vista que era o poder eclesiástico o detentor dos contornos absolutos e terminais e não a verdade ou as revelações que por sua natureza poderiam faticamente ser questionadas, enquanto o primeiro jamais.

As bases da dominação eram a tradição e a intolerância desenvolvida por meio do discurso totalitário que visava “a intimidação do corpo social por meio da instalação de um clima de medo, de terror” (POLI, 2015, p. 61), estando todos condenados ao império de uma só cosmovisão inabalável e inquestionável.

Sobre esse cenário, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (2001, p. 30) apresenta como características desse sistema:

A inquisição, enfim, não inventou a tortura, mas o meio quase perfeito para justificá-la: os mecanismos do sistema inquisitório. No mais, o referido sistema aponta para outras características secundárias que, pelo menos, merece registro (dado ser impossível, em um trabalho breve, analise mais detalhadas), na esteira de Barreiros: os juízes são



permanentes; o juiz acusa, investiga, dirige e julga, sempre em nítida superioridade em relação ao acusado, mero objeto de investigação; a acusação é “ex officio”, mas pode ser consequência de uma denúncia secreta, altamente incentivada (...); o processo é por excelência escrito, secreto e não-contraditório; a prova é legalmente tarifada o que, na aparência, estaria a avaliação vetada ao inquisidor, embora tenhamos visto como tal empecilho tenha sido superado, mormente para alcançar-se a “rainha das provas”, a confissão; a sentença, para ser coerente com o modelo proposto, não se torna “res judicata” e, por fim, para se sustentar uma tal “busca da verdade”, a regra é o perquirido estar preventivamente preso, à disposição do seu algoz (COTINHO, 2001, p. 30).

De forma semelhante Camilin Marcie Poli (2015, p. 64) também arrola traços do modelo Inquisitivo:

(...) é preciso ressaltar que a principal marca desse sistema está no fato de que a gestão das provas está concentrada, essencialmente, nas mãos do magistrado, que as recolhe secretamente. A ele incumbe o mister de investigar, acusar e julgar, em uma posição de superioridade perante o acusado, que resta como mero objeto de verificação

Assim, pode-se afirmar que a concentração junto ao órgão julgador do gerenciamento das provas e a concentração das atribuições de acusar e julgar, assim como a busca pela verdade real, presença do sigilo, ausência ou precariedade da defesa e contraditório compreendem as principais características do modelo Inquisitorial.

Paralelo ao sistema inquisitivo desenvolvido na Europa continental, o modelo Acusatório considerado puro, diametralmente oposto ao primeiro, floresceu e evoluiu na Inglaterra a partir do século XI (POLI, 2015, p. 64), ainda que no curso da história existam registros de outros sistemas Acusatórios anteriores (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 25).

Os juízes, profissionais técnicos, práticos, formados como litigantes, se valiam, sobretudo, de precedentes judiciais e costumes para o processamento e julgamento dos litígios apresentados.

Contudo, ainda no século XI, a oposição dos barões à jurisdição imposta pelo Rei resultou em conflitos, todavia, a Coroa inglesa conseguiu impor sua autoridade sobre o conjunto do território, inicialmente em concorrência com as jurisdições senhoriais e locais, vindo, em momento posterior e de forma progressiva alcançar maior competência relativa a matéria e pessoa dentro de toda a ilha (PRADO, 2005, p. 150).

Em estudo sobre o tema Geraldo Prado (2005, p. 151-152) afirma que, no campo específico do processo penal, a denúncia não competia a qualquer órgão, Juiz ou Ministério



Público, mas ao Grande Júri³ (*Grand Jury*), e quando recebida a denúncia o exame das provas, caso houvesse confissão, caberia ao Pequeno Júri⁴ (*Petty Jury*), fato que garantiria a isenção do julgamento, separando-se acusação e julgamento.

Em exame ao sistema Acusatório, Eugênio Pacelli de Oliveira enumera as principais características deste modelo em comparação com o sistema inquisitorial:

As principais características dos aludidos modelos processuais penais seriam as seguintes:

- a) no sistema acusatório, além de se atribuírem a órgãos diferentes as funções de acusação (e investigação) e de julgamento, o processo, rigorosamente falando, somente teria início com o oferecimento da acusação;
- b) já no sistema inquisitório, como o juiz atua também na fase de investigação, o processo se iniciaria com a *notitia criminis*, seguindo-se a investigação, acusação e julgamento (OLIVEIRA, 2017, p. 19).

Paulo Rangel utilizando do mesmo método comparativo anota as principais características do sistema Acusatório:

O sistema acusatório, antítese do inquisitivo, tem nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial da aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado; o autor é quem faz a acusação (imputação penal + pedido), assumindo, segundo nossa posição, todo o ônus da acusação, e o réu exerce todos os direitos inerentes à sua personalidade, devendo defender-se utilizando todos os meios e recursos inerentes à sua defesa. Assim no sistema acusatório, cria-se o *actum trium personarum*, ou seja, o ato de três personagens: juiz, autor e réu (RANGEL, 2008, p. 48).

Fernando Capez, também enumera as principais características do sistema Acusatório, sendo elas o fato do modelo ser “contraditório, público, imparcial, assegura ampla defesa; há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos” (CAPEZ, 2016, p. 110).

Reunida as afirmações anteriores é possível observar que no sistema Acusatório que o gerenciamento das provas pertencem a Acusação e defesa, inexistindo concentração das atribuições de acusar e julgar, sendo a verdade aquela produzida processualmente pelas partes de forma pública, sendo ainda assegurada defesa e contraditório.

Camilin Marcie Poli (2015, p. 77) observa que, enquanto os dois sistemas processuais anteriormente mencionados tiveram grande desenvolvimento em períodos históricos próximos e bases territoriais diferentes, um terceiro modelo processual penal, Misto, foi desenvolvido

³ O *Grand Jury* era composto por vinte e três jurados de cada Condado.

⁴ O *Petty Jury* era composto, geralmente, por doze jurados.



em momento posterior.

O modelo Misto intensificou seu desenvolvimento em momento histórico propício na Europa continental, qual seja, pós Revolução Francesa, em que a desconfiança sobre o sistema Inquisitivo e suas práticas na busca pela verdade real, assim como o crescimento científico e a experiência inglesa apontavam para a laicização do Estado e o surgimento de era Moderna.

O Código de Instrução Criminal francês de 1808 foi primeiro a adotar explicitamente a cisão das fases de investigação e juízo, sendo posteriormente difundido em todo o mundo (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 32).

O sistema processual penal Misto buscou conciliar dois modelos absolutamente dicotômicos, Inquisitivo e Acusatório, por meio da separação do processo em um sistema bifásico, pré-processual e processual, como bem sintetiza Guilherme de Souza Nucci:

Num primeiro estágio, há procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a intervenção de juízes populares e a livre apreciação das provas (NUCCI, 2016, p. 57).

O sistema processual penal Misto separou em dois campos distintos os sistemas anteriores, concentrando em cada qual, características próprias diante da natureza inconciliável dos modelos Inquisitivo e Acusatório.

Cumprir destacar que apesar das definições rígidas acerca dos sistemas processuais penais, nenhum ato normativo estabelece explicitamente qual o modelo a que determinado país ou região tenha aderido, sendo a definição destinada à construção doutrinária que ao realizar o exame holístico, sistemático e principalmente característico de determinado ordenamento delimita os principais eixos trazendo conclusões.

A fixação do sistema processual penal adotado por um Estado é essencial para que então possa se definir as finalidades, objetivos, valores e a coerência interna do sistema a lhe atribuir unidade.

Contudo, existe grande divergência entre os autores que se dedicam ao estudo do sistema processual brasileiro acerca do modelo atualmente vigente no país, havendo aqueles



que o classifica como inquisitório⁵, outros, Acusatório⁶ e ainda os que defendem a existência um terceiro modelo, Misto (NUCCI, 2016).

A referida não consonância doutrinária se deve a questões taxológicas decorrentes das características rígidas apresentadas a cada modelo sistêmico por seus respectivos autores, assim como foco ora legal, factual e substancial ou ora constitucional, ideal e formal, apresentados.

Em virtude da imprescindibilidade da determinação do sistema processual penal, a seguir será examinada a evolução do movimento neoconstitucionalista e os termos constitucionais e legais pertinentes à definição do modelo brasileiro.

3 O NEOCONSTITUCIONALISMO E O IMPACTO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

3.1 NEOCONSTITUCIONALISMO

O constitucionalismo moderno liberal ocidental possui origem nas revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII (FIORAVANTI, 2001, p. 132), ocorridas na Inglaterra, França e Estados Unidos da América (EUA) que, mesmo possuindo desenvolvimentos diferenciados, buscavam desafiar o antigo regime⁷, por meio de movimento revolucionário fundado na supremacia da lei e direitos fundamentais capazes de limitar o poder até então absoluto do soberano, nos países europeus e na limitação do Executivo e do Parlamento nos EUA (ALVES, 2013, p. 107).

Superado o período pós-revolucionário, o constitucionalismo moderno iniciou sua

⁵ Cf: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. Direito alternativo. *In Seminário Nacional Sobre o Uso Alternativo do Direito*. Rio de Janeiro: ADV, p. 33-45. 1994; POLI, Camilin Marcie. *O inquérito policial e sua utilização na fase processual: (des)conformidade com devido processo legal*. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015; e, LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶ Cf: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2017; RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008; MIRABETE, Júlio. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1996; e, CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁷ Cabe esclarecer que a origem do movimento constitucionalista moderno não se confunde com a origem da própria Constituição, isto porque, a depender das características admitidas, é possível afirmar que sempre houve Constituição (SAMPAIO, 2013, p. 28).



jornada sobre as balizas do Estado Liberal, que prometia a emancipação racional, liberdade e igualdade, portando-se de forma abstencionista, neutro ou com mínimas intervenções (SAMPAIO, 2013, p.63).

Os valores anotados fundamentaram a concepção estatal acerca do individualismo e do contratualismo, sustentáculo do constitucionalismo e do Estado Liberal, que colocou fim à estrutura social organizacionista, cedendo a uma sociedade formada por indivíduos, não mais organizada por *status* tradicionais, mas, agora, por meio de contratos (SAMPAIO, 2013, p. 8-9).

A formação contratualista e individualista do Estado Moderno Liberal afastou a anterior concepção acerca de sua formação, até então justificada por acontecimentos naturais ou históricos, atribuindo ao Estado origem contratual, portanto artificial e convencional (CAMBI, 2009, p. 27).

O constitucionalismo liberal aflorou a face abstencionista, contratualista e individualista do Estado Liberal e manteve o caráter exclusivamente político e sugestivo da Constituição, que era responsável por organizar o modelo político do Estado e a declarar, formalmente, os direitos fundamentais negativos a orientar o parlamento (SILVA, 2014, p. 175).

As regras destinadas à regulação das relações sociais eram construídas pelo legislador ordinário que possuía supremacia legislativa incondicionada, haja vista a concepção não vinculativa constitucional (CAMBI, 2009, p. 204).

A legitimidade da lei em regular as relações sociais tinha origem formal decorrente da representação política popular, assim a lei seria o resultado do desejo popular capitaneado por seus representantes.

Sampaio (2013, p.65) elucida que, fundada na visão kantiana, era lícito aos cidadãos ativos não obedecerem aos termos legais aos quais não tenha dado seu consentimento, salvo “aprendizes, servos, mulheres, *sharecroppers* [possuidores de pequenas posses] e todos que se encontrassem sob as ordens ou proteção de outros cidadãos” que estavam excluídos da vida política estatal.

A exclusão social e a falha do plano liberal clássico de liberdade e igualdade, motivadas pela expansão desorganizada do sistema capitalista e do desenvolvimento



desequilibrado das racionalidades emancipatórias, trouxeram desarranjo ao modelo constitucional liberal que se mostrava insuficiente aos desideratos de sua concepção, fazendo eclodir reivindicações e revoltas sociais.

As revoluções sociais, a primeira Guerra Mundial (1914-1918) e a crise do capitalismo industrial justificaram o desenvolvimento do constitucionalismo social intervencionista, o qual atribuía ao Estado o dever político de regular e promover os direitos sociais, econômicos e culturais com o intuito de restabelecer equilíbrio ao capitalismo desorganizado.

O constitucionalismo social, tratado aqui como movimento ideológico, não, necessariamente, produziu alterações em textos constitucionais, sendo responsável pela mudança na forma como os Estados passaram a se portar e interpretar as normas ordinárias, reconhecendo a validade jurídica das leis de cunho social intervencionista, até então rechaçadas pelo individualismo e pelo contratualismo reconhecidos nas Constituições liberais (SAMPAIO, 2013, p. 67).

O caráter sugestivo dos textos constitucionais permaneceu preservado, tanto na Europa como no Brasil, não se atribuindo força normativa ou vinculativa direta às orientações constitucionais, porém os direitos subjetivos individuais passaram a ser completados pelos direitos sociais, sendo exigida pela sociedade postura ativa do Estado a completar as distorções sociais e econômicas.

As obrigações estatais anteriormente destinadas exclusivamente às abstenções, reguladas por lei, passou a dividir espaço com normas sociais de caráter ativo e dinâmico, diante das inúmeras atribuições e necessidades, fato este que emergiu a deficiência estatal em legislar sobre todas as ações necessárias, evidenciando a crise da lei e a necessidade da releitura do princípio clássico da separação dos poderes, pois restou evidenciado que a lei não é suficiente para prever todas as ações estatais.

Contudo, o novo modelo de Estado aflorou, notadamente, a sua ineficiência em reorganizar o capitalismo e conduziu alguns países ao totalitarismo e autoritarismo que culminou na Segunda Grande Guerra (1939-1945).

Diante das ações contrárias aos direitos humanos praticados principalmente durante a Segunda Guerra mundial, a relação distante entre direito e moral sustentada pelo positivismo jurídico cedeu lugar à necessidade de proteção e concretização dos direitos fundamentais,



afastando o caráter meramente retórico e passando à busca a efetividade normativa do texto constitucional (BARROSO, 2010, p. 248) suficiente a estabelecer não apenas parâmetros aos Poderes constituídos, mas também determinações e cunho supralegal.

A concepção européia, que anteriormente apresentava a Constituição como fonte inspiradora do exercício das funções do Estado, mostrou-se inadequada, sendo necessária a atribuição de força normativa ao texto constitucional com o objetivo de garantir a efetivação e proteção dos direitos reconhecidos como fundamentais, fato este que conduziu a Constituição ao centro do ordenamento jurídico, fonte irradiante de preceitos normativos e axiológicos a vincular tanto o poder público como os particulares.

A força normativa concebida à Constituição fortaleceu a metáfora do contrato social desenvolvido no constitucionalismo Moderno, porém o novo pacto passou a propor ajuste moral do direito positivo por meios democráticos indispensáveis à concretização dos direitos fundamentais. A validade das leis e as interpretações atribuídas estavam condicionadas à leitura segundo a Constituição (FEREJOHN; PASQUINO, 2009, p. 53).

Este novo movimento, neoconstitucionalista, formou seus alicerces sobre as bases inseguras da pós-modernidade, desenvolvido sobre a crise do pilar regulatório, da construção da racionalidade negocial, do desdobramento filosófico pós-positivista e do constitucionalismo Moderno, restabelecendo aproximação do Direito à moral alterou a perspectiva constitucionalista anteriores exigindo observação aos princípios e regras constitucionais com a finalidade de conferir legitimidade formal e substancial à norma e regras constitucionais sob pena de invalidade.

Tais alterações tiveram como consequência “a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional” (BARROSO, 2007, p. 11-12) dirigida a todos os ramos do Direito.

O neoconstitucionalismo acresceu ao viés político já atribuído à Constituição moderna também o caráter normativo, expandindo a jurisdição constitucional e promovendo a redefinição do princípio da separação dos poderes, a construção do princípio da supremacia constitucional, o controle da constitucionalidade, a judicialização da política, a efetivação dos direitos fundamentais sociais, o controle sobre as ações administrativas, o protagonismo do Judiciário, a mutação constitucional por meio da hermenêutica e a participação



democrática como elemento de validade estruturante.

Possuindo a Constituição o *status* de fonte irradiadora de preceitos normativos e axiológicos a exigir a leitura de todo o ordenamento jurídico sobre suas lentes, passa-se à definição do sistema processual penal brasileiro.

3.2 NECESSÁRIA DEFINIÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Como já exposto anteriormente ainda existe grande divergência entre os autores acerca de qual seria o atual sistema processual penal brasileiro e isto se deve à relativa incongruência existente entre os dispositivos constitucionais e alguns ainda contidos no atual Código de Processo Penal brasileiro (CPP).

A relativa incompatibilidade resulta em conclusões variadas conforme o foco adotado, se Lei ordinária ou Constituição da República, fato este que conduz a maioria dos autores a temperar a definição do modelo brasileiro processual penal defendido, destacando o fato de este não ser puro e justificando que um modelo genuíno não serviria à contemporaneidade, como afirma Renato Brasileiro de Lima:

Porém, com o advento da Constituição Federal, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar (art. 129,1), estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, além do princípio da presunção de não culpabilidade, estamos diante de um sistema acusatório. É bem verdade que não se trata de um sistema acusatório puro. De fato, há de se ter em mente que o Código de Processo Penal tem nítida inspiração no modelo fascista italiano (LIMA, 2017, p. 17).

A conclusão acima colacionada explicita bem o descompasso da lei processual penal geral com os preceitos constitucionais, fazendo com que o referido autor construa argumentos a tentar costurar o ajustamento entre a norma constitucional e a regra ordinária.

Por outro lado, Camilin Marcie Poli (2015, p. 198), em dissertação defendida como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, promoveu além do resgate histórico, conceitual e característico dos sistemas também o exame legal, factual e substancial da norma ordinária processual penal brasileira, concluindo que o sistema processual penal brasileiro é e sempre foi e continua sendo inquisitorial, aduzindo ainda que essa estrutura processual é mantida pelos detentores do poder por razões ideológicas e políticas.



A conclusão esposada pela referida autora possui foco eminente na legislação ordinária, especialmente no atual CPP e suas várias atualizações, fato que conduz a conclusão acerca da existência fática de um modelo processual penal Inquisitorial.

Entretanto, ainda que concordem com o posicionamento dos dois autores acerca do caráter parcialmente inquisitorial do CPP e sua incoerência frente a dispositivos constitucionais e a conclusão lógica a que chegou diante do recorte e marco proposto, tem-se com fundamento na Teoria Neoconstitucionalista que o ordenamento jurídico ordinário é quem deve ser lido através das lentes da atual Constituição da República, promovendo a sua máxima efetividade e não o contrário.

Portanto, havendo incompatibilidade entre a regra ordinária e os preceitos constitucionais prevalecerão, em todo caso, estes últimos, seja em virtude do fenômeno da inconstitucionalidade ou mesmo da não recepção, conforme o marco temporal da Lei em exame.

Partindo dessa concepção, vale destacar o que dispõe o art. 129, incisos I e VIII da Constituição da República, quando estabelece que:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
(...)
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (BRASIL, 1988).

Soma-se ao dispositivo acima colacionado o extenso rol de direitos e garantias estabelecidos no art. 5º, dentre outros prescritos na Constituição brasileira de 1988.

Logo, ainda que a atual Constituição, assim como todas as Constituições que a precederam, não tenha aderido expressamente a qualquer modelo de processo penal, a explícita definição da atribuição de julgar, acusar e defender a diversas pessoas, acrescida de regras, garantias e princípios leva a crer que o sistema processual penal, implicitamente, adotado pela Constituição da República de 1988 é o Acusatório, fato que afastaria incondicionalmente o modelo Inquisitivo.



Vale ressaltar que, em mais de uma dezena⁸ de oportunidades o Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de manifestar acerca do sistema processual penal, vindo reafirmar em todas elas que o modelo brasileiro é Acusatório.

Contudo, é flagrante a incongruência parcial de alguns dispositivos do atual CPP frente ao modelo de processo penal implicitamente contido no texto constitucional, fato este, salvo melhor juízo, insuficiente para relativizar ou temperar o modelo constitucionalizado justamente porque o controle de constitucionalidade devido é binário, constitucional ou inconstitucional, assim reconhecida a assimetria entre o texto legal e regras ou princípios constitucionais prevalecerão estes

Portanto, sob o prisma constitucional pode-se afirmar que o sistema processual penal brasileiro é Acusatório, devendo com o mesmo vigor também sustentar que os dispositivos presentes no CPP contrários ao texto constitucional padecem de inconstitucionalidade ou não foram recepcionados pela atual Constituição, não havendo que se falar em modelo temperado, ou mesmo “inquisitivo garantista” (NUCCI, 2016, p. 58).

Observa-se que o sistema Misto defendido por Guilherme de Souza Nucci (2016) como sendo o modelo atualmente vigente no Brasil também padece de flagrante inconstitucionalidade, como, aliás, a contrário senso é possível extrair do trecho a seguir extraído da obra do próprio autor quando afirma que:

Nosso sistema é misto. Defendem muitos processualistas pátrios que o nosso sistema é o acusatório, porque se baseiam, certamente, nos princípios constitucionais vigentes (contraditório, separação entre acusação e órgão julgador, publicidade, ampla defesa, presunção de inocência etc.). Entretanto, olvida-se, nessa análise, o disposto no Código de Processo Penal, que prevê a colheita inicial da prova através do inquérito policial, presidido por bacharel em Direito, que é o delegado, com todos os requisitos do sistema inquisitivo (sigilo, ausência de contraditório e ampla defesa, procedimento eminentemente escrito, impossibilidade de recusa do condutor da investigação etc.).

Ora, se a Lei Ordinária não traduz de forma objetiva e completa o sistema delineado

⁸ Cf: AP 908/SP, com julgamento em 08 nov. 2016; HC 127900/AM, com julgamento em 03 mar. 2016; ADPF 378 MC/DF, com julgamento em 17 dez. 2015; RE 593727/MG, com julgamento em 14 mai. 2015; Inq 3847 AgR/GO, com julgamento em 07 abr. 2015; RHC 120379/RO, com julgamento em 26 ago. 2014; RHC 99785 AgR/SC, com julgamento em 03 jun. 2014; ADI 5104 MC/DF, com julgamento em 21 mai. 2014; ADI 2886/RJ, com julgamento em 03 abr. 2014; RE 752988 AgR/SP, com julgamento em 10 dez. 2013; HC 115015/SP, julgado em 27 ago. 2013; entre outros.

pela Constituição, se apresentado parcialmente na contramão do texto constitucional, não se pode concluir pela existência de um sistema Misto, mas de uma inconstitucionalidade parcial de dispositivos legais, em reverência ao princípio da supremacia da Constituição e a rigidez quanto à estabilidade constitucional construída dentro do paradigma neoconstitucional.

Aury Lopes Júnior (2016, p. 29) afirma ser necessária a “filtragem constitucional” de alguns dispositivos contidos no CPP brasileiro afastando aqueles substancialmente inconstitucionais frente ao sistema implicitamente definido pelo constituinte de 1988.

Há ainda que se destacar que o modelo processual penal Misto, sob exame, não possui sequer um princípio unificador próprio, fato que impede a conformação fundante e coerente a dar unidade ao todo orgânico capaz de formar um sistema próprio (POLI, 2015, p. 199). Tal fato deve-se a pretensão de justificar a tentativa de unir dois sistemas independentes e completamente antagônicos, Inquisitivo e Acusatório, fadado à incoerência, e, *in casu*, ao insucesso.

Assim, definido qual o sistema processual penal reconhecido constitucionalmente, sistema Acusatório, bem como a inafastável invalidade de dispositivos infraconstitucionais contrários à Constituição resta examinar o gerenciamento e iniciativa acusatória pelo juiz criminal brasileiro frente à referida definição.

4 GERENCIAMENTO, CONDUÇÃO PROBATÓRIA E INICIATIVA ACUSATÓRIA DO JUIZ CRIMINAL BRASILEIRO

4.1 NÚCLEO FUNDANTE DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Atualmente, é posição unânime entre os processualistas brasileiro que, o sistema Acusatório não se encontra representado por uma única característica, mas por um conjunto delas (DEZEM, 2016, p. 17). Contudo, dentre as inúmeras características é possível identificam aquela que compõe o núcleo do sistema, ou seja, o elemento que inspira todos os demais e se torna o pilar sem o qual o próprio modelo poderia ser questionado.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2017, p. 19), Paulo Rangel (2008, p. 48) e Fernando



Capez (2016, p. 110), dentre outros⁹, apontam como principal elemento do modelo Acusatório a divisão entre as funções de acusar, julgar e defender.

Por outro lado, Jacinto Coutinho (2001, p. 2) e Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 25), assim como Aury Lopes Júnior (2016, p. 52) e outros¹⁰ reconhecem que a iniciativa acusatória e a gestão probatória atribuída às partes comporiam o núcleo fundamental do sistema Acusatório.

Quanto aos dois posicionamentos, há que observar que, mesmo separadas previa e inicialmente as funções de acusar (investigar), julgar e defender, caso o magistrado durante a fase pré-processual ou processual abandone seu posto de expectador inerte e venha a assumir a posição ativa na busca da prova ou realize atos cuja atribuição pertença à acusação ou defesa restará substancialmente agindo de forma inquisitorial, ainda que formalmente exista a definição rígida de cada atribuição, consideração esta sustentada pelo autor referência desta pesquisa:

Com relação à separação das atividades de acusar e julgar, trata-se realmente de uma nota importante na formação do sistema. Contudo, não basta termos uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação e depois, ao longo do procedimento, permitir que o juiz assuma um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora, como, por exemplo, permitir que o juiz de ofício converta a prisão em flagrante em preventiva (art. 310), pois isso equivale a “prisão decretada de ofício”; ou mesmo decreta a prisão preventiva de ofício no curso do processo (o problema não está na fase, mas, sim, no atuar de ofício!), uma busca e apreensão (art. 242), o sequestro (art. 127); ouça testemunhas além das indicadas (art. 209); proceda ao reinterrogatório do réu a qualquer tempo (art. 196); determine diligências de ofício durante a fase processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (art. 156, incisos I e II); reconheça agravantes ainda que não tenham sido alegados (art. 385); condene ainda que o Ministério Público tenha postulado a absolvição (art. 385), altere a classificação jurídica do fato (art. 383) etc (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 71).

Portanto, a gestão da prova atribuída às partes parece realmente ser o núcleo fundante do sistema processual Acusatório, pois, além de partir da presunção da separação das funções

⁹ *Vide gratia*: DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016; NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016; PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório. A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005; BADARÓ, Gustavo Henrique R. Ivahy. *Ônus da Prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁰ *Vide gratia*: LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de Processo Penal comentado*. Salvador: Juspodivm, 2017; POLI, Camilin Marcie. *O inquérito policial e sua utilização na fase processual: (des)conformidade com devido processo legal*. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.



de acusar, defender e julgar determina que a postura juiz criminal deva ser passiva e não ativa ou persecutória, mantendo o magistrado no posto equidistante durante toda fase pré ou processual, cabendo às partes gerir as provas, ou seja, fazendo com que a separação das funções seja realmente substancial e permanente durante todo o processo, não apenas em determinadas fases ou imperativas apenas quanto à iniciativa.

O afastamento do núcleo fundante do sistema processual Acusatório acaba por repercutir pejorativamente sobre outros elementos que caracterizam o modelo, como a ampla defesa, contraditório, isonomia formal e material, parte processual e a imparcialidade do julgador, pois o imputado passa a ser um mero objeto de investigação, “detentor da verdade de um crime” (COUTINHO, 2001, p. 28) a ser extraído pelo juízo que se porta como inquisitor.

Reconhecendo o caráter normativo do texto constitucional e buscando a sua maior aplicabilidade e efetividade possível, a atribuição fixada no inciso I e VIII ambos do art. 129, que, respectivamente, confere ao Ministério Público “promover, privativamente, a ação penal pública” e “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (BRASIL, 1988) não podem ser lidos de forma restritiva condicionada à mera iniciativa, devendo ser estendido a todas as fases do processo penal por meio da interpretação sistemática da Constituição alinhadas aos direitos e garantias nela prevista, bem como os tratados internacionais que o Brasil tenha aderido à luz das perspectivas neoconstitucionalistas.

4.2 A VERDADE REAL INQUISITORIAL E OS QUADROS MENTAIS PARANÓICOS QUE COMPROMETEM A IMPARCIALIDADE DO JUIZ E A ISONOMIA ENTRE DEFESA E ACUSAÇÃO

A busca pela “verdade real” parte do pressuposto de que existe somente uma verdade e que esta é absoluta, estando ela junto ao acusado, sendo este, portanto o objeto das investigações.

A verdade real nasceu no período da Inquisição católica, largamente utilizado na vigência do sistema processual penal inquisitório, sendo fruto da ideologia teológica, consubstanciada na onisciência divina, na salvação através da fé e da verdade absoluta.



Tais premissas serviram e ainda servem para justificar abusivos e arbitrariedades dos detentores do poder, como se os fins pudessem justificar os meios (POLI, 2015, p. 191), e como bem adverte o autor referencia desta pesquisa, é a marca característica da “verdade absoluta que é sempre intolerante, sob pena de perder seu caráter ‘absoluto’” (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 74).

A descoberta da verdade, obtida a qualquer preço, era a premissa indispensável para a realização da pretensão punitiva do Estado. Essa busca da verdade material era, assim, utilizada como justificativa para a prática de arbitrariedades e violações de direitos, transformando-se, assim, num valor mais precioso do que a própria proteção da liberdade individual. (LIMA, 2016, p. 512)

Compreendida a finalidade da verdade real como fundamento para obtenção da verdade absoluta, una e invariável, diversos autores apontam o fato da impossibilidade de sua materialização processual, seja por existirem várias verdades; ou por impossibilidade temporal pois os fatos reportados exsurtem da memória e do imaginário de quem os reporta e de quem os examina, sendo o fato reconstruído processualmente uma parcela de um todo mais amplo e complexo.

Nesse mesmo compasso:

Assim, se no processo penal se chega sempre a uma (ou mais) versão (versões) sobre o(s) fato(s), se o juiz deve escolher entre uma dessas versões, que são apenas parte e não o todo, e se a verdade está no todo, é óbvio que no processo está alguma coisa que não é a verdade (POLI, 2015, p. 21).

O posicionamento da autora explicitado no fragmento colacionado reflete bem o contexto prático forense em que as versões apresentadas pela acusação e defesa, e mesmo por eventuais testemunhas são conflitantes fazendo erguer varias verdades, sendo improvável a existência de uma verdade absoluta.

Aury Lopes Júnior (2014) aponta também outra justificativa a afastar a impossibilidade de se alcançar à verdade real e a impropriedade de atribuir a esta o caráter único e absoluto diante de fatores cronológicos e subjetivos.

Portanto, quem fala em verdade real confunde o “real” com o “imaginário”, pois o crime é sempre um fato passado, logo, é história, memória, fantasia, imaginação. É sempre imaginário, nunca é real. Já a verdade processual jurídica está relacionada com a subsunção do fato à norma, um procedimento classificatório. A lógica aqui é dedutiva, o conhecido silogismo que se realiza na sentença. Claro que não se trata de mera adequação do fato à



norma. Permeia essa atividade uma série de variáveis de natureza axiológica, inerentes à subjetividade específica do ato decisório, até porque toda reconstrução de um fato histórico está eivada de contaminação, decorrente da própria atividade seletiva desenvolvida.

Em suma, a verdade real é impossível de ser obtida. Não só porque a verdade é excessiva (como se verá na continuação), senão porque constitui um gravíssimo erro falar em “real” quando estamos diante de um fato passado, histórico. É o absurdo de equiparar o real ao imaginário. O real só existe no presente. O crime é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário. A única coisa que ele não possui é um dado de realidade. (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 409)

Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 312) apesar de tratar explicitamente do termo “verdade real”, adverte desde logo que está não retrata a realidade, mas acredita na possibilidade de alcançar a proximidade de uma verdade absoluta, fato este que justificaria a atuação ativa do juiz criminal.

A proposta do referido autor é preocupante, pois mesmo consciente da impossibilidade de se atingir a pretendida verdade absoluta, acredita que esta exista ainda que em um horizonte distante, sendo justificadas as ações ativas executadas pelo magistrado com a finalidade de se aproximar do ideal inatingível.

Nesse sentido:

Atuação de ofício pelo juiz: trata-se de decorrência natural dos princípios da verdade real e do impulso oficial. Em homenagem à verdade real, que necessita prevalecer no processo penal, deve o magistrado determinar a produção das provas que entender pertinentes e razoáveis para apurar o fato criminoso. Não deve ter a preocupação de beneficiar, com isso, a acusação ou a defesa, mas única e tão somente atingir a verdade (NUCCI, 2016, p. 312)

A defesa da busca da verdade real em Nucci (2016) se distancia do objetivo teleológico de sua origem, sem deixar, contudo, de ser inquisitorial já que justifica, assim como outrora, a atuação do juiz-autor.

Diante da problemática questão, alguns autores como Guilherme Madeira Dezem (2016) e Renato Brasileiro de Lima (2016) admitem a impossibilidade de se alcançar a verdade real ou material, utilizando, conquanto de exercícios tautológicos para conceituar a pseudo nova espécie de verdade, ao afirmarem, respectivamente que:

(...) o conceito de verdade real tem sido cada vez mais relativizado, na medida em que é reconhecível a impossibilidade de se atingir a verdade absoluta, ou seja, é impossível atingir com grau de certeza o que efetivamente tenha ocorrido, daí porque se fala modernamente em verdade possível (DEZEM, 2016, p. 192).



E

O máximo que se pode obter é um grau muito elevado de probabilidade, seja quanto ao conteúdo das normas, seja quanto aos fatos, seja quanto à subsunção desses nas categorias adequadas. Por esse motivo, tem prevalecido na doutrina mais moderna que o princípio que vigora no processo penal não é o da verdade material ou real, mas sim o da busca da verdade. Esse princípio também é conhecido como princípio da livre investigação da prova no interior do pedido e princípio da imparcialidade do juiz na direção e apreciação da prova, bem como de princípio da investigação, princípio inquisitivo ou princípio da investigação judicial da prova. (LIMA, 2016, p. 512)

Como se denota do acima colacionado, ambos os autores aviam esforços para afastar o termo “verdade real” amplamente criticada por parte considerável da doutrina¹¹, criando nomes alternativos ao termo, mantendo, porém a mesma consequência lógica que aponta para o sistema Inquisitorial ao colocar o juiz em parte e ao mesmo tempo revelador de uma verdade transcendental.

Aury Lopes Júnior (2014, p. 75) adverte que além da problemática acerca da busca por algo inalcançável, os atos instrutórios eventualmente praticados por juiz criminal repercutem negativamente em sua imparcialidade justamente porque se opera o primado das hipóteses sobre os fatos, quando então o magistrado primeiramente decide e em momento posterior busca provas a subsidiar a decisão preestabelecida.

Nessa esteira o julgador primeiramente cria em seu imaginário as circunstâncias fáticas para somente então, em momento posterior, passa a buscar subsídios a amparar sua conclusão prévia.

Adverte o autor referência que a procura incessante do juiz-autor por fundamentos que confirmem sua decisão prévia estabelece em sua mente quadros paranóicos¹², sendo ofuscados eventuais elementos contrários à prematura compreensão, maculando assim a imparcialidade exigida do julgador e trazendo desequilíbrio entre acusação e defesa (LOPES

¹¹ “O magistrado pauta o seu trabalho na reconstrução da verdade dos fatos, superando eventual desídia das partes na colheita probatória, como forma de exarar um provimento jurisdicional mais próximo possível do ideal de justiça. Todavia, a proatividade judicial na produção probatória encontra forte resistência doutrinária em razão do filtro constitucional desempenhado pela adoção do sistema acusatório, limitando a atuação do julgador” (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 57)

¹² Os quadros mentais paranóicos desenvolvidos na busca pela verdade real também são conhecidos na literatura jurídica como Síndrome de Dom Casmurro, em virtude do dilema psicológico vivido pelo personagem principal Betinho (Dom Casmurro) que casado com Capitu, passa a desconfiar que Ezequiel, filho do casal, seria filho de seu melhor amigo, Escobar, com sua esposa, adjetivando em sua mente fatos e circunstância com a finalidade de encontrar subsídios a fundamentar sua convicta idéia de que Capitu seria infiel.



JÚNIOR, 2014, p 76).

A imparcialidade do órgão julgador é “característica essencial do perfil do juiz consistente em não poder ter vínculos subjetivos com o processo de modo a lhe tirar o afastamento necessário para conduzi-lo com isenção” (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 47).

A busca pelo juiz de elementos a instruir o processo criminal a satisfazer sua pré-compreensão macula o princípio da imparcialidade e conduz o processo à nulidade diante da ausência da garantia constitucional de vedação ao tribunal de exceção.

A postura ativa do magistrado também é capaz de macular o princípio da igualdade não apenas formal como também material entre acusação e defesa, tendo em vista que a caça a elementos instrutórios capazes de fundamentar sua pré-compreensão, invariavelmente, alcançar objetivos desejados mais por uma das partes que pela outra.

Afirma Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 516) que, geralmente em um processo penal, de um lado coloca-se o Ministério Público, com todo o seu poder e aparato oficial, auxiliado pela Polícia Judiciária, enquanto do lado oposto encontra-se o acusado em um plano de inferioridade, em virtude do caráter seletivo do Direito Penal.

O explícito desequilíbrio impõe a promoção de indispensáveis ações destinadas a promover o reequilíbrio permitindo que o acusado possa desenvolver sua defesa em paridade substancial de armas com a acusação (LIMA, 2016, p. 516).

Imbuído de tal necessidade material de reequilibrar os pratos da balança da Justiça, Eugênio Pacelli de Oliveira (2017, p. 20) afirma que não se aceitar o aprisionamento ou limitação do magistrado na fase processual penal quando for necessária e possível a determinação *ex officio* de diligências voltadas ao esclarecimento de dúvidas sobre provas produzidas e de eventuais provas da inocência do acusado.

O referido autor fundamenta seu posicionamento com supedâneo no princípio da isonomia material, afirmando:

Diferença de tratamento? Sem dúvida, mas plenamente justificada; não se pode, sob quaisquer fundamentos, vincular a decisão judicial à qualidade da atuação das partes (acusação e defesa), particularmente quando se tratar – e quando puder ser antevista – a possibilidade de produção de prova em favor do réu, mesmo não requerida ou vislumbrada pelo defensor (OLIVEIRA, 2017, p. 20).

Apesar do aparente objetivo garantista, a posição probatória ativa do magistrado



mesmo “em favor do réu”, além de atentar contra isonomia formal, também atenta contra a igualdade substancial, pois na esteira do princípio do “favor rei”, em caso de dúvida acerca da culpabilidade, deve o réu ser absolvido, ou seja, acreditando o magistrado não ter sido suficientemente prova a tese de acusação não se faz necessária a produção de prova em benefício do réu, deve-se aplicar a regra de interpretação, *in dubio pro reo*, sobre as provas já existentes nos autos.

Da regra probatória (*in dubio pro reo*): por força da regra probatória, a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Em outras palavras, recai exclusivamente sobre a acusação o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar que o acusado praticou o fato delituoso que lhe foi imputado na peça acusatória (LIMA, 2016, p. 478).

Assim, vislumbrada a inexistência de uma verdade real e que a busca por um ideal imaginário é capaz de macular outros princípios processuais penais constitucionalmente fixados e que caracterizam o sistema processual penal Acusatório, tem-se que o gerenciamento das provas pelo magistrado criminal não se sustenta na atual ordem jurídica brasileira.

4.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA INICIATIVA ACUSATÓRIA E DA GESTÃO DE PROVAS PELO MAGISTRADO NO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO

O Código de Processo Penal brasileiro, de 3 de outubro de 1941, cuja redação original possui inspiração no Código de Processo Penal italiano de 1930, “foi elaborado durante o período ditatorial brasileiro e, por isso, não deixou de sofrer os influxos autoritários do Estado Novo” (POLI, 2015, p. 147).

Com quase 77 anos de vigência, apenas 38 desses sob o regime materialmente democrático¹³, o Código de Processo Penal brasileiro sofreu, até o momento, 54 alterações que comprometeram a sua unidade sistêmica além de descompasso frente o texto Constitucional atual “em função de o sistema inquisitório não estar sepultado pela história:

¹³ Os períodos democráticos considerados nesse estudo compreende dois ciclos, o primeiro de 1946, marcado pela Constituição dos estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, até o golpe Militar de 1964; e o segundo marcado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 até os dias atuais.

pelo contrário, a vertente inquisitória ainda se sustenta” (KHALED JUNIOR, 2013, p. 11).

Dispositivos eminentemente inquisitórios ainda são passíveis de ser identificados entre os 811 artigos que compõem o CPP brasileiro, como por exemplo, os: art. 156, I e II; art. 196; art. 209, *caput* e §1º; art. 234 e art. 616.

Essa incompatibilidade de dispositivos infraconstitucionais com a Constituição de 1988 justifica o entendimento daqueles que compreendem que vigora no Brasil o modelo processual penal Inquisitivo, sob a justificativa de que é possível a existência em um sistema Inquisitivo com dispositivos acusatórios, porém, salvo melhor juízo, há de se observar a via inversa não seria viável (POLI, 2015, p. 153).

Em todos os dispositivos legais extraídos do CPP, acima enumerados, verifica-se a possibilidade do magistrado iniciar e gerir de ofício as provas produzidas tanto na fase pré-processual como na fase processual, ainda que a revelia das partes e independentemente de qualquer fundamentação.

A faculdade concedida pelo art. 156, inciso I do CPP ao magistrado de ordenar, 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), atenta contra a imparcialidade do juiz e também contra as funções constitucionais atribuídas ao Ministério Público.

Como narrado acima, quando o magistrado age substituindo as partes na busca pela “verdade real” padecerá, invariavelmente, da síndrome de Dom Casmurro restando psicologicamente afetado com resultado de sua ação proativa (LOPES JÚNIOR, 2014, p 76).

Como apresentado o art. 129, inciso VIII da Constituição da República de 1988 atribui ao Ministério Público competência para “requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais” (BRASIL, 1988), assim, tem-se que a Lei 11.690, de 9 de junho de 2008, que criou o inciso I no art. 156 do CPP é flagrantemente inválida por facultar ação constitucionalmente reservada ao órgão independente, o Ministério Público, também ao juiz.

Não é o caso, contudo, da atual redação do art. 156, I, CPP, dada pela Lei nº 11.690/08, ao prever que poderá o juiz, de ofício, ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e



proporcionalidade da medida. O retrocesso, quase inacreditável, é também inaceitável. A inconstitucionalidade é patente.

Por isso, inadmissível e inconstitucional, por violação ao princípio acusatório, a regra trazida com a Lei nº 11.690/08, que, dando nova redação ao art. 156 do CPP, prevê a possibilidade de o juiz determinar, de ofício, diligências probatórias no curso da investigação criminal (art. 156, I, CPP). (OLIVEIRA, 2017, p. 47).

Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 529) e Eugênio Pacelli de Oliveira (2017, p. 178) ressaltam que o STF ao examinar a constitucionalidade material do art. 3º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1.995 e revogada pela Lei n.º 12.850/2013, declarou no julgamento ocorrido em 12 de abril de 2004 por meio da ADI nº 1.570 a inconstitucional do referido artigo por violar as premissas do processo penal acusatório, comprometer a imparcialidade do juiz e a isonomia de armas devendo ser mantida a mesma *ratio decidendi* frente à semelhante regra contida tanto no inciso I como no inciso II do art. 156 do CPP.

Vale ainda observar que o inciso II do art. 156 do CPP padece da mesma invalidade apontada ao primeiro inciso, visto que a diferença entre os dois dispositivos relaciona-se exclusivamente quanto ao tempo, pois, enquanto no inciso I o dispositivo regula a faculdade de atribuída ao magistrado na fase pré-processual, no inciso II a mesma faculdade é atribuída ao juiz, porém, desta feita, na fase processual.

Todos os demais artigos do Código de Processo Penal acima listados, a saber, art. 196; art. 209, *caput* e §1º; art. 234 e art. 616, amargam da mesma invalidade diante da natureza jurídica inquisitória, do comprometimento da imparcialidade do julgador que psicologicamente ficará vinculação à sua ação proativa, assim como pelo avanço sobre as atribuições constitucionalmente fixadas ao Ministério Público e a isonomia entre as partes.

Sendo afastada a possibilidade do juiz criminal gerir, no sentido de conduzir, as provas de ofício, sob pena de afrontar a necessária isonomia entre acusação e defesa, assim como a iniciativa acusatória, em regra, pertencente ao Ministério Público em virtude da distribuições de funções e atribuições constitucionais, bem como da garantia da imparcialidade do julgador, resta delimitar a atuação do magistrado brasileiro na fase pré-processual e processual criminal na condução processual e frente aos ditames constitucionais.



4.4 A ATUAÇÃO DO JUIZ BRASILEIRO COMO GARANTIDOR DAS LIBERDADES E OS LIMITES DE SUA ATUAÇÃO COMO SUJEITO PROCESSUAL

A Constituição da República de 1988 anuncia logo em seu parágrafo único, art. 1º quem é o detentor dos poderes da República, sendo este o povo que o exerce por representação ou diretamente nos termos constitucionais (BRASIL, 1988).

Entretanto, os membros do Poder Judiciário, diferente dos demais Poderes, Legislativo e Executivo, não são escolhidos pelo povo, possuindo regra diferenciada, estabelecida na Seção I, do Capítulo III, do título IV da atual Constituição.

Essa incongruência, e para alguns, ausência de representatividade, rendeu e ainda rende inúmeros debates entre autores nacionais¹⁴ e internacionais¹⁵ relacionados à legitimidade democrática das decisões proferidas pelo Judiciário inserido no Estado Democrático de Direito, aspecto não contemplado pelo recorte desta pesquisa, mas que trará subsídios suficientes para compreender qual a função democrática do juiz brasileiro e as razões que legitimam sua atuação como sujeito processual.

A atual ordem e o movimento constitucional que reconhece a força normativa ao texto da Constituição atribuíram ao magistrado função de garantidor dos direitos fundamentais (AMARAL; TEBAR, 2014, p. 155).

Segundo Luiz Flávio Gomes (1997, p. 120) a legitimidade democrática compreende duas dimensões a representativa, típicas dos poderes legislativos e executivos que são eleitos, e a legal, decorrente da vinculação da função jurisdicional à Constituição e à Lei.

Em virtude disto não seria possível admitir a atuação do magistrado no processo criminal como mero espectador das ações persecutório-acusatórias que pudessem fragilizar direitos e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidas, cabendo ao juiz garantir as liberdades individuais “exercendo o controle constitucional das restrições às inviolabilidades, nos limites da Constituição da República e do devido processo legal” (OLIVEIRA, 2017, p. 178).

¹⁴ Vide BUSTAMANTE, Thomas, On the Difficulty to Ground the Authority of Constitutional Courts: Can Strong Judicial Review Be Morally Justified? *Democratizing Constitutional Law*, Heidelberg: Springer, p. 1-37, 2016.

¹⁵ Vide WALDRON, Jeremy. A Essência da Oposição ao Judicial Review, in BIGONHA, Antonio Carlos Alpino e MOREIRA, Luis (Org.). *Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.



O exercício da função acima delimitada afasta do julgador a iniciativa probatória, que, aliás, deve partir das partes processuais protegendo diretamente os interesses da investigação criminal ou mesmo do acusado, agindo o julgador como garantidor da proteção e efetividade dos direitos e garantias constitucionais e legais, por si tratar de cláusula de reserva de jurisdição em que o tangenciamento de direitos e garantias fundamentais, quando necessário, está resguardado apenas ao magistrado.

O magistrado brasileiro, cuja legitimidade democrática de suas funções encontra-se consubstanciada no texto constitucional, exerce controle de constitucionalidade e de legalidade no procedimento pré-processual e processual contra eventual (ab)uso do poder estatal, se portando como escudo protetor (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 34), essa aliás é razão de ser das cláusulas de reserva da jurisdição, em que há o tangenciamento de direitos e garantias individuais.

Destarte, não pode o juiz criminal se portar de forma inerte a eventuais violações de direitos e garantias devendo se portar como juiz garantidor e controlador, sem, contudo, avançar sobre as funções dos demais sujeitos processuais.

O juiz inerte, como é a regra no denominado sistema de partes do direito norte-americano, normalmente classificado pela doutrina como modelo acusatório puro, encontra fundamentação em premissas e postulados valorativos absolutamente incompatíveis, não só com nossa realidade atual, mas com a essência do processo penal (OLIVEIRA, 2017, p. 20-21).

Aury Lopes Júnior (2014, p. 76) fixa entendimento aqui reverenciado, segundo o qual, o ônus probatório, assim como a sua iniciativa, também cabe às partes, acusação e defesa, não sendo válida a ação proativa do magistrado diante do sistema Acusatório constitucionalmente escolhido.

A atribuição às partes do gerenciamento das provas na fase processual, bem como do Ministério Público e da Polícia judiciária na fase pré-processual não impede a ação esclarecedora do juiz sobre provas requeridas pelas partes, como também no requerimento de medidas destinadas a instruir procedimento policial sem que isso venha a trazer inovação substancial, deixando assim de substituir as partes, mantendo o ônus probatório de cada qual em harmonia com o sistema processual penal Acusatório.



A *dúvida* somente instala-se no espírito a partir da confluência de proposições em sentido diverso sobre determinado objeto ou ideia. No campo probatório, ela ocorreria a partir de possíveis conclusões diversas acerca do material probatório então produzido, e não sobre o não produzido (OLIVEIRA, 2017, p. 180).

Assim, o juiz criminal brasileiro, na perspectiva neoconstitucionalista, deve se comportar como guardião da máxima eficácia dos direitos fundamentais diante de sua vinculação direta aos termos constitucionais, afastando-se assim da iniciativa ou gerenciamento probatório, sem que com isso esteja impedido de esclarecer dúvidas internas próprias.

Sobre essas premissas parece compreender a proposta do Projeto de Lei nº 156, de 2009, de autoria do então Senado José Sarney de um novo Código de Processo Penal, quando estabelece: “Art. 165. As provas serão propostas pelas partes. Parágrafo único. Será facultado ao juiz, antes de proferir a sentença, determinar diligências para esclarecer dúvida sobre a prova produzida por qualquer das partes” (SENADO, 2009).

Ainda que o referido projeto esteja parado desde seu recebimento pela Câmara dos Deputados, em 22 de dezembro de 2010¹⁶, aguardando o ingresso na pauta da Comissão Especial destinada a proferir parecer, observa-se a pretensão legislativa de afastamento do magistrado do gerenciamento das provas no processo penal, confirmando o estabelecido constitucionalmente e consagrando o sistema Acusatório e o gerenciamento das provas nas mãos da acusação e defesa, mantendo o juiz como controlador e garantidor dos direitos e garantias constitucionais.

CONCLUSÕES

Os sistemas processuais penais estabelecem as bases em que se desenvolverão as normas processuais e o viés a ser observados pelos sujeitos processuais.

Os autores processualistas reconhecem a existência de três sistemas processuais penais sendo eles: Inquisitório, Acusatório e Misto, havendo, todavia, grande divergência na

¹⁶ Projeto de Lei nº 8045, de 2010 (CÂMARA, 2010).

definição de qual modelo seria o atualmente vigente no Brasil.

Entretanto, arrimado no movimento neoconstitucional que atribui força normativa aos dispositivos constitucionais, assim como aos ditames da Constituição da República de 1988 garantista, resta patente que o sistema processual penal vigente no país é formalmente o Acusatório.

O sistema Acusatório, por sua vez, é regido por um conjunto de características, porém, é possível determinar que seu núcleo fundante está intrinsecamente relacionado com a iniciativa e gerenciamento das provas exclusivamente pelas partes.

A iniciativa e gerenciamento da prova pelo magistrado na busca pela verdade real, reveladora, única e absoluta, além de faticamente impossível retira o julgador de sua posição inicialmente equidistante e imparcial, contrariando o modelo processual penal constitucionalmente escolhido, fragilizando a aplicação da regra de interpretação *in dubio pro reo* e o princípio da isonomia material e substancial estabelecida no texto constitucional.

Os dispositivos constitucionais, conforme orientação neoconstitucionalista, não está resumido a comandos orientadores, idealistas ou tampouco facultativos, possuem natureza jurídica normativa vinculante e obrigatória.

Portanto, eventual dispositivo infraconstitucional contrário ao sistema processual penal Acusatório constitucionalmente fixado ou não foi recepcionado pela atual Constituição ou deverá ser declarado inconstitucional.

Assim, é forçoso concluir que os dispositivos contidos no Código de Processo Penal que contrariem a sistemática processual penal acusatória, invariavelmente, padecerá frente a sua invalidade material, como se denota dos art. 156, I e II; art. 196; art. 209, *caput* e §1º; art. 234 e art. 616 todos do CPP.

Todavia, ainda que ao juiz criminal seja vedada a iniciativa e o gerenciamento da prova, ao magistrado incumbe o controle, promoção e efetivação dos direitos e garantias fundamentais tanto na fase pré-processual como na processual, portando-se como garantidor das determinações constitucionais, agindo apenas quando provocado ou para dirimir dúvida acerca da prova gerenciada pelas partes sem que isso venha a alterar substancialmente o ônus das partes processuais, sendo assim, por obvio, de sua importância a sua participação ainda que apenas como destinatário e não produtor das provas.



Portanto, reverenciando o caráter normativo constitucional é forçoso inferir que ao juiz criminal é vedada a iniciativa e gerenciamento da prova, com fundamento no atual sistema processual penal constitucional Acusatório lido sobre o prisma neoconstitucional, cabendo ao julgador o dever de garantir e promover os direitos e garantias constitucionais, sendo inválidos tanto os atos como dispositivos infraconstitucionais que atribuam ao julgador iniciativa acusatória ou persecutória, bem como o gerenciamento de provas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando Brito. **Constituição e participação popular**: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013;

AMARAL, Sérgio Tibiriçá; TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. Da legitimação democrática do poder judiciário. **Revista Direitos fundamentais e políticas públicas**, Bebedouro, v. 2, n. 1, p. 141-164, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010;

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE)**. Salvador, nº 9, março/maio, p. 1-53. 2007;

BINEBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar. 2006;

BOFF, Leonardo. Inquisição: um espírito que continua a existir. In: EYMERICH, Nicolau. **Directorium Inquisitorum**: Manual dos inquisidores. Brasília: Rosa dos Tempos, 1993;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SISTEMA+ACUSAT%20RIO%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jbu6glx>> Acesso em 02 jan. 2018;

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo do Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009;

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do**



Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996;

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2016;

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no novo processo penal. In:

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org). **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001;

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;

FEREJOHN, J.;PASQUINO. P. **Tribunais constitucionais como instituições deliberativas.** In: Limites do controle de constitucionalidade. Trad. Adauto Villela *et al.* Antônio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 41-64, 2009;

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución, de la antigüedad a nuestros días.** Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001;

GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da Magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito:** independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;

HORTA, Renato. **Controle concentrado de constitucionalidade:** elemento estrutural de validade das decisões sobre política pública. Curitiba: Juruá, 2017;

KHALED JUNIOR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal:** para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013;

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado.** Salvador: Juspodivm, 2017;

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2014;

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2016;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2016;

POLI, Camilin Marcie. **O inquérito policial e sua utilização na fase processual:** (des)conformidade com devido processo legal. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015;

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório:** a conformidade constitucional das leis



processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005;

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2017;

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro. Lúmen Juris, 2008;

RUST, Leandro Duarte. Bulas inquisitoriais: *ad abolendam* (1184) e *vergentis in senium* (1199). In: **Revista de História da USP**, São Paulo, n. 166, p. 129-161, jan./jun. 2012;

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013;

SILVA, Paulo M. C. O pós-positivismo do neoconstitucionalismo. **Revista Direito e liberdade**. Natal, V. 16, nº 1, p. 171-189, jan/abr. 2014;

TÁVORA, Nestor. ALENCA, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Jus Podivm, 2016;

VICENTINO, Cláudio. DORIGO, Gianpaolo. **História geral e do Brasil**. vol. 1. São Paulo: Scipione, 2013a;

VICENTINO, Cláudio. DORIGO, Gianpaolo. **História geral e do Brasil**. vol. 3. São Paulo: Scipione, 2013b.

