

GUSTAVO PINHEIRO RIBEIRO

OS TRAÇOS INQUISITÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Palmas/TO

2020

GUSTAVO PINHEIRO RIBEIRO

OS TRAÇOS INQUISITÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Projeto de Pesquisa elaborado e apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) II do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA).

Orientadora: Prof. Me Denise Cousin Souza Knewitz.

Palmas/TO

2020

GUSTAVO PINHEIRO RIBEIRO

OS TRAÇOS INQUISITÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Projeto de Pesquisa elaborado e apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) II do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA).

Orientadora: Prof. Me Denise Cousin Souza Knewitz.

.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, o qual me deu forças para retomar os estudos e poder concluir o curso de Direito, aos meus avós que são as figuras mais importantes de minha curta existência e a toda minha família que sempre acreditou em mim.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA, em especial a minha orientadora Professora Denise Cousin Souza Knewitz, por ter me aceitado como orientando, algo essencial para que eu pudesse enfim concluir o curso, bem como por todo o conhecimento dispensado para comigo.

Aos meus colegas de faculdade, os quais fizeram com que todos esses anos fossem mais leves e descontraídos.

Aos meus irmãos, que boa parte do curso estiveram presentes a meu lado, amenizando um pouco a saudade de nossa terra natal.

Aos que de uma forma ou outra sempre me incentivaram e depositaram confiança na minha pessoa.

**MUITO OBRIGADO!**

## RESUMO

Através da pesquisa teórica, fundada em levantamento de conceitos técnicos e do exame de dispositivos legais, busca o presente trabalho tratar de alguns dos resquícios que o Sistema Inquisitivo ainda apresenta no Código de Processo Penal brasileiro, e os prejuízos que estes podem causar no indivíduo que está sujeito ao poder persecutório do Estado, bem como, procura demonstrar características e esclarecer pontos divergentes dos demais sistemas de processo penal existentes. Para tanto, foi promovida a análise de alguns institutos do Código de Processo Penal, além de leis específicas relacionadas ao tema, como também, as alterações legislativas que produziram mudanças significativas nos artigos com viés inquisitivo e nos conceitos ligados ao assunto. Não obstante, foram expostos posicionamentos da doutrina e da jurisprudência que corroboram algumas das ideias apresentadas.

Palavras-chave: Sistemas Processuais Penais — Sistema Inquisitivo — Resquícios

## **ABSTRACT**

Through theoretical research, based on a survey of technical concepts and the examination of legal provisions, the present work seeks to deal with some of the remnants that the Inquisitive System still presents in the Brazilian Code of Criminal Procedure, and the damage that these can cause to the individual who it is subject to the State's persecutory power, as well as seeks to demonstrate characteristics and clarify points that diverge from the other existing criminal proceedings systems. To this end, the analysis of some CPP institutes was promoted, in addition to specific laws related to the theme, as well as legislative changes that produced significant changes in articles with an inquisitive bias, and in the concepts related to the subject. Nevertheless, doctrine and jurisprudence positions that corroborate some of the ideas presented were exposed.

**Keyword:** Criminal Procedural Systems - Inquisitive System - Remnants

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

- CF** Constituição Federal
- CPP** Código de Processo Penal
- STJ** Superior Tribunal de Justiça
- STF** Supremo Tribunal Federal
- TCD** Trabalho De Conclusão De Curso

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 BREVE RELATO HISTÓRICO ACERCA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS</b>	
<b>PENAI</b> .....	<b>11</b>
1.1 Dos Princípios Que Regem O Processo Penal.....	13
1.2 Conceito e Características dos Sistemas Processuais Penais.....	19
1.2.1 Sistema Acusatório .....	19
1.2.2 Sistema Inquisitório .....	20
1.2.3 Sistema Misto.....	22
1.3 O Sistema Adotado no Brasil e a Divergência Doutrinária.....	23
<b>2 O INQUÉRITO POLICIAL FRENTE A ÓTICA INQUISITIVA</b> .....	<b>26</b>
2.1 A Lei 13.245/16 e a natureza do Inquérito Policial .....	29
<b>3 DOS INSTITUTOS INQUISITORIAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO</b> .....	<b>32</b>
3.1 Da requisição para abertura do Inquérito Policial .....	32
3.2 Da recusa de diligências requeridas pela parte .....	33
3.3 Da Incomunicabilidade do Indiciado Preso .....	34
3.4 Da Produção de provas .....	35
3.5 Da oitiva de testemunhas não arroladas pelas partes .....	36
3.6 Da busca ordenada de ofício pelo magistrado.....	37
3.7 Da possibilidade de o juiz condenar, quando o ministério público requer absolvição...	38
3.7.1 O Poder Judiciário e o Sistema Inquisitivo .....	41
3.8 A Lei 13.964/2019 e seus reflexos no CPP.....	43
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso em direito divide-se em três capítulos, buscando cumprir seu propósito de demonstrar os traços que o sistema inquisitivo mantém no processo penal brasileiro, através da pesquisa teórica conceitual e da análise de dispositivos legais contidos no Código de Processo Penal e em leis específicas pertinentes ao tema, apoiando-se sempre no entendimento da doutrina nacional e na jurisprudência oriunda dos Tribunais.

O capítulo I versará acerca do contexto histórico que envolve os sistemas processuais penais, desde as suas concepções, a quantidade de sistemas existentes e uma breve definição de características de cada um. Não obstante, será feita uma síntese dos princípios do processo penal que estão intrinsicamente ligados ao tema, de forma que, buscou-se apresentar definições técnicas elaboradas pela doutrina competente para que houvesse maior clareza ao leitor.

Mais adiante, veremos que os sistemas processuais penais, quais sejam: sistema acusatório, sistema inquisitivo e sistema misto, foram devidamente elencados e analisados à luz da Constituição Federal, destacando-se desde esse ponto os aspectos do sistema inquisitivo, e tecendo breves comentários sobre alguns artigos do Código de Processo Penal enquadrados nesse rol, os quais serão adequadamente destrinchados no capítulo III. Será também apontado o sistema que mais se adequa à realidade processual brasileira, sendo este, o misto, ainda que essa não seja a finalidade precípua do presente.

Como se vê, o presente trabalho tem por intento demonstrar os traços do sistema inquisitivo no processo penal brasileiro, para tanto, cumpre sintetizar os demais sistemas e suas características que também estão presentes no ordenamento jurídico pátrio. Assim sendo, a pesquisa limitar-se-á a analisar apenas de forma rasa estes outros tópicos, dado que, são demasiadas as definições e divergências no âmbito doutrinário de jurisprudencial.

No capítulo II, tratar-se-á do Inquérito Policial frente a ótica inquisitiva, de modo a conceituar tal procedimento com base em critérios legais, apontando qual o seu papel na estrutura inquisitiva do processo penal, bem como, comentando alguns artigos do CPP que versam sobre esse método de investigação preliminar. Outrossim, será apresentado o entendimento dos tribunais no que diz respeito ao prejuízo que este procedimento pode causar ao réu, quando da inobservância da autoridade condutora aos princípios constitucionais, e pela falta de um controle mais eficaz do judiciário nessa etapa da persecução.

Ademais, será feito neste capítulo um sinótico paralelo histórico entre o Código de Processo Penal e a Constituição Federal, com vistas a demonstrar que ambos foram concebidos em períodos muito distintos da história jurídica e política do Brasil, elencando ainda a figura do Inquérito Policial como um dos responsáveis por denotar no processo penal brasileiro os contornos inquisitivos.

Nesta senda, será promovido um exame quanto a natureza jurídica do inquérito policial frente ao advento da Lei nº 13.245/2016, e qual seria o impacto desta na definição do mesmo. Pretende-se provar que a lei nova, apesar das importantes garantias ofertadas aos advogados no exercício de defesa de seus clientes, não tem o poder de alterar as características inquisitivas do Inquérito, sendo que este continuou a ser considerado como Procedimento de natureza inquisitiva.

Dando sequência, o terceiro capítulo irá abordar de forma mais específica alguns artigos do CPP, tidos como essencialmente inquisitivos, onde são tecidos comentários mais abrangentes e embasados na doutrina contemporânea. Outrossim, são apresentadas justificativas aos apontamentos, explicando o porquê desses institutos serem tão maléficos ao processo penal e ao indivíduo que se encontra em posição de acusado.

É forçoso destacar que não são somente os artigos do CPP que promovem a aparência inquisitiva ao sistema de processo do Brasil, visto que algumas decisões da Suprema Corte brasileira corroboram essa ideia, assim sendo, cumpre imperioso destacar uma dessas decisões no corpo do presente, invocando também o apelo popular frente ao caso e a divergência dos ministros da Corte.

Por fim, será necessário destacar a alteração sofrida no Código de Processo Penal, mediante a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 - conhecida como Pacote Anticrime - evento que influi diretamente na problemática analisada até aqui. Fato é que, a parte que trata do “Juiz de Garantias” teve sua eficácia suspensa por tempo indeterminado, sendo que até o momento do protocolamento deste trabalho, o impasse ainda se encontrava sem solução, motivo pelo qual haverá restrições para apenas citar brevemente o assunto.

## 1 BREVE RELATO HISTÓRICO ACERCA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

Desde os primórdios da humanidade o crime compete à vida em sociedade, afigurando-se ser algo intrínseco à essência do ser humano. O desvio de comportamento daquilo que é tido como normal ou razoável para a manutenção de uma boa relação entre os indivíduos de um determinado meio, fez com que surgissem princípios processuais que até hoje são utilizados como norte para aplicação da lei penal, assim sendo, com a necessidade de se punir tais desvios, surgiram os ditos sistemas processuais penais, os quais tiveram sua estrutura e eficácia modificadas com o passar dos tempos.

Esses sistemas nasceram como uma forma de se dirigir um processo no qual está sendo apurado o cometimento de uma infração, com o consequente julgamento da mesma. Todavia, para que tal ação seja possível, é imprescindível que se tenha mecanismos capazes de fomentar a atuação dos demais atores do processo, os quais por fim decidirão sobre a liberdade ou o encarceramento de um indivíduo, com ou sem a devida observância aos princípios de legalidade e justiça.

Historicamente sabe-se que existem três principais sistemas norteadores do processo penal, quais sejam: sistema acusatório, sistema inquisitivo ou inquisitório e ainda o sistema misto. Entretanto, não se pode dizer que tais sistemas são o aperfeiçoamento ou a evolução um do outro, uma vez que a aplicação dos mesmos se confunde no tempo e no lugar em que são utilizados, logo, podem ter deixado de existir e novamente vir a aparecer no curso da história.

O sistema acusatório é tido como o mais justo e aceitável se analisado sob a ótica constitucional, de maneira que, o mesmo engloba princípios e procedimentos previstos no texto da nossa Carta Magna.

Desta forma, no que diz respeito ao sistema acusatório, é oportuno destacar os ensinamentos iniciais sobre o tema, nas palavras de Júlio Fabbrini Mirabete (2008, p.21-22).

O Sistema acusatório tem suas raízes na Grécia e em Roma, instalado com fundamento na acusação oficial, embora se permitisse, excepcionalmente, a iniciativa da vítima, de parentes próximos e até de qualquer do povo. No direito moderno, tal sistema implica o estabelecimento de uma verdadeira relação processual como o *actum trium personarum*, estando em pé de igualdade o autor e o réu, sobrepondo-se a eles, como órgão imparcial da aplicação da lei, o juiz. No plano histórico das instituições processuais, apontam-se como traços profundamente marcantes do sistema acusatório: a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo; excepcionalmente permite-se uma publicidade restrita ou especial; d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas e, logicamente, não é dado ao juiz iniciar o processo (*nex*

*procedat iudex ex officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois *non debet licere actori, quod reo non permititur*; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão do Estado. O sistema acusatório floresceu na Inglaterra e na França após a revolução, sendo hoje adotado na maioria dos países americanos e muitos da Europa.

Nesse caso, o supramencionado sistema surgiu para garantir que o processo fosse movido respeitando os direitos que são inerentes a um acusado, ou seja, retira das mãos dos representantes do Estado formas injustas com que esses comandam as diligências processuais.

Por outro lado, temos o sistema inquisitivo, o qual se opõe ao sistema acusatório, visto que prevê a utilização de meios e mecanismos inimagináveis atualmente, no que diz respeito aos princípios constitucionais e as diretrizes de direitos humanos adotadas no Brasil.

No que tange ao sistema inquisitivo, ainda seguindo as lições de Mirabete (2008, p.21)

No sistema inquisitivo encontram-se mais uma forma auto defensiva de administração da justiça do que um genuíno processo de apuração da verdade. Tem suas raízes no Direito Romano, quando, por influência da organização política do Império, se permitiu ao juiz iniciar o processo de ofício. Revigorou-se na Idade Média diante da necessidade de afastar a repressão criminal dos acusadores privados e alastrou-se por todo o continente europeu a partir do século XV diante da influência do Direito Penal da Igreja e só entrou em declínio com a Revolução Francesa. Nele inexistem regras de igualdade e liberdade processuais, o processo é normalmente escrito e secreto e se desenvolve em fases por impulso oficial, a confissão é elemento suficiente para a condenação, permitindo-se inclusive a tortura.

O supracitado sistema, será analisado com mais clareza no decorrer da pesquisa, em virtude de sua importância para o tema.

Outrossim, temos ainda um outro sistema que pode ser considerado como a mistura dos sistemas acusatório e inquisitivo, porquanto apresenta características que remetem aos dois primeiros citados.

Trataremos aqui, como o terceiro sistema processual penal conhecido e analisado, qual seja, o misto. O mesmo teve sua origem na França com o advento do código napoleônico de 1808, neste sentido, Guilherme de Sousa Nucci (2014, p. 70)

Surgido na Revolução Francesa, uniu as virtudes dos dois sistemas anteriores caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, como a predominância do sistema acusatório. 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.

Ainda nesse sentido, leciona Aury Lopes Jr. (2017, p. 40)

Cronologicamente, em linhas gerais, o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo

inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII (em alguns países até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos.

Como dito anteriormente, não há que se falar em uma substituição de um sistema por outro no decorrer da história, ao passo que, em determinados momentos ambos podem ser utilizados, a depender do contexto em que se encontra aquela sociedade.

### 1.1 Dos Princípios Que Regem O Processo Penal

Quando se fala em processo penal, ou qualquer que seja a questão que a ele esteja atrelada, é de grande valia que se demonstrem os princípios que o direcionam, ou seja, que dão base à aplicação da norma no caso concreto.

Para tanto, cabe ainda trazer o conceito do que são princípios para o processo penal, nas palavras de Nucci (2014, p.31):

[...] em Direito, princípio jurídico quer dizer um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a se seguir.

Há que se ressaltar que existem princípios nos mais variados pontos do processo, como os concernentes à relação processual, à atuação estatal, à pessoa da parte acusada, outrossim os meramente relativos ao processo penal. Não obstante, serão trazidos alguns princípios constitucionais e infraconstitucionais de grande relevância na esfera das garantias individuais, que estão intrinsecamente ligados ao tema.

#### **a) Princípio do Contraditório:**

É o princípio que garante às partes que estas possam se manifestar a fim de debater e discutir os pontos sobre os quais o processo se fundamenta, promovendo um juízo de convencimento na pessoa do julgador.

São de grande importância as lições de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2014, p.64), sobre o tema.

Traduzido no binômio ciência e participação, e de respaldo constitucional (art. 5º, inc. LV, da CF/88), impõe que às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual. O princípio do contraditório, ao qual está aliado o da ampla defesa, (...) já existia de forma implícita no ordenamento jurídico brasileiro vigente sob a égide das Constituições anteriores a 1988. No entanto, sua positivação expressa se deu com o advento da Constituição

de 1988, reconhecendo-lhe a qualidade de direito de primeira geração, de proteção à liberdade.

Como visto, é o princípio que garante que a parte sempre poderá manifestar-se sobre acusações contra sua pessoa.

### **b) Princípio da Ampla Defesa:**

Diferentemente do princípio do contraditório, neste a intenção é proteger apenas uma das partes, qual seja, o acusado. É também uma garantia constitucional de cunho fundamental, que está insculpida no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal. O Código de Processo Penal consagra tal princípio em seu texto em diversas oportunidades, como no art. 396, § 2º, que trata da nomeação de um defensor para oferecimento de defesa.

É na doutrina, ainda nas palavras de Távora e Alencar (2014, p. 65) que se busca complementar a explicação, e ainda diferir esse princípio de outro chamado “plenitude de defesa”:

[...] assinale-se que a ampla defesa não se confunde com a “plenitude de defesa”, estabelecida como garantia própria do Tribunal do Júri no art. 5º, XXXVIII, “a”, CF. É que o exercício da ampla defesa está adstrito aos argumentos jurídicos (normativos) a serem invocados pela parte no intuito de rebater as imputações formuladas, enquanto que plenitude de defesa autoriza a utilização não só de argumentos técnicos, mas também de natureza sentimental, social e até mesmo de política criminal, no intuito de convencer o corpo de jurados.

O Supremo Tribunal Federal consagra esse princípio ao editar as Súmulas nº 523 e 709, *in verbis*:

Súmula 523. “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”

Súmula 709, “É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro”.

Resta provado a importância da observação deste princípio, uma vez que, além de expressamente previsto na Constituição, foi também implicitamente protegido por súmulas do STF.

### **c) Princípio da Presunção de Inocência ou da Não Culpabilidade:**

Tal garantia já era prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos em seu art. 8º, 2, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Lei nº 678/1992, ganhando *status* especial de

garantia fundamental na Constituição Federal de 1988, que consagrou esse princípio de forma mais ampla em seu art. 5º, inciso LVII. É indispensável buscar o conceito de Nucci (2014, p.33,34) para melhor esclarecimento sobre o assunto:

Conhecido, igualmente, como princípio do estado de inocência (ou da não culpabilidade), significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado. Encontra-se previsto no art. 5º, LVII, da Constituição.

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-Juiz, a culpa do réu.

#### **d) Princípio da Verdade Real:**

Neste caso, o princípio está ligado à produção de provas no processo, uma vez que se objetiva com ele, que o julgador chegue a verdade através das provas – descoberta da verdade real dos fatos -, para que só assim se possa condenar alguém imputado de um delito, de forma que não restem dúvidas.

O art. 386, do Código de Processo Penal-CPP consagra que o Juiz deve estar amparado pelas provas para que possa condenar ou conceder liberdade a um indivíduo, in verbis:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato infração penal;
- IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
- V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
- VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;
- VII - não existir prova suficiente para a condenação.

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:

- I - mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;
- II - ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas
- III - aplicará medida de segurança, se cabível.

Conforme se lê, o Estado, em se tratando de processo penal, ou seja, da liberdade do indivíduo, não pode se satisfazer apenas com a realidade formal, aquela que está dentro dos autos do processo, devendo buscar outros meios para atingir a melhor e mais justa eficácia do seu direito de punir.

#### **e) Princípio do Juiz Natural:**

Nesse caso, o Estado garante as partes que quem irá julgá-las é um juiz previamente existente, estabelecido legalmente em sua constituição — como é o caso do Brasil —, para que não haja excepcionalidade e parcialidade no julgamento, e a existência dos chamados tribunais de exceção, como por exemplo os de Nuremberg e Tóquio, instituídos especialmente para julgar crimes cometidos na Segunda Guerra Mundial.

Para elucidar com maior clareza, Nucci (2014, p.38), traz o conceito e fundamento sobre o referido sistema: O Estado na persecução penal, deve assegurar às partes, para julgar a causa, a escolha de um juiz previamente designado por lei e de acordo com as normas constitucionais (art. 5º, LIII, CF).

Evita-se, com isso, o juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CF), que seria a escolha do magistrado encarregado de analisar determinado caso, após a ocorrência do crime e conforme as características de quem será julgado, afastando-se dos critérios legais anteriormente estabelecidos. A preocupação maior desse princípio é assegurar a imparcialidade do juiz, visto que, num Estado Democrático de Direito é inconcebível que os julgamentos materializem-se de forma parcial, corrupta e dissociada do equilíbrio que as partes esperam da magistratura.

Tal princípio pode ser visto como uma forma de controle das imparcialidades decorrentes de um julgamento onde se tenha grande comoção social, ou ainda, se queiram satisfazer desejos pessoais ou de certos povos e segmentos da sociedade, conforme demonstrado acima.

#### **f) Princípio do Promotor Natural:**

O significado desse princípio, assim como do anterior é garantir que não haja surpresa na escolha de quem vai acusar, ou seja, este também deve estar prévia e legalmente constituído, além de investido do poder estatal para tal finalidade. Não obstante, esse princípio estabelece garantias ao promotor, para que o mesmo possa ter uma atuação imparcial e reta.

Nesta senda, Távora e Alencar (2014, p.73) citam Oliveira (2004, p. 462) para avivar tal conceito:

A exigência do promotor natural está relacionada com a necessidade de preservação da independência funcional e da inamovibilidade dos membros do “**Parquet**”, de sorte a impedir toda e qualquer substituição e/ou designação que não atendam a critérios fundados em motivações estritamente impessoais, e desde que em situações previstas em lei, a exemplo de férias, licenças, suspeições, impedimentos, rodízio na distribuição de tarefas, o caso do art. 28 do CPP, etc. O promotor natural é a proibição do promotor (ou acusador) de exceção.

Em suma, o promotor é a personificação do órgão titular da pretensão acusatória estatal, por isso este deve estar protegido por mecanismos que impeçam que outros órgãos que compõem a estrutura do Estado, interfiram na sua imparcialidade e autonomia no âmbito do

processo penal, visto não ser sua função exclusiva patrocinar acusações, ainda que infundadas, pelo contrário, deve sempre fiscalizar a correta aplicação da lei no caso concreto.

#### **g) Princípio da Oficialidade:**

Houve tempos em que a punição para um crime era exercida pela própria pessoa que se achasse prejudicada – registre-se que ainda existem nações que agem assim, sendo a vingança uma forma de justiça privada autorizada pelo Estado. Com o passar dos anos e o nascimento de um senso crítico tendente a abolir essas formas de sanção, é que o Estado tomou para si a tarefa da persecução penal, estabelecendo os órgãos competentes para esse propósito.

Extrai-se dos ensinamentos de Nucci (2014, p.54) a exemplificação e fundamentação desse princípio:

A constituição Federal assenta as funções de cada uma das instituições encarregadas de verificar a infração penal, possibilitando a aplicação da sanção cabível. À polícia judiciária cumpre investigar (art. 144, § 1º, I, II, IV e § 4º); ao Ministério Público cabe ingressar com a ação penal e provocar a atuação da polícia requisitando diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, fiscalizando-a (art. 129, I e VIII); ao Poder Judiciário cumpre a tarefa de aplicar o direito ao caso concreto (art. 92 e ss.).

É um dos princípios que se mostra mais fortemente ligado ao tema da pesquisa, ao passo que impede a justiça privada, proíbe que as pessoas tenham — no âmbito do processo penal — outras formas de resolver seus conflitos, senão pelos órgãos que compõem o sistema de justiça do Estado, estes dotados de pessoas capacitadas para tanto, escolhidas por critérios técnicos, que, em tese, somente agirão pautados na legalidade para resolver aquela pretensão que a sociedade lhes apresentar.

#### **h) Princípio do Favor Rei ou Favor Réu:**

O objeto de proteção deste princípio é a liberdade do réu, sendo ele especialmente dedicado a este. Uma vez que há dúvidas no processo em relação a autoria do delito possa ser do acusado, a esse não será imputado tal conduta, ficando a liberdade do mesmo em primeiro lugar, em detrimento do direito de punir que brota da sociedade e é exercido pelo Estado.

Cumpra trazer a lume as lições de Távora e Alencar (2014, p.76), nesse sentido:

A dúvida sempre milita em favor do acusado (*in dubio pro reo*). Em verdade, na ponderação entre o direito de punir do Estado e o *status libertatis* do imputado, este último deve prevalecer. Como mencionado, este princípio mitiga, em parte, o princípio da isonomia processual, o que se justifica em razão do direito à liberdade envolvido – e dos riscos advindos de eventual condenação equivocada. Neste contexto, o inciso VII do art. 386, CPP, prevê como hipótese de absolvição do réu a ausência de provas suficientes a corroborar a imputação formulada pelo órgão acusador, típica positivamente do favor rei (também denominado favor *inocentiae e favor libertatis*).

Conforme explanado, é o princípio que garante ao réu o benefício da dúvida, ora, se o Estado com todo seu aparato persecutório não conseguiu na fase pré-processual e de instrução, reunir elementos que provem ser aquele indivíduo culpado de um fato delituoso, não há que se falar em condenação do mesmo, ainda que seja para agradar ou acalmar os anseios da sociedade em que aquele crime foi cometido, mesmo que se trate de um delito de grande repercussão.

#### **i) Princípio da Publicidade:**

O processo deve ser público, ainda que existam casos em que se faz necessário que o mesmo corra sob sigilo judicial, porquanto interessa à sociedade, e deve ser acessível a qualquer pessoa que deseje acompanhá-lo. Referido princípio veda o que era prática comum na antiguidade, o processo secreto, o qual era conduzido dessa forma para que não se soubesse o que ocorria no decorrer do mesmo, que por conseguinte ocultava as garantias do acusado e as práticas processuais, impossibilitando qualquer controle social das decisões judiciais. Encontra previsão legal nos arts. 5.º, LX, XXXIII, e 93, IX, da Constituição Federal.

Desta feita, vale recorrer as sabias palavras de Nucci (2014, p.41), ao dissertar sobre o tema:

Ocorre que, em algumas situações excepcionais, a própria Constituição ressalva a possibilidade de se restringir a publicidade. Quando houver interesse social ou a intimidade exigir, o juiz pode limitar o acesso à prática dos atos processuais, ou mesmo aos autos do processo, apenas às partes envolvidas (art. 5.º LX, CF). Conforme o caso, até mesmo o réu pode ser afastado da sala, permanecendo o seu advogado. Note-se, no entanto, que jamais haverá sigilo total, fazendo com que o magistrado conduza o processo sem o acesso dos órgãos de acusação e defesa, bem como jamais realizará um ato processual válido sem a presença do promotor e do defensor.

Existem inúmeros princípios no processo penal a mais do que os aqui demonstrados, no entanto, como o objeto de estudo deste trabalho monográfico são os traços inquisitivos ainda presentes no processo penal brasileiro, vamos nos ater apenas a esses, que estão mais diretamente ligados ao tema.

## 1.2 Conceito e Características dos Sistemas Processuais Penais.

Para que possamos analisar melhor os sistemas processuais penais, serão apontadas algumas características próprias de cada um, utilizando para tal, os ensinamentos doutrinários e as diversas correntes de pensamento sobre o assunto.

De início, cabe por oportuno conceituar sistema processual – de forma mais contemporânea - como um conjunto de regras e princípios organizados e estruturados entre si, existentes dentro de um Estado, obedientes à uma Constituição e, que servem como base norteadora à aplicação da lei processual penal num caso concreto.

Nas palavras técnicas de Mauro Fonseca Andrade (2011, p.30)

Pode ser inicialmente definido como a reunião, conscientemente ordenada, de entes, conceitos, enunciados jurídicos, princípios gerais, normas ou regras jurídicas, fazendo com que se estabeleça entre os sistemas jurídicos e esses elementos, uma relação de continente conteúdo, respectivamente.

Outrossim, faz-se extremamente necessário trazer um outro conceito de processo penal, vez que, não há que se falar em sistemas de processo sem que haja um processo para ser guiado. É nesta seara que se fazem oportunas as palavras de Nucci (2014, p.27):

Portanto, Direito Processual Penal é o corpo de normas jurídicas cuja finalidade é regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do poder judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto.

Como observado, sistema processual, desde o seu conceito, deve ser algo organizado e que traga consigo características tão importantes que, embora não especificamente positivadas em lei, devem ser seguidas à risca para o bom andamento da ordem jurídica, o que não impede que ao passar dos anos essas características precisem ser revistas, sob pena de não se adequarem as leis contemporâneas e assim promover prejuízos para o indivíduo que figura no polo passivo da persecução penal.

### 1.2.1 Sistema Acusatório

Partindo de tal premissa, cumpre imperioso demonstrar as características individuais de cada sistema, partindo do acusatório, o qual, conforme mencionado anteriormente, mais se adequa a nossa Carta magna. Para tanto, nos valeremos das sempre bem acertadas palavras técnicas da doutrina nacional.

Deste modo, Nucci (2014, p. 69)

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito do ofendido e a qualquer cidadão; predomina a

liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu e a regra.

Nesse mesmo sentido ensina Lopes Jr (2017), que, atualmente são características do sistema acusatório: diferir quem acusa e quem julga; deixar a cargo das partes a produção de provas; a imparcialidade do juízo, o qual deve manter-se alheio à produção de provas; a promoção de tratamento isonômico às partes, dando-lhes as mesmas chances no processo; o procedimento verbal, salvo exceções; a possibilidade de acesso dos autos ao conhecimento do público, salvo as exceções previstas em lei; as partes devem ter pleno poder de defesa, garantido o contraditório sempre que houver acusação; a decisão do julgador deve ser motivada pelas provas apresentadas nos autos e produzidas pelas partes; garantia de que a decisão será efetivamente cumprida; possibilidade de recurso para outro juízo, em tese mais capacitado.

Não obstante, lecionam de forma inteligente sobre o assunto, Alexandre Reis e Vitor Eduardo Rios Gonçalves (2013, p.42)

Existe separação entre os órgãos incumbidos de realizar a acusação e o julgamento, o que garante a imparcialidade do julgador e, por conseguinte, assegura a plenitude de defesa e o tratamento igualitário das partes. Nesse sistema, considerando que a iniciativa é do órgão acusador, o defensor tem sempre o direito de se manifestar por último. A produção das provas é incumbência das partes.

Trazendo esse sistema para os dias atuais, temos que ele pode ofertar garantias ao acusado, como por exemplo que este seja julgado por um Juiz natural e um tribunal já existentes, seja acusado e julgado por pessoas diferentes - que não cumule as mesmas funções -, tenha acesso ao contraditório e a ampla defesa em todas as fases do processo, bem como tenha acesso a um defensor tecnicamente capaz de produzir uma defesa satisfatória.

### 1.2.2 Sistema Inquisitório

Seguindo com os conceitos, temos o sistema inquisitivo também chamado de inquisitório, o qual é totalmente divergente daquilo que prevê o anterior, mas ainda assim apresenta raízes marcantes no Brasil, de maneira que seus traços no processo penal nacional foram escolhidos para objeto central deste estudo. Partindo dessa premissa, buscaremos na doutrina, as sempre esclarecedoras explicações.

Nesse sentido, Nucci (2014, p. 69):

É caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das

provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa.

Ainda tratando sobre o sistema inquisitivo, conforme ensinou Djalma Eutímio de Carvalho (2007), o sistema inquisitivo tem como características a subordinação do julgador ao chefe de Estado; não há separação entre a figura de quem acusa ou defende, geralmente tais poderes concentram-se na pessoa do julgador; pode haver o início de um processo com base em denúncia fictícia ou genérica; o procedimento via de regra é escrito, sem que haja possibilidade de defesa plena e publicidade dos fatos; a impossibilidade do livre convencimento do juiz pela produção de provas, ficando adstrito ao valor que algumas possuíam em relação a outras; normalmente o acusado era mantido preso durante o trâmite processual; o processo jamais é formalmente encerrado, causando grande insegurança jurídica ao acusado.

No mesmo sentido sobre o tema, narra Lopes Jr. (2017, p.42)

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

Há que se ressaltar ainda que o sistema inquisitório teve seu auge na idade média, no século XIII basicamente, com a instituição do Tribunal da Santa Inquisição, época em que o direito canônico imperava de forma incontestável para a satisfação dos anseios da igreja católica, situação que remete ao próprio modelo de processo adotado para tanto, com fundamento genérico de repressão dos crimes de heresia.

É o que se confirma nas palavras de Lopes Jr. (2017, p.41)

No transcurso do século XIII foi instituído o Tribunal da Inquisição ou Santo Officio, para reprimir a heresia e tudo que fosse contrário ou pudesse criar dúvidas acerca dos Mandamentos da Igreja Católica. Inicialmente, eram recrutados os fiéis e mais íntegros para que, sob juramento, se comprometessem a comunicar as desordens e manifestações contrárias aos ditames eclesiásticos que tivessem conhecimento. Posteriormente, foram estabelecidas as comissões mistas, encarregadas de investigar e seguir o procedimento.

É também nesta linha de raciocínio, o pensamento de Heráclito Antônio Mossin (1996, p.31) ao preparar crítica sobre esse sistema que se atrela à inquisição católica:

Efetivamente, “organismo de repressão religioso-política, a Inquisição surgiu da necessidade sentida pela Igreja Católica de aniquilar as heresias no campo da fé, nomeadamente as que colidiam mais explicitamente com a sua tutela e direção sobre assuntos temporais”.

Posto isto, concordante o demonstrado, o sistema inquisitivo é o que menos assemelha suas características ao que se estabelece na Constituição Federal em termos de garantia processual, todavia, o mesmo enraizou traços que até hoje vigem no Código de Processo Penal brasileiro, algo que se mostra extremamente relevante para discussão, assim sendo, fora elegido como assunto principal da presente pesquisa.

### 1.2.3 Sistema Misto

Não obstante, temos o último, porém não menos importante dos sistemas aqui analisados, que é o misto. Neste, as características dos anteriores se misturam de maneira a fazer com que ele não seja autenticamente puro, uma vez que o mesmo é conhecido por conter duas fases, uma na qual imperam os resquícios do sistema inquisitório e outra aonde é movido pelas garantias acusatórias, daí se extrai seu nome.

Por justo motivo, é também conhecido por outra parte da doutrina como inquisitivo garantidor, vez que num primeiro o momento o processo é eivado de elementos que o tornam inquisitivo – como acontece no Brasil com o inquérito policial -, já por outro, é observador das precauções assecuratórias de quem se encontra em posição de acusado - fase de julgamento.

É tido por alguns como o sistema dominante no Brasil, porquanto adequa-se a alguns institutos do processo penal brasileiro com ótica nitidamente inquisitiva, como por exemplo o art. 156, incisos I e II do CPP, que permite ao juiz promover diligências de ofício ainda na fase instrutória, *in verbis*:

art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – 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;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Não obstante, o art. 385 do mesmo código processual, permite que o Juiz condene o réu ainda que o Ministério Público (titular da ação penal) pugne pela absolvição daquele, bem como reconheça fatos que atenuem a pena, *in verbis*:

Art. 385. 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.

Sobre esse sistema, esclarecem com sabedoria Reis e Gonçalves (2013, p.42)

Nesse sistema há uma fase investigatória e persecutória preliminar conduzida por um juiz (não se confundindo, portanto, com o inquérito policial, de natureza administrativa, presidido por autoridade policial), seguida de uma fase acusatória em que são assegurados todos os direitos do acusado e a independência entre acusação, defesa e juiz. Tal sistema, inaugurado com o Code d' Instruction Criminelle (Código de Processo Penal francês), em 1908, atualmente é adotado em diversos países europeus e sua característica marcante é a existência do Juizado de Instrução, fase preliminar instrutória presidida por juiz.

Como dito anteriormente, paira grande crítica por parte da doutrina acerca desse sistema, ao dizer que o mesmo não seria totalmente puro, ao passo em que, é composto por características dos outros dois. Tais discordâncias são rebatidas em outras oportunidades por outros pensadores, que alegam nenhum dos sistemas ser absolutamente autêntico. Nesse sentido, Lopes Jr: “dizer que um sistema é “misto” é não dizer quase nada sobre ele, pois misto todos são.” (2017, p. 47)

De acordo o retratado, ainda que apresentando divergências, o sistema misto é o mais conveniente ao processo penal brasileiro, porquanto, é a junção do que principia a Constituição, logo é parte acusatório, somado aos dispositivos autoritários e parciais do CPP, logo é também inquisitivo. Dessa forma, por descrição dos fatores que o compõem, é misto, não podendo ter definição diversa.

### 1.3 O Sistema Adotado no Brasil e a Divergência Doutrinária

Muito se debate sobre qual sistema processual penal é o adotado no Brasil, levando em consideração que nosso processo penal é composto por duas fases. Para tal desiderato, existem diversas linhas de raciocínio, nas quais aparecem os mais variados posicionamentos, onde os três estudados até aqui ganham *status* de majoritário, ficando ambos – a depender do campo de visão -, na posição central, como vigentes no ordenamento jurídico contemporâneo.

Existem doutrinadores renomados que julgam ser o sistema processual acolhido no Brasil o misto, conforme características citadas acima, o que parece ser a disposição preponderante atualmente na doutrina. Buscando clarear o assunto faz-se necessário trazer a lume os posicionamentos ideológicos e suas divergências, recorrendo as obras doutrinárias pertinentes ao tema.

Nas escritas de Nucci, (2014, p. 70), esse sistema é o que mais se adequa ao modelo de processo do Brasil, senão vejamos:

O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registremos desde logo que há dois enfoques: o constitucional e o processual. Em outras palavras, se fôssemos seguir exclusivamente o disposto na Constituição Federal,

poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os princípios que regem o sistema acusatório). Ocorre que nosso processo penal (procedimento, recursos, provas etc.) é regido por Código específico, que data de 1941, elaborado em nítida ótica inquisitiva (encontramos no CPP muitos princípios regentes do sistema inquisitivo, [...]).

A despeito disto, a Constituição Federal de 1988 trouxe garantias essenciais ao acusado e não obstante fez com que alguns institutos do CPP ficassem sem efeito, o que acabou por remeter o processo brasileiro ao sistema acusatório, ademais, os defensores dessa corrente afirmam que no Brasil não há a figura do Juiz instrutor ou garantidor, ficando tal função a cargo do delegado de polícia, o qual produz no inquérito policial – que não é tido como outra fase do processo - elementos aptos a instruir o andamento do processo, os quais ainda podem ser descartados pelo Ministério Público ou pelo magistrado.

Conforme se vê nas lições de Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 94, 95):

O processo é eminentemente contraditório. Não temos a figura do Juiz instrutor. A fase processual propriamente dita é precedida de uma fase preparatória, em que a Autoridade Policial procede a uma investigação não contraditória, colhendo, à maneira do Juiz instrutor, as primeiras informações a respeito do fato infringente da norma e da respectiva autoria. Com base nessa investigação preparatória, o acusador, seja o órgão do Ministério Público, seja a vítima, instaura o processo por meio da denúncia ou queixa. Já agora em juízo, nascida a relação processual, o processo torna-se eminentemente contraditório, público e escrito (sendo que alguns atos são praticados oralmente, tais como debates em audiências ou sessão). O ônus da prova incumbe às partes, mas o Juiz não é um espectador inerte na sua produção, podendo, a qualquer instante, determinar, de ofício, quaisquer diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Por outro lado, para os que contestam não ser o processo penal brasileiro puramente acusatório, arguem que o inquérito policial é produzido de forma preponderantemente inquisitiva, ou seja, sem a possibilidade de contraditório e sem o crivo do devido processo legal, o que macula por exemplo as provas produzidas nessa fase, e que dificilmente não serão utilizadas para acusar o indivíduo e conseqüentemente condená-lo. Além disso, na fase dirigida pelo Juiz, este pode atuar de ofício em alguns casos, o que retiraria a imparcialidade do mesmo.

Há ainda na doutrina quem sustente ser o processo unicamente regido pelo método inquisitivo, uma vez que existe a presença deste tanto na fase do inquérito policial quanto na fase processual, como por exemplo o art. 156 do CPP, já transcrito anteriormente, que faculta ao Juiz promover diligências a fim de produzir provas.

Desta feita, ensina Lopes Jr. (2017, p. 47)

O processo penal brasileiro é essencialmente inquisitório, ou neoinquisitório se preferirem, para descolar do modelo histórico medieval. Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória, na

medida em que o princípio informador é o inquisitivo, pois a gestão da prova está nas mãos do juiz.

Há que se esclarecer aqui que a finalidade precípua deste trabalho não é tratar sobre o sistema adotado no país e sim sobre os resquícios que um destes sistemas, qual seja o inquisitório, ainda perdura por aqui. Porém, cumpre ressaltar também que nos inclinamos por apoiar a corrente doutrinária que julga ser o sistema misto o preponderante, uma vez que após estudos fora constatado ser esse posicionamento o mais adequado ao atual estado em que o processo penal é conduzido no Brasil.

## 2 O INQUÉRITO POLICIAL FRENTE A ÓTICA INQUISITIVA

De início, cabe por oportuno definir sucintamente o inquérito policial de forma a esclarecer seu papel no processo penal, mediante os ensinamentos da doutrina contemporânea.

Entende-se que o Inquérito Policial é um procedimento administrativo, comandado pela autoridade policial (Delegado de Polícia), tido como um conjunto de atos investigatórios produzidos pela Polícia judiciária (Civil e Federal) com o intuito de investigar possíveis ilícitos penais, a fim de coletar e subsidiar elementos necessários à proposição de uma futura ação penal.

Cumprе ressaltar que há critérios para a instauração do inquérito policial no caso de ação penal pública condicionada e de ação penal privada, que nesses casos não poderá ser de ofício, conforme ensina Pacelli (2014, p. 59):

Se, porém, cuidar-se de ação penal pública condicionada à manifestação (representação) do interessado (ofendido ou alguém com qualidade para representa-lo), ou, ainda, de requisição do Ministro da Justiça, o inquérito policial somente poderá ser instaurado a partir de requerimento ou requisição do respectivo interessado (isto é, aquele que, na ação pública condicionada, detém poderes de representação), conforme previsto no § 4º do art. 5º do CPP. Igual procedimento será observado no caso de ação penal privada, cuja legitimação para a instauração pertence ao particular ou legitimado (art. 5º, § 5º, CPP).

Referente ao tema, Lopes Jr (2017, p. 56), faz uma breve síntese quanto ao inquérito, no que diz respeito ao fundamento da sua existência e sua natureza jurídica, senão vejamos:

A investigação preliminar situa-se na fase pré-processual, sendo o gênero do qual são espécies o inquérito policial, as comissões parlamentares de inquérito, sindicâncias etc. Constitui o conjunto de atividades desenvolvidas concatenadamente por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime, com caráter prévio e de natureza preparatória com relação ao processo penal, que pretende averiguar a autoria e as circunstâncias de um fato aparentemente delituoso, com o fim de justificar o processo ou o não processo.

Para que possa se falar em Inquérito Policial, é previamente necessário elucidar que poucos países no mundo ainda adotam esse método de investigação preliminar, melhor dizer senão, pouquíssimos países, dentre eles o Brasil. Sobre o assunto leciona Lopes Jr: (2017, p.119)

O inquérito policial foi mantido no CPP de 1941, pois entendeu o legislador da época que “o ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio ao sistema vigente”. Naquele momento histórico, o sistema de juiz de instrução era amplamente adotado, principalmente na Europa, onde vivia

momentos de glória em países como Espanha, França, Itália e Alemanha. O Brasil, ao contrário, seguia com a superada investigação preliminar policial.

Conforme extraído da lição do ilustre doutrinador, a maioria dos países prefere e utiliza a figura do Juiz instrutor, o qual atua na fase preliminar da investigação, fazendo com que os elementos colhidos naquele momento estejam aptos a embasar a decisão na fase processual, pois na primeira fase as garantias do investigado em tese foram respeitadas, leia-se, o contraditório e a ampla defesa. É o que ensina o retro mencionado autor, Lopes Jr: (2017, p.124):

O Juiz não orienta a investigação policial e tampouco presencia seus atos, mantendo uma postura totalmente suprapartes e alheia à atividade policial. No sistema brasileiro, o juiz nada investiga, não existe a figura do juiz instrutor e por isso mesmo não existe distinção entre instrutor e julgador.

Ocorre que, por não existir uma figura como a do juiz instrutor no Brasil, de forma a proceder as garantias do devido processo legal ao acusado na fase de IP, o magistrado não pode utilizar-se unicamente deste procedimento por exemplo, para embasar a condenação de um sujeito, visto ser essa a jurisprudência dominante nos Tribunais, tal como, não seja a função precípua do Inquérito.

É nesse sentido a decisão da Quinta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento a um Agravo Regimental, em sede de Recurso Especial, conforme se vê:

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.740.921 - GO (2018/0113754-7)  
RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS AGRAVADO: ABEL LOPES GONCALVES ADVOGADO: DEGIR HENRIQUE DE PAULA MIRANDA - DF021302 EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 155 DO CPP. PRONÚNCIA FUNDADA EM ELEMENTOS EXCLUSIVAMENTE EXTRAJUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Força argumentativa das convicções dos magistrados. Provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa. No Estado Democrático de Direito, o mínimo flerte com decisões despóticas não é tolerado e a liberdade do cidadão só pode ser restringida após a superação do princípio da presunção de inocência, medida que se dá por meio de procedimento realizado sob o crivo do devido processo legal. 2. Art. 155 do CPP. Prova produzida extrajudicialmente. Elemento cognitivo destituído do devido processo legal, princípio garantidor das liberdades públicas e limitador do arbítrio estatal. 3. Art. 483, III, do CPP. Sistema da íntima convicção dos jurados. Sob o pálio de se dar máxima efetividade ao referido princípio, não se pode desprezar a prova judicial colhida na fase processual do sumário do Tribunal do Júri. 3.1. O juízo discricionário do Conselho de Sentença, uma das últimas etapas do referido procedimento, não apequena ou desmerece os elementos probatórios produzidos em âmbito processual, muito menos os equipara a prova inquisitorial. 3.2. Assentir com entendimento contrário implica considerar suficiente a existência de prova inquisitorial para submeter o réu ao Tribunal do Júri sem que se precisasse, em última análise, de nenhum elemento de prova a ser produzido judicialmente. Ou

seja, significa inverter a ordem de relevância das fases da persecução penal, conferindo maior juridicidade a um procedimento administrativo realizado sem as garantias do devido processo legal em detrimento do processo penal, o qual é regido por princípios democráticos e por garantias fundamentais. 3.3. Opção legislativa. Procedimento escalonado. Diante da possibilidade da perda de um dos bens mais caros ao cidadão - a liberdade -, o Código de Processo Penal submeteu o início dos trabalhos do Tribunal do Júri a uma cognição judicial antecedente. Perfunctória, é verdade, mas munida de estrutura mínima a proteger o cidadão do arbítrio e do uso do aparelho repressor do Estado para satisfação da sanha popular por vingança cega, desproporcional e injusta. 4. Impossibilidade de se admitir a pronúncia de acusado com base em indícios derivados do inquérito policial. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido.

O Código de Processo Penal brasileiro concebido mediante o Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941, antecede e muito a Constituição Federal, que foi promulgada na data de 5 de outubro de 1988, em termos exatos são 47 anos e 2 dias de diferença do nascimento da lei processual para o do texto maior do ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, é notável que a diferença entre as épocas trouxe algumas distorções nos princípios e procedimentos adotados pela Constituição em face do que estabelece o CPP de 1941. Não obstante, o Código passou por inúmeras reformas para se adequar a Constituição, porquanto se não houvesse essa observância o mesmo estaria fadado a não recepção e a conseqüente inconstitucionalidade – alegada por parte da doutrina.

Fato é que, este mesmo código que vige até hoje atravessou boa parte da história conturbada do Brasil, nascendo no governo do então presidente Getúlio Vargas (denominado Era Vargas), permanecendo durante o mandato do populista João Goulart, mantendo-se firme durante o regime militar e assistindo a retomada da democracia com a constituinte de 1988, completando 79 anos de existência em 2020, para alegria – ou não – dos brasileiros.

Mediante essa breve exposição, indaga-se: É possível que um código que está tão intrinsecamente ligado à supressão de direitos e garantias, bem como, podendo cercear bens materiais do cidadão, possa subsistir em contextos tão diferentes da curta história desta República sem desvirtuar-se de seus fundamentos? É no mínimo contraditório, vez que a depender da época em que vigeu, pode servir tanto como instrumento garantidor da paz, quanto como elemento de opressão por parte do Estado, por conter institutos como o próprio inquérito policial, que atingem a esfera da liberdade.

Não deveria o inquérito policial prejudicar a razão de ser do processo penal no que tange ao seu enquadramento perante a Constituição Federal, fazendo recair dúvida sobre qual sistema processual penal o Brasil realmente teria adotado a partir de 1988. Não obstante, se trata de um procedimento preliminar que antecede a fase processual propriamente dita e se faz sem a participação de uma defesa técnica, tendo este um caráter meramente informativo,

servindo apenas como arcabouço de uma possível peça inicial acusatória. Por outro lado, parte da doutrina entende ser este, preparatório da ação penal, tendo grande importância na fase processual, inclusive contendo atos de suma importância para tanto, como a confecção de provas irrepetíveis, essenciais para a busca da verdade real.

É encarando o cenário narrado acima que devemos abordar o inquérito policial, sob a ótica inquisitiva, de modo a demonstrar como este contribui para que o processo penal brasileiro, seja considerado misto ou inquisitivo garantista como preferem outros.

## 2.1 A Lei 13.245/16 e a natureza do Inquérito Policial

A criação da Lei 13.245 de 12 de janeiro de 2016 que veio para modificar o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, de certa forma levantou um debate no campo processual acerca de alguns procedimentos do inquérito policial, visto que esta teve o condão de promover algumas mudanças significativas no que tange às garantias do investigado, através do aumento das prerrogativas de seu defensor, bem como da responsabilização cível e criminal do agente público coator, conferindo assim, uma atuação mais incisiva do causídico, e por conseguinte, maior transparência e amplitude no exercício da defesa de seu patrono.

Desta feita, com o advento da lei ordinária 13.245/16, *in verbis*:

Art. 1º O art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

a) apresentar razões e quesitos;

b) (VETADO).

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.

Gerou-se um debate sobre a natureza jurídica do inquérito policial e se a lei nova seria capaz de alterar tal essência, visto que isso poderia implicar numa mudança formal no sistema processual penal brasileiro, caso fosse o inquérito declarado pela doutrina e pelos julgados que viriam a surgir, definitivamente acusatório.

Ocorre que esse não foi o entendimento doutrinário e jurisprudencial, uma vez que, com a criação da referida norma o legislador buscou apenas resguardar no âmbito de investigações criminais, aquilo que já é direito previsto na nossa Carta Magna, assim como é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, consolidado através da edição da Súmula Vinculante número 14, já citada anteriormente.

Nesse sentido, leciona Renato Brasileiro Lima (2016, p.117):

Não se pode perder de vista que a própria Constituição Federal, em seu Art. 5º, LXIII, assegura ao preso à assistência de advogado. Ora, se a Carta Magna assegura ao preso assistência de advogado, evidente que essa assistência passa, obrigatoriamente, pelo acesso do defensor aos autos do inquérito, sob pena de se tornar inócua a referida garantia constitucional.

Corroborando tal lição, o que escreve Távora e Alencar (2016, p. 141):

Os enunciados acrescidos ou alterados no Estatuto da OAB se reportam às investigações, em sentido amplo. As regras cuidam de prerrogativas dos advogados que não se restringem ao inquérito policial, mas têm incidência sobre qualquer apuração preliminar ao processo penal a exemplo do procedimento administrativo criminal no âmbito do Ministério Público, investigações de fatos atribuídos a membros do Poder Judiciário, procedimento administrativo conduzido pelo COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), inquéritos civis público por ilícitos cível (quando também por infração penal), dentre outras.

Assim sendo, continua o inquérito policial com *status* de procedimento inquisitivo, uma vez que o exercício do contraditório (através do acesso aos autos do inquérito e da participação no interrogatório), em sede de investigação preliminar, apenas adequa esse mecanismo de investigação às normas Constitucionais.

É corroborando desse pensamento que se invoca os ensinamentos de Lopes Jr (2017, p.174), os quais caminham nesse sentido, conforme se vê:

Reforça nossa posição o disposto na Lei n. 13.245/2016, que alterou o art. 7º da Lei n. 8.906/94, para ampliar a participação do advogado na investigação, especialmente no direito de acesso aos autos (manifestação do contraditório, que foi potencializado) e também no direito de assistir o investigado “durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração” (nova redação do art. 7º, XXI, da Lei n. 8.906/94) a) apresentar razões e quesitos (potencialização do direito de defesa).

Por todo o exposto, cumpre ainda salientar que o Inquérito Policial é nesse capítulo nosso objeto de estudo, não obstante, não é esse o único método de investigação

preliminar admitido no processo penal brasileiro, conforme dispõe o art. 4º, parágrafo único do CPP, *in verbis*:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Buscando melhor explicação para tal tema, recorre-se as brilhantes palavras de Lopes Jr (2017, p. 121):

Dessa forma, é possível que outra autoridade administrativa – v.g., nas sindicâncias e processos administrativos contra funcionários públicos – realize a averiguação dos fatos e, com base nesses dados, seja oferecida a denúncia pelo Ministério Público. Da mesma forma, um delito praticado por um militar será objeto de um inquérito policial militar, e, ao final, concluindo a autoridade militar que o fato não é crime militar, mas sim comum, ou ainda que foram praticados crimes militares e comuns, deverá remeter os autos do IPM ao Ministério Público, que poderá diretamente oferecer a denúncia.

Também pode a investigação ser realizada por membros do Poder Legislativo nas chamadas Comissões Parlamentares de Inquérito. Segundo o art. 58, § 3º, da CB, as CPIs têm poderes de investigação e são criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo que suas conclusões, quando afirmarem a existência de um delito, serão remetidas ao Ministério Público para que promova – diretamente se entender viável – a respectiva ação penal.

Por todo o exposto, pode-se observar que o Inquérito Policial, apesar das modificações sofridas pelo advento de leis relativamente novas, ainda ostenta a fama de procedimento inquisitivo, em face da atuação majoritariamente discricionária do Delegado de Polícia, e da pouca possibilidade de defesa do réu, como também, a manutenção de procedimentos arcaicos se comparados ao sistema de apuração preliminar de países mais desenvolvidos.

### 3 DOS INSTITUTOS INQUISITORIAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Quando o presente trabalho monográfico ora desenvolvido aqui, afirma nos capítulos anteriores que o processo penal brasileiro é fortemente carregado de institutos que remetem ao sistema inquisitivo, não se fala simplesmente baseado em suposições fictícias ou de cunho meramente especulativo, porquanto, parte da doutrina competente se esforça em demonstrar que ainda existem artigos e parágrafos de textos legais na seara do processo penal que corroboram tal posicionamento, não obstante, vemos com frequência decisões judiciais que caminham no mesmo sentido, seja para fazer valer tais dispositivos, bem como as vezes, para fazer valer a autoridade desmedida de alguns magistrados, conforme se verificará posteriormente, a título de exemplo.

Conforme proposta do tema, passa-se a analisar doravante alguns institutos do processo penal brasileiro que demonstrem características do sistema inquisitivo, bem como, algumas decisões judiciais que remetam ao período de vigência daquele sistema, uma vez que a doutrina aponta tais elementos como responsáveis por desprezar o que prevê a Constituição Federal de 1988. Para tanto transcreveremos os escritos e teceremos comentários à luz do que fora debatido pela doutrina.

#### 3.1 Da requisição para abertura do Inquérito Policial

O art. 5º do CPP, traz grave violação ao sistema acusatório, de maneira que favorece ao juiz ou ao promotor de justiça, um mecanismo para agir com parcialidade, desprezando os ditames previstos na Constituição Federal.

Por conseguinte, da simples leitura do dispositivo, pode-se verificar algumas incongruências, como se vê:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterà sempre que possível:

- a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
- b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;
- c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la

à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la. (Grifo nosso)

Partindo da premissa de que o referido artigo prevê a possibilidade de o magistrado ou o membro do *parquet* podem requerer a abertura de um inquérito policial, fica evidenciado ali o viés inquisitivo do dispositivo, uma vez que o togado poderá ser imparcial no julgamento futuro desse caso, bem como o acusador poderá pedir pela inquirição de um desafeto seu e lutar por uma condenação que apenas satisfaça um desejo pessoal.

Ora, se os mesmos tiveram interesse na abertura de um inquérito, provavelmente o convencimento do juiz estará maculado pela ideia de que o réu é culpado, bem como, o promotor poderá deixar de observar sua função de fiscal da ordem jurídica, visto ser de seus intentos a condenação do indivíduo, inclusive como forma de provar que a requisição ao fim prosperou.

A doutrina corrobora tal pensamento, nas palavras do Nucci (2014, p.112/113):

Cuida-se, em nosso entendimento, de procedimento equivocado, pois indiciamento é ato exclusivo da autoridade policial, que forma seu convencimento sobre a autoria do crime, elegendo, formalmente, o suspeito de sua prática. Assim, não cabe ao promotor ou ao juiz exigir, através de requisição, que alguém seja indiciado pela autoridade policial, porque seria o mesmo que demandar à força que o presidente do inquérito conclua ser aquele o autor do delito. Ora, querendo, pode o promotor denunciar qualquer suspeito envolvido na investigação criminal, cabendo-lhe, apenas, requisitar do delegado a “qualificação formal, a identificação criminal e o relatório sobre sua vida pregressa”.

No sentido que defendemos, estabelece o art. 2º, §6º da Lei 12.830/2013 o seguinte: “o indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”.

### 3.2 Da recusa de diligências requeridas pela parte

O art. 14 do CPP remonta ao princípio do contraditório, o qual já fora citado nos capítulos anteriores. O disposto no texto processual deixa nítido a presença do sistema inquisitivo no processo penal brasileiro, o qual volta e meia é demonstrado pela atuação arbitrária da Autoridade Policial, em detrimento ao previsto no texto constitucional de 1988.

É o que se extrai da análise do dispositivo.

Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

Desta feita, o indiciado nesta fase do processo figura-se apenas como mero objeto do procedimento que está se desenvolvendo ali. Não obstante, observa-se na

jurisprudência dominante, a improcedência dos recursos com intenção de relativizar tal dispositivo, ficando ao rompante do Delegado de Polícia, promover ou não tais diligências.

Sobre o tema, discorre com palavras acertadas, Tourinho Filho (2014, p. 27/28):

O indiciado - pretense autor do fato típico - não é um sujeito de direitos perante a autoridade policial, mas, sim, objeto de investigação, apenas devendo ser respeitada a sua integridade física e moral, e tanto isso é exato que pode sugerir a realização desta ou daquela diligência, que fica ao prudente arbítrio da Autoridade Policial, nos termos do art. 14 do CPP.

De nada adianta ofertar ao acusado o direito de requerer diligências, se estas estão sujeitas à convicção do delegado de polícia, o qual pode negar-se a realização, sem que, todavia, esteja desrespeitando a lei.

No caso de o delegado de polícia negar pedido de diligência feito pela vítima ou pelo acusado, somente caberá recurso administrativo para seu chefe imediato, em analogia ao disposto no art.5º, § 2º do CPP, o qual de forma discricionária, sem observar parâmetros legais, também poderá negar. Assim sendo, a única requisição de diligência não passível de juízo de valor da autoridade policial, é o exame de corpo de delito, por força do art. 158, caput do mesmo conjunto legal.

### 3.3 Da Incomunicabilidade do Indiciado Preso

Ao se falar em incomunicabilidade do preso em pleno século XXI no Brasil, é compreensível que o leitor questione ser esse um tema já superado no ordenamento jurídico atual. Fato é que, o art. 21 do CPP continua vigente e, mesmo não tendo sido mais utilizado, até certo tempo causava grande confusão e insegurança jurídica.

Desta feita, a norma em comento prevê a incomunicabilidade do indiciado preso, ao passo que para isso fosse preciso um despacho judicial nos autos do processo, ou seja, não acontecia de forma automática -pelo menos não legalmente-, conforme se extrai do referido dispositivo, *in verbis*:

Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963)

Com o advento da CF/88, a qual dispõe em seu art. 136, §3º, IV, a vedação à incomunicabilidade do preso, mesmo que o país esteja em “estado de defesa”, passou-se a ter

mais certeza quanto ao desuso daquele mecanismo processual de isolamento. Não obstante, o Estatuto da advocacia preconiza em seu art. 7º, III, a prerrogativa do advogado em comunicar-se com seu cliente, mesmo que este seja considerado “incomunicável”, ainda que sem procuração e mesmo que o preso esteja detido em estabelecimento militar.

Ocorre ainda, que, pequena parte da doutrina, julga estar o art. 21, do CPP com sua utilização válida, argumentando para tanto, que o previsto na Constituição Federal abraçaria apenas presos políticos, e não presos comuns, como seria o caso do previsto no CPP.

Para que se possa ter mais clareza quanto ao assunto, faz-se mister trazer novamente os ensinamentos de Nucci (2014, p.124/125), o qual invoca ainda outros nomes da doutrina processualista, senão vejamos:

Creemos estar revogada essa possibilidade pela Constituição Federal de 1988. Note-se que, durante a vigência do Estado de Defesa, quando inúmeras garantias individuais estão suspensas, não pode o preso ficar incomunicável (art. 136, §3º, IV, CF), razão pela qual, em estado de absoluta normalidade, quando todos os direitos e garantias devem ser fielmente respeitados, não há motivo plausível para se manter alguém incomunicável. Além disso, do advogado jamais se poderá isolar o preso (Lei 8906/94, art. 7º, III). Logo, ainda que se pudesse, em tese, admitir a incomunicabilidade da pessoa detida, no máximo, seria evitar o seu contato com outros presos ou com parentes e amigos.

Há outra posição na doutrina, admitindo a vigência da incomunicabilidade e justificando que o art. 136, §3º, IV, da Constituição, voltou-se unicamente a presos políticos e não a criminosos comuns. Aliás, como é o caso da previsão feita pelo Código de Processo Penal (art.21).

Preferimos a primeira posição, aliás a incomunicabilidade somente teria sentido, para garantir efetivamente uma investigação sem qualquer contaminação exterior, se o detido pudesse ficar em completo isolamento. Ora, não sendo possível fazê-lo no que concerne ao advogado, fenece o interesse para outras pessoas, pois o contato será, de algum modo, mantido. Pela revogação da incomunicabilidade: Tourinho Filho (Código de Processo Penal comentado, v. 1, p. 66) e Mirabete (Código de Processo Penal interpretado, p. 62-63). Pela manutenção do dispositivo: Damásio Evangelista de Jesus (Código de Processo Penal anotado, p.17), Vicente Greco Filho (Manual de Processo Penal, p. 86).

Pelo exposto, conforme demonstrado anteriormente, a vigência do dispositivo no texto processual somente se mostra eficaz em promover abusos e interpretações equivocadas, ainda que essas venham a ser corrigidas pelo poder judiciário.

### 3.4 Da Produção de provas

O art. 156 do CPP (com redação alterada pela Lei nº 11.690/2008), já mencionado aqui anteriormente, trata da produção de provas no âmbito do processo penal. Tal dispositivo se revela como um dos mais importantes para as partes, no tocante aos meios de ataque e/ou defesa que as mesmas terão para convencer o juiz da causa. Nesse sentido, o

referido texto legal, traz consigo forte carga inquisitiva, dado que faculta ao julgador agir de ofício para formar seu convencimento.

Cumpre trazer as claras, o contido no texto processual, conforme se vê:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício

I – 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;

II – Determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Como se pode observar, a redação não está no todo corrompida, sendo que na primeira parte do *caput* a previsão está de acordo com os parâmetros acusatórios, destarte, ao analisarmos a segunda parte do mesmo, bem como os incisos I e II, podemos facilmente notar as incongruências constitucionais, de modo que há na doutrina quem sustente a inconstitucionalidade de tal dispositivo.

É o que leciona, Pacelli (2014, p. 89) ao discorrer sobre o tema, alegando a inconstitucionalidade da nova redação do art. 156. Vejamos:

O juiz não tutela e nem deve tutelar a investigação. A rigor, a jurisdição criminal somente se inicia com a apreciação da peça acusatória (arts. 395 e 396 CCPP). No curso do inquérito policial ou de qualquer outra investigação a atuação da jurisdição não se justifica enquanto tutela dos respectivos procedimentos. O juiz, quando defere uma prisão cautelar, quando defere uma interceptação telefônica ou a quebra de inviolabilidade pessoal, não está, nem nesse momento, protegendo os interesses da investigação criminal. Na verdade, como garantidor que é das liberdades públicas, ele estará exercendo o controle constitucional das restrições às inviolabilidades, nos limites da Constituição da República e do devido processo legal.

Conforme transmitido, é nítido que o artigo em comento não está completamente enodado, no entanto, foram inseridos nos incisos elementos discricionários que sustentam inclusive a tese da inconstitucionalidade, exemplificada acima de forma técnica.

### 3.5 Da oitiva de testemunhas não arroladas pelas partes

O art. 209 do CPP, vige normalmente no ordenamento jurídico atual, ao passo que, o mesmo é objeto de vários debates na doutrina e na jurisprudência, porquanto, sua utilização de forma exacerbada ou autoritária, pode abrir margem para grave violação ao sistema acusatório.

Observemos a transcrição do dispositivo a fim de analisar melhor o que se busca, conforme:

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.

§ 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa.

Consoante dispõe o caput do supramencionado artigo, o juiz poderá, quando julgar necessário, ou seja, agindo de ofício, ouvir outras testemunhas além daquelas indicadas pelas partes do processo. Os que defendem a legalidade do dispositivo em comento, invocam os princípios da “busca da verdade real” e do “impulso oficial” para patrocinar sua aplicação.

O grande problema nesse caso é que por vezes o magistrado pode convocar outras testemunhas que subsidiarão a acusação e assim até extrapolar o número legal das mesmas, ou ainda, ouvir as testemunhas indicadas pela acusação como sendo “do juízo”. Enquanto que, por outro lado a defesa pode se sentir prejudicada e tentar convocar mais testemunhas, as quais por força da lei, o juiz não se obriga a aceitar. Dessa forma, caso assim seja utilizado, o art. 209 CPP poderá violar os preceitos da ampla defesa e da imparcialidade do juiz, podendo restar prejudicadas as decisões vindouras.

Apona solução para tal problema, de forma técnica, Nucci (2014, p. 418):

Em síntese: o magistrado somente pode saber se a inquirição de determinadas pessoas, além daquelas arroladas pelas partes, é importante, depois de produzir a prova testemunhal padrão. Ademais, deferir de imediato a oitiva de testemunhas do juízo, somente porque arroladas pela acusação, termina por fornecer razões para a defesa exigir o mesmo tratamento. Assim, o disposto no art. 209 do CPP não deve tornar instrumento de desigualdade no processo, mas sim de autêntica busca da verdade real. Merece o magistrado avaliar a prova que detém, após a sua produção, para decidir quantas pessoas mais vai ouvir e quais são verdadeiramente relevantes, indicadas pelas partes. Reservar-se para decidir acerca das testemunhas do juízo, após o início da instrução, é a solução mais adequada e prudente.

Pelo exposto, fica evidente o quão prejudicial é para o réu a utilização desse artigo, uma vez que, pode proporcionar uma desigualdade na busca pela verdade real, bem como, prejuízos irreparáveis ao mesmo.

### 3.6 Da busca ordenada de ofício pelo magistrado

O art. 242 do CPP, elenca a possibilidade de o juiz determinar a busca de ofício ou a requerimento das partes. Temos que tal dispositivo, é mais um, dos demasiados resquícios inquisitivos que o CPP mantém, em contrariedade à CF/88.

De início, para maior clareza do leitor, cabe por oportuno conceituar o que seria **busca** no âmbito do processo penal, nas palavras de Távora e Alencar (2014, p. 599), que ainda conceituam e diferem do instituto da **apreensão**, visto a lei (erroneamente) atrelar ambos:

A busca tem por objetivo encontrar objetos ou pessoas, passo que a apreensão é a medida que a ela se segue. Temos que distinguir os institutos: a busca é a procura, a diligência que objetiva encontrar o que se deseja, ao passo que a apreensão é medida de constrição, para acautelar, pôr sob custódia determinado objeto ou pessoa. Nada impede que exista busca sem apreensão, e vice-versa. Na primeira hipótese, a diligência pode ser frustrada, não se encontrando o que se procura, ou ter simplesmente o objetivo de identificar determinada circunstância, como, por exemplo, gravar imagens de um determinado local. Já a apreensão também pode ser realizada sem a previa busca, quando, v.g., o objeto é entregue voluntariamente à autoridade.

Assim sendo, deve-se considerar que a busca, quando ordenada de ofício pelo juiz precisa atentar-se aos princípios da proporcionalidade, de modo que este não pode sair ordenando diligências de forma gratuita ou sem fundamento fático, observando sempre os limites da razoabilidade na busca pela “verdade real”.

Corre o risco, o juiz, caso não se atente ao que foi dito no parágrafo anterior, de incorrer em grave ilegalidade, assim como poderia acontecer em qualquer outro caso onde esse tenha a faculdade de agir de ofício. Ora, o juiz é um ser humano, que por mais instruído possa ser, ainda é passível de se deixar levar por sentimentos e emoções, o que é normal (ou quase normal, desde que não prejudique o réu). Daí percebe-se a importância da separação dos atores do processo penal, bem como, de meios que garantam a imparcialidade e a provocação do juízo.

Ainda se valendo dos ensinamentos de Nucci (2014, p. 472/473), o qual corrobora de forma inteligente o exposto acima:

Pode o juiz determinar a busca e apreensão de ofício ou a requerimento da parte interessada (art. 242, CPP). Tal providência faz parte da busca da verdade real, princípio que rege a atuação do magistrado no processo penal, bem como ao impulso oficial, incentiva o procedimento. Não deve, no entanto, o juiz exceder-se na avaliação da prova, antecipando julgamento e buscando culpados a qualquer custo. Somente se a diligência se mostrar imprescindível à formação do seu convencimento, não tendo havido requerimento das partes, pode o julgador intervir, determinando seja feita a busca, fazendo-o de modo fundamentado.

Dessa forma, resta provado que quando um artigo promove a ideia de poder discricionário ao magistrado, ainda que o intento final não seja esse, abre-se a possibilidade de uma atuação exacerbada por parte do mesmo, o que fere de morte todo o trâmite processual. Assim sendo, o melhor é que o código não preveja tais dispositivos como o supracitado.

### 3.7 Da possibilidade de o juiz condenar, quando o ministério público requer absolvição

Um dos artigos do CPP que promove maior discussão e divergência no cenário doutrinário e jurisprudencial contemporâneo, é o 385, uma vez que, tal instrumento legal prevê a possibilidade de o juiz proferir sentença penal condenatória, ainda que o Ministério Público, titular da pretensão acusatória, posicione-se pela absolvição do réu. O que pode ser entendido como grave desrespeito ao sistema acusatório, o qual implícito na Constituição Federal de 1988, ou ainda, podendo-se sustentar a constitucionalidade do referido artigo, por força de um outro, o 42, do mesmo diploma processual, que prevê a indisponibilidade da ação penal.

Tal divergência encarrega-se, de não oferecer aos operadores do direito uma posição pacífica quanto ao assunto, podendo fazer recair dúvidas sobre a legalidade da decisão que porventura condene algum réu, ainda que o órgão ministerial, o qual legítimo para tanto, diga ao contrário. O que se mostra mais severa ainda, é a possibilidade do magistrado, além de condenar, reconhecer também de ofício, circunstâncias agravantes, conforme depreende-se da leitura do dispositivo:

Art. 385. 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.

Consoante se percebe, para a corrente que julga ser inconstitucional tal dispositivo, são praticadas várias infrações, conforme ensina Lopes Jr (2017, p. 910/911):

O Ministério Público é o titular da pretensão acusatória, e, sem o seu pleno exercício, não se abre a possibilidade de o Estado exercer o poder de punir, visto que se trata de um poder condicionado. O poder punitivo estatal está condicionado à invocação feita pelo MP mediante o exercício da pretensão acusatória. Logo, o pedido de absolvição equivale ao não exercício da pretensão acusatória, isto é, o acusador está abrindo mão de proceder contra alguém. Como consequência, não pode o juiz condenar, sob pena de exercer o poder punitivo sem a necessária invocação, no mais claro retrocesso ao modelo inquisitivo.

Tratando ainda do art. 385, segue os ensinamentos de Lopes Jr (2017, p. 911), no que tange ao juiz poder reconhecer situações agravantes ainda que não tenham sido alegadas, senão vejamos:

Igualmente grave – e nula a sentença – é a previsão feita na última parte do art. 385 do CPP: poderá o juiz reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada na acusação. Aqui, sequer invocação existe. Menos ainda exercício integral da pretensão acusatória para legitimar a punição. Pior ainda, está o juiz, literalmente, acusando de ofício para poder, ele mesmo, condenar. Ferido de morte está, ainda, o princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da Constituição da República).

Além disso, avocará um poder que ele, juiz, não tem e não deve ter. Ferido de morte está o sistema acusatório. Violado, ainda, o princípio supremo do processo: a imparcialidade. Como consequência, fulminados estão a estrutura dialética do processo, a igualdade das partes, o contraditório etc.

Raramente a problemática do art. 385, CPP, é discutida nos tribunais com a finalidade de não se aplicar o dispositivo face a sua inconstitucionalidade material, ocorre que tal assunto deveria ser abordado com mais atenção, sendo que, é deixado de lado inclusive por reformas legais que visam conferir caráter acusatório ao sistema de processo penal brasileiro, conforme veremos adiante.

Destarte, cumpre destacar a inteligência contida na decisão proferida em sede de Recurso em Sentido Estrito (RSE), no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como se observa:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA – ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS DECRETADA – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO APRESENTADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ALEGAÇÕES FINAIS – VINCULAÇÃO DO JULGADOR – SISTEMA ACUSATÓRIO.

I – Deve ser decretada a absolvição quando, em alegações finais do Ministério Público, houver pedido nesse sentido, pois, neste caso, haveria ausência de pretensão acusatória a ser eventualmente acolhida pelo julgador.

II – O sistema acusatório sustenta-se no princípio dialético que rege um processo de sujeitos cujas funções são absolutamente distintas, a de julgamento, de acusação e a de defesa. O juiz, terceiro imparcial, é inerte diante da atuação acusatória, bem como se afasta da gestão das provas, que está a cargo das partes. O desenvolvimento da jurisdição depende da atuação do acusador, que a invoca, e só se realiza validade diante da atuação do defensor.

III – Afirma-se que, se o juiz condena mesmo diante do pedido de absolvição elaborado pelo Ministério Público, em alegações finais está, seguramente, atuando sem necessária provocação, portanto, confundindo-se com a figura do acusador, e ainda, decidindo sem o cumprimento do contraditório.

IV – A vinculação do julgador ao pedido de absolvição feito em alegações finais pelo Ministério Público é decorrência do sistema acusatório, preservando a separação entre as funções, enquanto que a possibilidade de condenação mesmo diante do espaço vazio deixado pelo acusador, caracteriza o julgador inquisidor, cujo convencimento não está limitado pelo contraditório, ao contrário, é decididamente parcial ao ponto de substituir o órgão acusador, fazendo subsistir uma pretensão abandonada pelo Ministério Público.

5º Câmara Criminal - TJ-MG; RSE: 1.0024.05.702576-9/001; Data de julgamento: 13/10/2009; Data da publicação: 27/10/2009; Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho.

Consoante observa-se, o relator optou por manter a decisão do Ministério Público, respeitando assim o sistema acusatório, bem como o contraditório, ambos impostos pela Constituição Federal de 1988.

Como se vê, são excessivos os artigos do Código de Processo Penal brasileiro, eivados de características que remetem ao período inquisitorial, todavia, existem outros além dos aqui citados, que fornecem ao magistrado um amparo legal para que esse possa atuar de forma parcial.

Outrossim, por conveniência e tempo, cabe a nós citarmos apenas os já mencionados até o momento, para que assim possamos analisar outros aspectos que permitam ao leitor identificar de forma mais clara a visão do tema inicialmente proposto, de acordo veremos adiante.

### 3.7.1 O Poder Judiciário e o Sistema Inquisitivo

Com a chegada da família Real Portuguesa ao Brasil, notou-se ser inviável a remessa dos agravos ordinários e das apelações para a Casa da Suplicação de Lisboa. Foi então que, mediante Alvará do Príncipe regente Dom João, no dia 10 de Maio de 1808, foi feita a conversão da Relação do Rio de Janeiro em Casa da Suplicação do Brasil, a qual teria *status* de Corte máxima da jurisdição brasileira, bem como, os então Ministros teriam o mesmo poder decisório que os de Portugal (HISTÓRICO, Supremo Tribunal Federal, 2018; Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>>);).

Com o passar dos anos, a instância máxima da justiça no Brasil, sofreu ainda outras modificações em sua nomenclatura e na quantidade de membros, tendo sido chamada de Supremo Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e Suprema Corte. Com a Constituição Federal de 1988, o nome Supremo Tribunal Federal parece ter se consolidado de vez, bem como o número de onze ministros, os quais tem o dever de fazer valer a função precípua do Tribunal, qual seja, “Guardar” a Constituição, título este conferido pela mesma em seu art. 102, *caput*.

Ademais, espera-se dos Ministros do STF a mais ilibada reputação possível, como também, um notável saber jurídico (art. 101, *caput* da CF/88), além, é claro, da imparcialidade, característica implicitamente imposta a qualquer julgador. Todavia, vez ou outra nos deparamos com notícias da mídia sobre depoimentos dos Ministros, mostrando posicionamentos precoces sobre casos que sequer chegaram a seus gabinetes. Outrossim, vemos esses mesmos Ministros discutindo e julgando temas que, a rigor, não são de sua competência, ou ainda, em alguns casos, dando uma interpretação à Constituição, que causa repulsa até nos leigos em direito.

Recentemente o STF voltou a ser o palco das atenções no país, não pela sua importância, a qual é indiscutível, mas sim pela polêmica decisão envolvendo dois de seus ministros, sendo um, inclusive, o presidente da corte.

Ocorre que, em 14 de março de 2019, o Presidente da Suprema Corte, Ministro Antônio Dias Toffoli, abriu o inquérito 4781, no âmbito do Supremo Tribunal federal, mediante a portaria GP N° 69, na qual nomeou o Ministro Alexandre de Moraes como condutor. Tal inquérito, foi instaurado com vistas a apurar, segundo consta da própria portaria, “a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi, diffamandi e injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares”.

Ainda neste sentido, no dia 12 de abril de 2019, o Presidente do STF autorizou o condutor do inquérito, a investigar dois veículos de comunicação, sendo um site e uma revista, denominados: “O Antagonista” e “Revista Crusoé”, respectivamente. Tal investigação se deu por conta de matéria publicada por ambos veículos, intitulada: “O amigo do amigo de meu pai”, a qual sugere que o codinome se referisse ao Ministro Dias Toffoli, e que o mesmo tivesse ligação com empreiteiras investigadas na Operação Lava jato”, enquanto ele exercia o cargo de Advogado Geral da União.

Desta feita, no dia 13 de abril de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes emitiu um despacho no inquérito 4781, alegando que o documento em que os meios de imprensa se basearam para publicar tal matéria, não existia, bem como, decidiu por censurar os mesmos, o que se cumpre reproduzir:

Em razão do exposto DETERMINO que o site O Antagonista e a Revista Crusoé, retirem, dos respectivos ambientes virtuais a matéria intitulada “O amigo do amigo de meu pai” e todas as postagens subsequentes que tratem sobre o assunto, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujo prazo será contado a partir da intimação dos responsáveis.

A Polícia Federal deverá intimar os responsáveis pelo site O Antagonista e pela Revista Crusoé para que prestem depoimentos no prazo de 72 horas.

Cumpra-se imediatamente.

Servirá esta decisão de mandado.

Brasília, 13 de abril de 2019.

Como não poderia ser diferente, a decisão causou grande repercussão e provocou as mais diversas reações, nos mais variados segmentos da sociedade, desde outros veículos de comunicação, políticos, cidadãos comuns e até de outros membros da própria Corte. Assim sendo, o Ministro Alexandre de Moraes voltou atrás na sua decisão e reconheceu a veracidade do documento que indicava ser o Ministro Dias Toffoli, o dono do codinome “amigo do amigo de meu pai”, qual fora usado pelo site e pela revista, ainda que o ministro alegue não serem os fatos verdadeiros.

De acordo com o relatado acima, o que se pode extrair como lição do evento gerado pelas decisões dos Ministros do STF, é que toda forma exacerbada e discricionária de poder, pode conduzir o mais simples dos seres humanos à tirania, ou ainda, mudar sua forma de agir, mesmo que deles se espere comportamento diferente, por se tratar de pessoas com grande conhecimento técnico e moral, e que são encarregadas de decidir os rumos da nação, através da função que exercem.

Outro ponto que pode-se observar, e que, novamente remete ao tema inicial do presente trabalho, é a possibilidade de o Presidente da Corte usar o regimento interno daquela excelentíssima casa para satisfazer seus anseios pessoais, de forma que, aqueles que outrora

deveriam defender o que preconiza a Constituição, agora utilizam-se de mecanismos positivados para infringir o sistema acusatório, fazendo com que o processo penal volte à época das trevas, qual seja, o período inquisitorial.

### 3.8 A Lei 13.964/2019 e seus reflexos no CPP

A Lei 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, foi criada a partir de uma proposta legislativa oferecida pelo Ministério da Justiça, que à época era chefiada pelo então Ministro Sérgio Moro. Tal proposição ganhou este apelido por se tratar de um conjunto de alterações na legislação penal e processual penal brasileira, com vistas a aumentar o combate ao crime organizado, ao crime violento e à corrupção, além de reduzir pontos de estrangulamento do sistema de justiça criminal. Ao todo, são dois projetos de lei ordinárias e um projeto de lei complementar.

Posto isto, passa-se a expor, mediante conveniência com o assunto principal, o que a Lei 13.964/2019 trouxe de alterações significativas no Código de Processo Penal brasileiro, o qual foi objeto constante de estudo no desenvolvimento desta monografia. Para tanto, ressalte-se que, nos restringiremos a analisar apenas alguns pontos do pacote, para assim, apontar fielmente as modificações sofridas no tocante ao sistema processual adotado no Brasil,

O primeiro ponto da alteração feita pelo Pacote Anticrime no CPP, foi a inserção do art. 3º-A, in verbis:

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.

Depreende-se da leitura do dispositivo, que tal novidade legislativa confronta diretamente com o foco principal desta pesquisa. Ora, se o conjunto de parágrafos e citações anteriores, foi voltado inteiramente para mostrar o que resta do sistema inquisitório no atual ordenamento jurídico brasileiro, não haveria que se falar já nas páginas finais, que o código optou expressamente por reger-se pelo sistema acusatório, e que tudo que fora exposto teria caído por terra.

Entretanto, é aí que está a maior problemática, pois tudo que foi apresentado anteriormente, quanto aos resquícios inquisitórios no processo penal brasileiro, continuará valendo, de maneira que, nem mesmo o advento da Lei nova tratou de resolver essas incongruências, ainda que, doravante, a opção pelo sistema acusatório esteja positivada no código. Tal afirmação é baseada na ideia de que os artigos citados nos capítulos anteriores não

sofreram modificações expressas, portanto continuarão valendo e causando debates não âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Outro ponto que também merece ser destacado, foi a inserção dos arts. 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F, que tratam da criação e disciplina do “Juiz das Garantias”, cumprindo reproduzir o caput do primeiro para maior clareza, *in verbis*:

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente.

Sinteticamente, o “Juiz das Garantias” nada mais é do que a utilização de dois magistrados na condução do processo criminal, um na fase de investigação (abrangendo inclusive o inquérito policial) e outro na fase de julgamento, para que assim, segundo os que defendem o instituto, o julgamento seja mais imparcial e o indivíduo tenha garantido o seu direito de defesa de forma mais eficaz, visto que, atualmente o juiz responsável por comandar todo o processo, inclusive conseguindo produzir provas de ofício, é o mesmo que ao final irá julgar o mérito da causa, podendo, por influência de seu poder discricionário, agir de forma parcial.

Os que condenam a criação do juiz das garantias, alegam ser inviável sua implementação, vez que, boa parte das comarcas do país dispõe de apenas um juiz de direito, sendo que seria muito oneroso aos estados a contratação de novos juízes, dado os altos custos para tanto. Não obstante, a solução mais prática levantada, seria a redistribuição dos processos entre juízes de comarcas diferentes, foi rechaçada, pois isso elevaria ainda mais a já infinita carga de trabalho que esses profissionais têm.

O presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Antônio Dias Toffoli, no dia 15 de janeiro de 2020, decidiu prorrogar a implantação do juiz das garantias (que entraria em vigor no dia 23 de janeiro de 2020), por seis meses (180 dias). Tal decisão decorreu do ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's), por entidades da magistratura e partidos políticos. Ainda nesse sentido, o Vice-presidente do STF, Ministro Luiz Fux, no dia 22 de janeiro de 2020, decidiu liminarmente suspender por tempo indeterminado a implementação do artigo, submetendo ao plenário da casa à apreciação do caso e contrariando a decisão do presidente.

Fato é que, a implantação do juiz das garantias corrigiu muitos vícios históricos na forma de se apurar os fatos, todavia, pelos vários fatores já expostos, fica evidente que sua entrada em vigor, por si só não tem o poder de apagar os traços inquisitórios do processo penal brasileiro, pois tratou de apenas alguns pontos muito específicos, deixando outros que careciam

de mais atenção, como por exemplo, os artigos 5º, 14, 156, 209, 242 e 385, todos já explanados aqui anteriormente.

Ao que tudo indica, o dispositivo, caso tenha sua validade confirmada, ficará conhecido como mais um dos muitos que sobrevieram com a intenção de adequar o processo penal à Constituição, e que, infelizmente não obtiveram sucesso, o que pelo visto só ocorrerá de fato com uma profunda reforma do código, ou mesmo, a elaboração de um outro (algo que já está em tramitação).

Até o momento de encerramento e protocolização da presente pesquisa, a vigência do juiz das garantias encontrava-se suspensa, posto que, a breve citação do instituto no âmbito desta monografia, mostrou-se relevante e necessário, assim sendo, a confecção do mesmo não poderia desenvolver-se sem que se fizesse referência ao assunto.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o processo penal brasileiro é nitidamente permeado de institutos que remontam ao sistema inquisitivo, ainda que a Constituição Federal de 1988 estabeleça de maneira implícita o sistema acusatório como sendo o adotado no ordenamento jurídico brasileiro, tal imposição nunca se concretizou, por força da vigência de institutos inquisitivos até hoje presentes em nosso Código de Processo Penal.

Como dito, o presente trabalho tratou de analisar os traços inquisitórios presentes no processo penal brasileiro, através de levantamento teórico conceitual e da verificação de produções doutrinárias que tratam da questão, bem como, observando sempre a posição dos tribunais através da busca por decisões que fomentem o que foi descrito em alguns pontos do presente texto.

Foi exemplificado também que o Inquérito Policial, mesmo sofrendo alterações por força de leis supervenientes, como por exemplo a Lei nº 13.245 (que modificou o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), ainda assim não perdeu suas características inquisitivas, posto que, por vezes esse procedimento promove atuação discricionária por parte da autoridade que o conduz, podendo trazer graves prejuízos ao acusado.

Nesse sentido, vimos que o CPP possui alguns artigos que guardam características do sistema inquisitivo, quais sejam: art. 5ª, 14, 21, 156, 209, 242 e 385. Foi demonstrado também que a aplicação de tais artigos por vezes causa prejuízos que podem ser difíceis ou até impossíveis de reparação, porquanto atingem a esfera da liberdade do indivíduo que figura no polo passivo da persecução penal. Vale ressaltar que existem outros dispositivos que podem se encaixar nessa temática, no entanto, apenas os supramencionados foram analisados.

De igual modo, foram analisadas decisões judiciais que tiveram o condão de reafirmar que o sistema inquisitivo é o que realmente se sobressai aos demais quando se trata de efetividade material. Foi também evidenciado, recente decisão do Supremo Tribunal Federal, onde a corte produziu de forma parcial e autoritária uma decisão essencialmente inquisitiva, no âmbito do Inquérito 4781.

Tratou-se ainda do advento da Lei nº 13.964/2019, batizada de “Pacote Anticrime”, e seus reflexos no Código de Processo Penal, pois sabe-se que a referida lei criou o “Juiz das Garantias”, o qual estabelece que o processo penal brasileiro será regido pelo

sistema acusatório, fato que implica diretamente na problemática do trabalho. Ocorre que, a parte que cria a figura do juiz das garantias está com a vigência suspensa por tempo indeterminado, sendo que os demais artigos da lei pouco importam em mudanças no presente tema.

De acordo o mencionado anteriormente, por mais que até a finalização deste trabalho, ainda não se tivesse decisão sobre a aplicação do juiz das garantias, mostrou-se relevante a invocação do mesmo. Assim sendo, conclui-se outrossim, que, mesmo a Lei nº 13.964 passando a valer de forma integral, ainda assim o sistema inquisitivo continua fortemente presente no CPP, vez que, muitos outros dispositivos não foram revogados pela lei nova e seguem em plena vigência.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e Seus Princípios Reitores**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL, **Código de Processo Penal**, Decreto-Lei de nº 3.689 de 03 de outubro de 1941.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional, DF: Brasília, 1988.

\_\_\_\_\_, **Decreto-Lei nº 678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, Congresso Nacional, DF: Brasília, 1992.

\_\_\_\_\_, **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1#p2>, Acesso em: 05 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_, Lei de nº 13.245 de 12 de janeiro de 2016, Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), DF: Brasília, 2016.

\_\_\_\_\_, Lei de nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. DF: Brasília, 2019.

\_\_\_\_\_, **Senado Federal**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8006054&ts=1573065745634&disposition=inline>>, Acesso em: 10 de abril de 2020.

\_\_\_\_\_, **Supremo Tribunal Federal**. Súmulas de nºs: 523, 709, DF: Brasília.

\_\_\_\_\_, **Supremo Tribunal Federal**. Inquérito de nº 4.781, Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DF: Brasília, Disponível em: <<https://juristas.com.br/wp-content/uploads/2019/04/report-26.pdf>>, Acesso em: 22 de março de 2020.

\_\_\_\_\_, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial: nº 1.740.921 - GO (2018/0113754-7) Relator: Ministro Ribeiro Dantas, DF: Brasília.

CARVALHO, Djalma Eutímio de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HISTÓRICO, **Supremo Tribunal Federal**, 2018. DF: Brasília; Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>>; Acesso em: 29 de março de 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: 4ª ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2016.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

\_\_\_\_\_, Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOSSIM, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal 3**. São Paulo: Atlas, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios e LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.