



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

CIRNEUDE ALVES DA SILVA

ACESSO À JUSTIÇA EM ÂMBITO PENAL ANTE A RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA: UM NOVO PARADIGMA DA *DEFESA CUSTOS VULNERABILIS* COM O ADVENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS – LEI 13.964/2019.

Marabá
2022

CIRNEUDE ALVES DA SILVA

ACESSO À JUSTIÇA EM ÂMBITO PENAL ANTE A RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA: UM NOVO PARADIGMA DA *DEFESA CUSTOS VULNERABILIS* COM O ADVENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS – LEI 13.964/2019

MONOGRAFIA JURÍDICA apresentada como requisito para **CONCLUSÃO DO CURSO DE BACHAREL EM DIREITO**, com obtenção de Conceito na Disciplina de Monografia Jurídica I e II, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA), campus de Marabá.

Área de Abrangência: Direito Processual Penal

Orientador: Prof. Msc. Marco Alexandre da Costa Rosário

Marabá
2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

S586a Silva, Cirneude Alves da
Acesso à justiça em âmbito penal ante a ressignificação do direito de defesa: um novo paradigma da defesa custos *vulnerabilis* com o advento do juiz das garantias – lei 13.964/2019 / Cirneude Alves da Silva. — 2022.
65 f.

Orientador (a): Marco Alexandre da Costa Rosário
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2022.

1. Processo penal. 2. Juízes - Decisões. 3. Persecução penal. 4. Acesso à justiça. 5. Defesa (Direito). I. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.43

CIRNEUDE ALVES DA SILVA

ACESSO À JUSTIÇA EM ÂMBITO PENAL ANTE A RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA: UM NOVO PARADIGMA DA *DEFESA CUSTOS VULNERABILIS* COM O ADVENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS – LEI 13.964/2019

MONOGRAFIA JURÍDICA apresentada como requisito para CONCLUSÃO DO CURSO DE BACHAREL EM DIREITO, com obtenção de Conceito na Disciplina de Monografia Jurídica I e II, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA), campus de Marabá.

Data de Aprovação: Marabá (PA), _____ de _____ de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Msc. Marco Alexandre da Costa Rosário
Orientador

Prof^a Msc. Sara Brígida Farias Ferreira
Examinadora

Prof^a Dr.^a. Olinda Magno Pinheiro
Examinadora

Marabá
2022

DEDICATÓRIA

À Deus, o arquiteto do universo, pois sem ele não estaríamos aqui, hoje; à minha esposa (Silvana), aos meus filhos (Letícia, Pedro e Gabriele); à meus pais, sobretudo a minha mãe (Rosilda Alves da Silva), e à minha avó (Maria Alves dos Reis Silva)- “*in memoriam*”, sou o que sou graças a elas e demais familiares, principalmente aqueles que estiveram ao meu lado nos momentos mais difíceis da minha vida e que foram grandes incentivadores e, outrossim, que sempre acreditaram nos nossos sonhos. E, notadamente, à todos que acreditam, contribuindo para sua realização, nas ideias de Justiça e Direito.

AGRADECIMENTOS

À Deus, o justo juiz.

Às pessoas que estiveram ao meu lado, ao longo desse longo quinquênio.

Ào meu orientador, Prof^o. Msc. Marco Alexandre da Costa Rosário, pelo acompanhamento, orientação e amizade, pelas contribuições e sugestões no trabalho.

À professora Olinda Magno Pinheiro, pela orientação e encorajamento na prática processual.

À singela Doutora Raimunda Regina Ferreira Barros, pelo conhecimento.

À inestimável amiga Sara Brígida Farias Ferreira, por nos mostrar um mundo possível e melhor.

À brilhante Raíssa Rodrigues Barreira, pelo exemplo a ser seguido.

Ao ínclito Promotor de Justiça Júlio Cesar Costa, por mostrar uma realidade possível.

Ao carismático Davvy Lima, pelas avaliações diferenciadas.

Ao nobre Procurador Federal José Julho Gadelha, pelo incentivo pleno.

Ao Doutor Roberto Leonardo da Silva Ramos, pela simplicidade.

Ao Doutor Leandro de Oliveira Ferreira, pelo incentivo durante um período sombrio da pandemia e por dar exemplos a serem seguidos.

À envolvente Doutora Silvia Gabriele Correa Tavares, por nos ensinar a ouvir as crianças.

Ao Doutor Heraldo Elias de Moura Montarroyos, pela visão criminológica.

Ao professor Francisco Vilarins, pelo vislumbrar processual.

Ao Doutor Gabriel Moraes de Outeiro, pela interpretação.

Ao Doutor Jorge Luis Ribeiro dos Santos, pela visão humanista.

Ao Dr. Clovis Barbosa, exemplo de ser humano.

E aos demais professores.

À todos os colegas e amigos da maior turma de Direito da UNIFESSPA, notadamente aos preclaros amigos Michel Cabral Trindade e Marcio Antonio Rodrigues Reis, que me ajudaram sobremaneira desde o início dessa nobre faculdade.

“Sabem do que são feitos os direitos, meus jovens?
Sentem o seu cheiro?

Os direitos são feitos de suor, de sangue, de carne humana
apodrecida nos campos de batalha, queimada em fogueiras!
Quando abro a Constituição no artigo quinto, além dos
signos, dos enunciados vertidos em linguagem jurídica,
sinto cheiro de sangue velho!

Vejo cabeças rolando de guilhotinas, jovens mutilados,
mulheres ardendo nas chamas das fogueiras! Ouço o grito
enlouquecido dos empalados.

Deparo-me com crianças famintas, enrijecidas por invernos
rigorosos, falecidas às portas das fábricas com os
estômagos vazios!

Sufoco-me nas chaminés dos campos de concentração,
expelindo cinzas humanas!

Vejo africanos convulsionando nos porões dos navios
negreiros.

Ouço o gemido das mulheres indígenas violentadas.

Os direitos são feitos de fluido vital! Pra se fazer o direito
mais elementar, a liberdade, gastou-se séculos e milhares
de vidas foram tragadas, foram moídas na máquina de se
fazer direitos, a revolução!

Tu achavas que os direitos foram feitos pelos janotas que
têm assento nos parlamentos e tribunais? Engana-te! O
direito é feito com a carne do povo! Quando se revoga um
direito, desperdiça-se milhares de vidas ...

Os governantes que usurpam direitos, como abutres,
alimentam-se dos restos mortais de todos aqueles que
morreram para se converterem em direitos!

Quando se concretiza um direito, meus jovens, eternizam-
se essas milhares vidas!

Quando concretizamos direitos, damos um sentido à
tragédia humana e à nossa própria existência!

O direito e a arte são as únicas evidências de que a odisséia
terrena teve algum significado!

Raquel Domingues do Amaral

Juíza Federal

RESUMO

O presente trabalho de Monografia visa demonstrar, sem pretensão exauriente, a imprescindibilidade de oportunizar ao acusado, o amplo Acesso à Justiça que lhe foi negado ao longo da história de persecução penal brasileira, por meio do Código de Processo Penal pré-constitucional de 1941, de natureza inquisitorial e, ainda vigente. Todavia, de forma tardia, vem sendo substituído por um novo Código Processo Penal, garantista, dada a imparcialidade do julgador preconizada pela Lei 13.964/2019, notadamente pelo art. 3º B, que busca validar o juiz das Garantias que será o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais do investigado. Dessarte, visando a paridade de condições do direito de defesa versus a persecução penal estatal, assumindo um papel fundamental na ressignificação da defesa criminal efetiva, garantindo o pleno Acesso à Justiça, sobretudo, do indiciado desprovido de assistência jurídica na fase pré-processual.

Palavras-Chave: Juiz das Garantias; Persecução Penal; Direito de Defesa; Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The present work of Monograph aims to demonstrate, without exhausting pretensions, the indispensability of providing the accused with the broad Access to Justice that has been denied throughout the history of Brazilian criminal prosecution, through the Code of Criminal Procedure of 1941, of an inquisitorial nature. and still in effect. However, belatedly, it has been replaced by a new Criminal Procedure Code, which guarantees, given the impartiality of the judge advocated by Law 13.964/2019, notably by art. 3 B, which seeks to validate the guarantees judge who will be responsible for controlling the legality of the criminal investigation and for safeguarding the individual rights of the investigated. Thus, aiming at the parity of conditions of the right of defense versus state criminal prosecution, assuming a fundamental role in the redefinition of effective criminal defense, guaranteeing full Access to Justice, above all, of the accused without legal assistance in the pre-procedural phase.

KEYWORDS: Judge of Guarantees; Criminal Prosecution; Right of Defense; Access to Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1– ASPECTOS HISTÓRICOS.....	13
1.1-Os primórdios da legislação penal brasileira.....	14
1.2– Considerações acerca do primeiro código de processo criminal brasileiro: <i>A persecutio criminis</i> de violação dos direitos individuais.....	16
1.3–Avanços e retrocessos das garantias de acesso à justiça nas cartas constitucionais anteriores a 1988.....	19
1.4– As garantias do direito de defesa no sistema jurídico constitucional pré-1988.....	24
1.4.1 – O vislumbamento do direito de defesa nas cartas constitucionais promulgadas.....	24
1.4.2 – O deslumbre do direito de defesa nas cartas constitucionais outorgadas.....	25
1.5 – A afirmação do direito de defesa nos meandros internacionais: uma tácita cobrança ao ordenamento jurídico brasileiro.....	26
2. – O ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO PENAL ATUAL.....	28
2.1-A “ <i>persecutio criminis</i> ” no processo penal de 1941.....	28
2.2 – O direito de defesa mitigado no inquérito policial.....	28
2.2.1-Considerações acerca do inquérito policial pré-constitucional.....	30
2.2.2 –A controversa presunção de veracidade probatória no inquérito policial.....	32
2.2.3 – O inquérito policial e o indiciado vulnerável.....	33
2.2.4 –Os pré-juízos do juiz e o cerceamento do direito de defesa a luz do decreto-lei 3.689/1941.....	35
3– O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL CONSTITUCIONAL PÓS 1988.....	37
3.1 –As garantias penais e processuais –“ todos somos garantistas”.....	38
3.2 – Considerações acerca do princípio do indúbio pro réu versus o indubio pro societate ante o processo penal pós 1988.....	40
3.2.1-O princípio do <i>indubio pro societate</i>	40
3.2.2- Peculiaridades do princípio do indubio pro réu	41
3.2.3 – Considerações acerca dos valores colidentes desfavoráveis ao acusado.....	42
3.3–Uma questão de Justiça-imprescindibilidade do direito de defesa no inquérito policial.....	44
4–A RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA COM O ADVENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS.....	46
4.1–A necessidade do juiz das garantias para um processo penal justo.....	46
4.2 – Um novo paradigma das garantias de Acesso à Justiça no novo Processo Penal.....	47
4.2.1- A defesa <i>custos vulnerabilis</i> e o novo inquérito policial.....	48
4.2.2- A O juiz das garantias versus a verdade midiática	50
4.3 – A imprescindibilidade do juiz das garantias para a defesa do indiciado.....	51
4.4-A salvaguarda dos direitos individuais do indiciado.....	52
5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO

É oportuno frisar que os assuntos abordados no decorrer desse trabalho não têm pretensão exauriente. Partindo desse pressuposto, o problema que se busca enfrentar na presente monografia é compreender que precisamos do Juiz das Garantias para dupla proteção¹ ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e a plenitude de defesa.

A hipótese preconizada é que o Juiz das Garantias assume um papel fundamental na efetivação dos direitos individuais do acusado propiciando uma defesa criminal efetiva e garantindo o pleno acesso a Justiça, sobretudo, do indiciado pobre.

O objetivo geral desse trabalho é demonstrar, que a ressignificação do direito de defesa com o advento do Juiz das Garantias venha oportunizar amplo Acesso à Justiça que foi negado ao longo da história de persecução penal brasileira. Para tanto, será oportuno mencionar, que vários autores identificam esse objeto estudo (tema) como necessário para um novo paradigma processual acusatório. Em se tratando da metodologia, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo partindo da relação entre argumentos gerais, denominados premissas, para argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão final. Ao passo que o método de procedimento utilizado foi o monográfico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica (livros, revistas, artigos científicos, monografias e dissertações na área do direito constitucional, penal, processual penal e direitos humanos), tanto em fontes impressas como em portais eletrônicos especializados. Os assuntos foram coletados e compilados, mediante análise crítica do material, buscando-se uma conclusão fundamentada, que se apresente como uma resposta satisfatória à hipótese formulada.

Nesse contexto, a realização da pesquisa visa reorganizar as idéias e experiências relativas ao tema delimitado. Aprofundando certos temas do direito por meio da pesquisa bibliográfica, teórica e empírica. O presente trabalho versa sobre a necessidade do instituto do Juiz das Garantias para a garantia dos direitos fundamentais do homem, sobretudo, o direito de defesa com um novo Código de Processo Penal, a fim de ter uma defesa criminal efetiva, propiciada pela efetiva imparcialidade do julgador implementada pela Lei 13.964/2019. Tendo em vista que

¹ Moraes, Alexandre de. Curso de Direito constitucional - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

o Estado é o possuidor do "persecutio criminis", que significa, perseguição do crime ou perseguição judiciária do crime. Dada as injustiças que ocorreram ao longo da vigência do Código de Processo Penal de 1941, entende-se que o instituto do Juiz das Garantias vem limitar a *persecutio criminis*. Uma vez que os excessos do exercício do poder punitivo do Estado, causou, muitas vezes o cerceamento do direito de defesa. Diante do exposto, o objetivo mais importante desse trabalho é mostrar que o Juiz das Garantias contribui para a implementação efetiva dos direitos das pessoas que precisam de uma defesa criminal efetiva, garantindo o direito a um julgamento imparcial, sobretudo, daqueles com poucos recursos econômicos.

Quanto a justificativa temos a necessidade de apresentar soluções viáveis para os possíveis problemas, chegando-se a um momento culminante em que o jurista terá as conclusões necessárias, coordenando-as, tendo em vista as condições de aplicabilidade da norma. Para tanto, convém especificar que o poder judiciário cometeu muitos erros à luz do sistema inquisitorial. Tornou-se evidente, portanto a necessidade de ressignificação do direito de defesa por meio do juiz das garantias que será o controlador da legalidade da investigação realizada pelos órgãos de persecução penal, garantindo a eficácia de direitos fundamentais, sendo o guardião da legalidade e da eficácia das garantias constitucionais que são exigíveis, sobretudo, na fase pré-processual. Assim, teremos não somente o simples acesso protocolar, ao poder judiciário. Todavia, uma verdadeira garantia de acesso pleno à justiça, tendo em vista o que está aduzido no art. 3º B do novo código de processo penal, o juiz das garantias será o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais do acusado.

No decorrer do primeiro capítulo, veremos de forma sucinta a dificuldade de Acesso à Justiça ao longo da história de persecução penal brasileira, em que os direitos individuais foram desconsiderados pelo Estado-persecutor, sobretudo, em se tratando do direito de defesa do acusado ante a uma legislação natureza inquisitorial e muito eficaz, todavia para punir aqueles desprovidos de recursos financeiros, ou seja, os vulneráveis. Ainda nessa perspectiva, buscarei demonstrar que houve um descompasso entre a legislação brasileira e internacional no sentido de cessar a violação do direito de defesa do cidadão comum. Assim, sendo, percebe-se uma dificuldade na recepção da legislação internacional de garantias de direitos, sobretudo do Pacto de São José da Costa Rica para a nossa legislação penal.

Ao longo do segundo capítulo busca-se demonstrar que há uma necessidade de substituição do Código Processo Penal atual, uma vez que permanecem as características inquisitivas e de violação aos direitos de defesa do indiciado e os prejuízos decorrentes do processo penal pré-constitucional dada a parcialidade do julgador.

A partir do terceiro capítulo torna-se possível compreender de forma mais óbvia que as garantias constitucionais são colidentes com os ranços inquisitoriais do decreto-lei 3.689/194. Razão pela qual há a necessidade de um novo processo penal onde venha preponderar as garantias de Acesso à Justiça por meio da necessidade de uma defesa criminal efetiva. Torna-se necessário compreender que é imprescindível o direito de defesa já no curso do inquérito policial. Uma vez que as garantias processuais constitucionais se sobrepõem às infraconstitucionais.

No quarto capítulo, veremos que o juiz das garantias é uma necessidade real, uma vez que ele vem revestido de imparcialidade, notadamente preconizada pelo art. 3º B, que busca validar o juiz das Garantias que será o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais do investigado. Assim, busca-se demonstrar que esse juiz traz um novo processo penal visando a paridade do direito de defesa versus a persecução penal estatal, assumindo, assim, um papel fundamental na ressignificação da defesa criminal efetiva.

E, por fim, concluímos, o juiz das garantias anula os ranços inquisitoriais no novo Processo Penal oportunizando ao indiciado vulnerável, a salvaguarda dos seus direitos individuais, sobretudo do direito a uma defesa criminal efetiva que é uma condição *sine qua non* para o Acesso à Justiça em âmbito penal.

1 – ASPECTOS HISTÓRICOS

Este capítulo propõe analisar os fatos históricos que outrora influenciaram diretamente na criação da nossa legislação penal, para tanto torna-se necessário conhecer os principais acontecimentos da época de colonização brasileira percorrendo os principais momentos históricos que antecederam o nascimento das primeiras leis penais com suas intrínsecas peculiaridades jurídicas e políticas. Uma vez que para compreendermos os aspectos jurídicos devemos, outrossim, compreender o contexto político no qual a norma foi criada. Senão vejamos o que preconiza Zaffaroni:

“Toda norma jurídica surge de uma decisão política. Toda norma jurídica traduz uma decisão política. A decisão política dá origem à norma jurídica, mas isto não implica que a norma jurídica fique submetida absolutamente à decisão política. Ninguém pode argumentar que a norma não traduz adequadamente a decisão política, para defender que está proibido o que a ordem jurídica não proíbe, mesmo que esta tenha sido a vontade do legislador. A norma é filha da decisão política, leva sua bagagem genética, mas o cordão umbilical entre a decisão político-penal e a norma, é cortado pelo princípio da legalidade, ao menos no que concerne à extensão punitiva.” (ZAFFARONI, 2011. p.133).

Partindo desses pressupostos, vamos observar as características básicas da legislação penal brasileira ao longo da história e, posteriormente, veremos se atualmente ainda existem resquícios inquisitórios no ordenamento jurídico atual.

1.1- Os primórdios da legislação penal brasileira

Torna-se oportuno conhecer os fatos históricos que antecederam a criação da legislação penal brasileira para que, doravante possamos entender quais são as características primordiais da respectiva legislação e também a necessidade de alterações relacionadas às garantias individuais, dado o legado jurídico advindo do contexto histórico, tanto nacional quanto internacional, dada a influência dos colonizadores, uma vez que a legislação portuguesa foi a primeira a ser usada, no Brasil e, posteriormente, regeu-se pela legislação genuinamente brasileira. Os períodos históricos relacionados ocorreram, basicamente, em três fases principais, quais sejam: o período colonial, imperial e período republicano, nos quais se observa a herança dos sistemas penais remanescentes.

Nesse contexto, os donatários (juízes), na prática, eram quem criavam o Direito a ser aplicado, na época colonial, assim cada donatário criavam as leis individualmente o que resultava em um regime jurídico instável e sem segurança jurídica. Assim, podemos dizer que esse regime era despótico, como um neofeudalismo luso-brasileiro, uma vez que os senhores eram independentes entre si, dada a distância do poder da Coroa, eles possuíam um poder de julgar sem limites. Assim, o direito penal tornou-se um mero instrumento de poder.

Nesse sentido, é conveniente afirmar que o período colonial brasileiro foi um dos mais obscuros, violentos e cruéis da História da Humanidade, no qual os réus não tinham à defesa de seus direitos individuais, pois seus direitos eram cerceados pelos grandes proprietários de terras, consoante ensina Bitencourt, senão vejamos:

“Pode-se afirmar, sem exagero, que se instalou tardiamente um regime jurídico despótico, sustentado em um neofeudalismo luso-brasileiro, com pequenos senhores, independentes entre si, e que, distantes do poder da Coroa, possuíam um ilimitado poder de julgar e administrar os seus interesses. De certa forma, essa fase colonial brasileira reviveu os períodos mais obscuros, violentos e cruéis da História da Humanidade, vividos em outros continentes.” (BITENCOURT, 2008. p.45)

Nesse sentido, as sanções aplicadas eram cruéis, como açoite, amputação de membros, as galés, degredo e, sobretudo a forca, que era a pena de morte. A escolha das sanções aplicáveis ficavam à escolha do julgador e, geralmente, as pessoas condenadas à forca ou açoites, por exemplo, eram pobres e escravizados. Pois a lei vigente fazia nítida divisão àquelas penas aplicadas aos peões (“vulneráveis”) e fidalgos (filho de alguém, geralmente, ricos e poderosos), ou seja, era o Direito Penal só para os pobres. Frise-se que essa legislação regeu a vida dos brasileiros por mais de dois séculos. Nesse ínterim, vale lembrar que houve uma grande influência da Igreja na formação dos institutos jurídicos, sobretudo, do sistema inquisitório que dominou o continente europeu, desde o século XV, essa época teve-se uma sociedade de tradição predominantemente inquisitorial decorrente das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. As mesmas vigentes em Portugal, de caráter, notadamente, religioso, influenciadas também pelo direito romano. Nesse contexto, temos que em 1514 as Ordenações Afonsinas foram revogadas pelas Ordenações Manuelinas, todavia, mantendo a similaridade com a precursora, uma vez que não definia o tipo ou quantidade de pena nem ato discricionário do juiz. Posteriormente, foram substituídas pela compilação de Dom Duarte Nunes Leão (outrora conhecida como Código de Dom Sebastião ou Código Sebastião), reunindo leis de difícil interpretação e conhecimento por parte dos cidadãos. Essa compilação deu lugar às Ordenações Filipinas², vigorando por mais de duzentos anos, sendo seu marco inicial o século XVII. Não se pode olvidar que o Código Filipino fundamentava-se, sobremaneira, nos preceitos religiosos. O Direito era, geralmente, confundido com moral e religião. As penas eram cruéis e desumanas, tendo como fim principal infundir o temor pelo castigo exacerbado.

É oportuno frisar que durante o período imperial, tivemos a Constituição brasileira de 1824 em que surgiu a pretensão da elaboração de um código criminal, fundado nas sólidas bases da

² Cunha, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral. p. 60.

“justiça e da equidade” (art. 179, XVIII)³. Assim, em 1827, apresentou-se dois anteprojetos de código Criminal, respectivamente de Bernardo Pereira de Vasconcellos e José Clemente Pereira, preferindo-se, o de Bernardo Pereira de Vasconcellos. Somente em 1830, o imperador D. Pedro I sancionou o Código Criminal, que tinha como substrato jurídico as ideias de Bentham, Beccaria e Mello Freire, no Código Penal⁴ francês de 1810, no Código da Baviera de 1813, no Código Napolitano de 1819 e também, no Projeto de Livingston de 1825.

Nesse sentido, vale lembrar, ainda, que Batista Pereira apresentou um anteprojeto de código penal, que foi aprovado e publicado em 1890, e pode ter sido o pior Código Penal de nossa história, pois o Código Republicano foi instrumentalizado no Brasil pelas elites interessadas em implantar e justificar mecanismos de repressão, de controle ao crime, mas, sobretudo, de cerceamento dos indivíduos à participação política. Ademais, permitia as penas de prisão, banimento e suspensão dos direitos individuais. Ignorando completamente os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir, em decorrência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. E, nesse mesmo viés, durante o Estado Novo, em 1937, Alcântara Machado apresentou um projeto de código criminal brasileiro, que, acabou sendo sancionado, por decreto de 1940, como Código Penal, passando a vigorar até os dias atuais, apesar de parcialmente reformado.

1.2– Considerações acerca do primeiro código de processo criminal brasileiro: A *persecutio criminis* de violação dos direitos individuais

Após quase quatro séculos de vigência da devassa no Brasil, de tortura, de estratificação social e de relações de dominação e criminalização exacerbada, promovidas pelo ordenamento jurídico cruel, deixou-se como herança uma marca indelével no processo penal e, sobretudo, no inconsciente cultural brasileiro⁵. As características herdadas do direito canônico para o processo penal eram preponderantes. Nesse sentido, vale lembrar que a tortura era legalmente autorizada para se conseguir a confissão. Assim, é perceptível as graves violações aos direitos individuais, sobretudo ao direito de defesa, que praticamente não existia para o hipossuficiente financeiro. Ademais, apregoava-se que a defesa considerava-se desnecessária para quem fosse inocente.

Consoante aduz Darcy Ribeiro:

³ Bitencout, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. P.221.

⁴ Ibidem, p.222.

“A doçura mais terna e a crueldade mais atroz aqui se conjugaram para fazer de nós a gente sentida e sofrida que somos e a gente insensível e brutal, que também somos. Descendentes de escravos e de senhores de escravos seremos sempre servos da malignidade destilada e instalada em nós, tanto pelo sentimento da dor intencionalmente produzida para doer mais, quanto pelo exercício da brutalidade sobre homens, sobre mulheres, sobre crianças convertidas em pasto de nossa fúria. A mais terrível de nossas heranças é esta de levar sempre conosco a cicatriz de torturador impressa na alma e pronta a explodir na brutalidade racista e classista”. (RIBEIRO, 1995, p. 120)

Nesse contexto, cabe mencionar que em 29 de novembro de 1832, surgiu o primeiro Código de Processo Criminal no qual se inseriu o júri em todas as causas criminais; em que, notadamente, um “homem bom”⁵ era o “juiz acusador”.

Convém ressaltar que na primeira reforma do Código de Processo Criminal do Império cujo autor foi Bernardo Pereira de Vasconcelos inserida pela Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841, onde, pela primeira vez, houve a diferenciação entre a polícia administrativa e a judiciária. Nessa perspectiva, evidenciou-se um maior controle por parte do poder central sobre o regional. Dessa forma, houve mudanças significativas, quais sejam: criou a figura do chefe da polícia, com delegados e subdelegados, nomeados pelo Imperador, como regra; escolhia-se o chefe de polícia entre juízes e desembargadores, bem como entre os delegados e subdelegados. Essas autoridades conquistaram a inamovibilidade e eram obrigados a aceitar a designação. Não se pode ouvir que às autoridades policiais foram outorgadas funções não só policiais mais também judiciais⁶.

Nessa senda, observa-se que instalou-se, assim, um policialismo arbitrário, uma vez que a lei conferiu à polícia atribuições judiciárias. Assim, a investigação outrora era atribuída juiz de paz, passou a ser atribuição dos delegados de polícia. Vale lembrar que na fase pré-judicial preliminar formava-se a culpa que serviria de base à propositura da ação penal (MENDES, 2008, p. 161. Apud Serrano da Silva, 2012, p. 34). O que criou um retrocesso e instalar o policialismo judiciário, dada a redução de toda a liberalidade do ordenamento processual ao subtrair dos juízes de paz a atribuição de investigar, para entregá-la aos chefes de polícia e seus delegados. Vale lembrar que os chefes de polícia eram designados pelo governo ao passo que os juízes de paz eram eleitos pelo povo.

Cabe mencionar, ainda, que a segunda reforma do Código Processo Criminal do Império inserida pela lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, veio separar a polícia da judicatura, uma

⁵ Grandes proprietários de terra.

⁶ Consoante Duarte Azevedo afirmou que, enquanto na França eram dadas atribuições de policiais aos juízes de instrução, no Brasil se davam atribuições de judicatura a funcionários policiais”(MARQUES, 1961, p. 99. Apud Serrano da Silva, 2012 . p. 33).

vez que a polícia também poderia dizer o direito. Dessa maneira, extinguiu-se qualquer jurisdição das autoridades policiais para julgamento, bem como a competência para formação da culpa e pronúncia nos crimes comuns⁷. Isso, com o intuito de amenizar o Estado policialesco que já havia se instalado. E, Nesse ínterin, é oportuno mencionar que surgiu, pela primeira vez, o instituto do inquérito policial⁸, que permanece até os dias atuais. Consoante preconiza o art. 42 da lei supracitada. Senão vejamos: “consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e dos seus autores e cúmplices; deve ser reduzido a instrumento escrito”. Diante do exposto, a investigação realizada pela autoridade policial transformou-se em um instrumento público dotado de fé pública e produzido em cartório da polícia judiciária e a apuração preliminar do crime voltava para os juízes, que eram auxiliados pela polícia, todavia o magistrado não tinha incumbência de comando da investigação preliminar.

Nesse sentido, é oportuno notar que a lei de 1871, reestruturou a investigação, apresentou também reformulações no instituto da prisão preventiva, nos recursos e, sobretudo no *habeas corpus*, abrindo, assim, uma nova fase na história do processo Penal pátrio, pois sobre ela se estruturou o processo penal durante grande parte do período republicano, que se iniciou em 1889.

Dado o exposto, percebe-se que com a proclamação da República, o procedimento do inquérito permaneceu inalterado, porém sua competência foi transferida do Poder Judiciário para os Poderes Executivos estaduais, de acordo com a estrutura federalista vencedora⁹.

Frise-se que essa mudança na unidade processual não trouxe vantagem alguma para nossas instituições jurídicas, uma vez que produziu um sistema pluralista que acentuou a diversidade dos sistemas, o que prejudicou a aplicação da lei penal. Todavia, foi a Constituição de 1934 que restabeleceu o regime da unidade processual, delegando à união a competência privativa para legislar sobre o processo penal. Onde elaborou-se um novo projeto para o Código de Processo Penal, que em 1935 foi apresentado ao Presidente da República. Esse projeto ficou conhecido como Projeto Vicente Ráo, no qual criou-se o juizado de instrução, aboliu-se o inquérito policial, continuando a polícia judiciária com a função investigatória, mas sob a responsabilidade do juiz instrutor. Todavia, o Estado Novo e sua Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937

⁷ (ALMEIDA JÚNIOR, 1959, p. 210. Apud Serrano da Silva, 2012. p.33)

⁸ vale frisar que embora o sistema de investigação já existisse, é em 1871 que aparece com esse nome e vinculado à atividade policial (COSTA, 2002. Apud Serrano da Silva, 2012. p.36).

⁹ (MENDES, 2008. Apud Serrano da Silva, 2012. p.34 e ss.)

impediram a discussão do projeto e mantiveram a unidade processual de competência exclusiva da União. (PIERANGELLI, 1983. p.158).

Dada a necessidade de promulgação de um Código de Processo Penal. Essa insigne tarefa foi concretizada em outubro de 1941, precipuamente, decorrente do pensamento de Vieira Braga, Nelson Hungria, Narcélio de Queiroz, Roberto Lyra, Florêncio de Abreu e Cândido Mendes de Almeida. É o Código de Processo Penal que ainda vige em nosso país, que apesar de ter influência de nobres juristas, não se verificou a respectiva subsunção e, assim, continuou propagando as aspirações autoritárias do regime ditatorial no qual foi criado, que trataremos de suas características intrínsecas no decorrer desse trabalho, observando que nem sempre as garantias Constitucionais de Acesso à Justiça eram, na prática, recepcionadas pela legislação penal.

1.3–Avanços e retrocessos das garantias de acesso à justiça nas cartas constitucionais anteriores a 1988

É oportuno analisar as principais características do sistema jurídico constitucional brasileiro antes da Constituição de 1988. Para tanto, é importante vislumbrar também, a atuação do Poder Judiciário ao longo das Cartas Constitucionais desde o nascimento das Constituições brasileiras, outorgadas e promulgadas, vislumbrando, outrossim, as respectivas garantias fundamentais de acesso à justiça, advindas de cada período histórico que antecederam a redemocratização.

Nessa perspectiva, é oportuno frisar que a Constituição Política do Império do Brasil foi outorgada em 25 de março de 1824 e foi, dentre todas e, ademais foi marcada por forte centralismo administrativo e político, tendo em vista a figura do Poder Moderador, constitucionalizado, e também por unitarismo e absolutismo. Nesse sentido, é relevante notar que faremos uma explanação de um Poder Judiciário que está sempre subjugado ao poder executivo, assim podemos dizer que trataremos de uma concepção fraca de Poder Judiciário.

É sobremaneira relevante observar que nesse período o Poder Judiciário era denominado de “Poder Judicial” e era “independente” e composto de juízes e jurados. Os juízes aplicavam a lei ao passo que os jurados se pronunciavam sobre os fatos. Aos juízes de direito era assegurada a

vitaliciedade¹⁰ (podendo perder o “lugar” por sentença), não se lhes assegurando, contudo, a inamovibilidade. Entretanto, convém observar que o Imperador podia suspendê-los por queixas que lhes eram feitas. Em se tratando da Justiça de Segunda e Última Instância, tínhamos as “Relações” incumbidas de julgar as causas recursais nas províncias. Na Capital do Império foi estabelecido, como órgão de cúpula do Judiciário, o Supremo Tribunal de Justiça, composto de juízes togados, provenientes das “Relações” das Províncias e pelo critério da antiguidade. Nessa época, era inequívoca a soberania do Imperador sobre o Poder Judiciário, que exercia o Poder Moderador e, nesse âmbito, tinha o poder de suspender os Magistrados.

Acerca das (des)garantias fundamentais tínhamos o Sufrágio que, notadamente, era censitário, ou seja, baseava-se em determinadas condições econômico -financeiras de seus titulares (para votar e ser votado). Na prática, somente quem era detentor de um bom poder aquisitivo poderia votar. Nesse contexto, resta claro que os hipossuficientes econômicos não poderiam votar, ou seja, notadamente o pobre jamais poderia votar.

Além disso, não podemos esquecer da manutenção da escravidão, por força do regime que se baseava na monocultura latifundiária e escravocrata. Frise-se que somente a partir do Código Criminal de 1830 se passou a estabelecer a garantia do habeas corpus¹¹, regra prevista, também, no Código de Processo Criminal de Primeira Instância (Lei n. 127, de 29.11.1832, arts. 340 a 345) e no art. 18 da Lei n. 2.033, de 20.09.1871 (que assegurou a impetração também por estrangeiros). Todavia, somente a partir de 1891 a garantia do “HC” veio a constitucionalizar-se. Ocasão em que já era possível observar que havia um descompasso entre a legislação penal e a Constituição.

Nota-se que entre 1889 e 1891 se instala no Brasil o Governo Provisório¹², presidido por Deodoro da Fonseca objetivava-se consolidar o novo regime e, posteriormente, promulgar a primeira Constituição da República.

Convém ressaltar que a Assembleia Constituinte foi eleita em 1890. Com isso, a primeira Constituição da República do Brasil (a segunda do constitucionalismo pátrio), foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Todavia, sofreu uma pequena reforma em 1926 e vigorando até 1930. É

¹⁰ Lenza, Pedro Direito constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 100.

¹¹ Artigos 183 e ss. Do Código Criminal do Império.

¹² Fundamentando pelo decreto. n. 1, de 15.11.1889, redigido pelo ilustre Rui Barbosa.

importante observar que a Constituição de 1891 teve como relator o Senador Rui Barbosa e é possível notar que essa carta sofreu forte influência da Constituição norte-americana de 1787, onde consagrou-se o sistema de governo presidencialista, a forma de Estado Federal, abandonando o unitarismo e a forma de governo republicana em substituição à monárquica.

Dado isso, é possível vislumbrar um Poder Judiciário mais organizado. Onde o órgão máximo do Judiciário já passou a chamar-se Supremo Tribunal Federal, composto de 15 “Juizes”. Aqui, já estabeleceu-se a hipótese dos crimes de responsabilidade. Houve expressa previsão da garantia da vitaliciedade para os Juizes Federais, e, vale ressaltar, também para os membros do Supremo Tribunal Militar.

Nesse âmbito, é oportuno mencionar que em se tratando das Garantias Fundamentais, torna-se imprescindível destacar que, aboliu-se a pena de galés¹³, a de banimento e a de morte, ressalvadas, neste último caso, as disposições da legislação militar em tempo de guerra. Houve também a prevalência de proteção às clássicas liberdades privadas, civis e políticas. Mas ainda não se percebia a previsão de direitos dos trabalhadores nos termos do que vai ser observado somente no texto de 1934. No que concerne às garantias constitucionais, na Constituição de 1891 houve expressa previsão, pela primeira vez no constitucionalismo pátrio, do remédio constitucional do habeas corpus. Embora não previsão da garantia do habeas corpus no texto de 1824, cabe lembrar que o Decreto n. 114, de 23.05.1821, da época de D. Pedro I, já proibia prisões arbitrárias; a Constituição de 1824, por si, tutelou a liberdade de locomoção e vedou a prisão arbitrária; já a partir do Código Criminal de 1830, vale lembrar que passou-se a estabelecer a garantia do habeas corpus, regra prevista também no Código de Processo Criminal de 1832. É imprescindível notar que em 1926 foi editada Emenda n. 1 à Constituição de 1891, trouxe um retrocesso aos direitos individuais uma vez que restringiu o remédio constitucional do habeas corpus exclusivamente à liberdade de locomoção, assim as prisões arbitrárias continuaram dada a impossibilidade de utilização do habeas corpus nesse âmbito.

É oportuno salientar que a Justiça Eleitoral, foi criada em 1932, trouxe, assim, garantias contra a política censitária, e também, criando o voto feminino e o sufrágio universal, direto e secreto. Que veio também contemplado pela Constituição de 1934, influenciada por diversos movimentos sociais, enfatizando uma busca por melhores condições de trabalho, abalando, assim,

¹³ Pena que já havia sido extinta pelo Dec. n. 774, de 20.09.1890.

os ideais do liberalismo econômico e da democracia liberal da Constituição de 1891. Por isso é que a doutrina afirma, com tranquilidade, que o texto de 1934 sofreu forte influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, vislumbrando os direitos humanos de 2.^a geração ou dimensão e a perspectiva de um Estado social de direito. Todavia, no nosso constitucionalismo pátrio, o texto de 1934 teve uma curta duração, sendo abolido pelo golpe de 1937. Mas enquanto em vigor, é relevante notar que apenas alguns princípios fundamentais foram mantidos, como a República, a Federação, a tripartição de Poderes, o presidencialismo e o regime representativo. Em se tratando do Poder Judiciário: foram estabelecidos como órgãos do Poder Judiciário: a Corte Suprema; os Juízes e Tribunais federais; os Juízes e Tribunais militares; os Juízes e Tribunais eleitorais, estabelecendo-se aos juízes as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de “vencimentos”. A Corte Suprema, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, já era composta de onze ministros.

Quanto às Garantias Fundamentais, constitucionalizou-se o voto feminino, agora, igualando-se ao masculino, conforme já havia sido previsto no art. 2.^o do Código Eleitoral de 1932¹⁴. Outra garantia foi a constitucionalização do voto secreto, que também já havia sido assegurada pelo Código Eleitoral de 1932. Inovou-se, nesse sentido, o caráter social da Constituição, uma vez que são destacados novos títulos, como o da ordem econômica e social, da família, educação e cultura, e da segurança nacional. Valorizou-se, dessa maneira, a legislação trabalhista e a representação classista. E, sobretudo, em se tratando dos remédios constitucionais, destacamos a previsão, pela primeira vez, do mandado de segurança¹⁵ e da ação popular.

Nesse contexto, impende destacar que a Constituição de 1937 foi outorgada sob influência dos ideais autoritários e fascistas, assim, instalando-se a ditadura (“Estado Novo”), e se declarando, em todo o país, um estado de emergência contra um inimigo “ameaça vermelha” que não existia. Nota-se, ainda, que a Carta de 1937, elaborada por Francisco Campos, foi apelidada de “Polaca” uma vez que foi influenciada pela Constituição polonesa de 1935, de características notadamente fascista; imposta, vale lembrar, pelo Marechal Josef Pilsudski. Que fechou o parlamento. E, outrossim, o Governo manteve amplo controle do Poder Judiciário, nomeando deliberadamente os interventores. Nesse contexto, resta claro observar que os direitos

¹⁴Consoante assevera o Decreto. n. 21.076, de 24.02.1932.

¹⁵Conforme aduzido pelos art. 113, n. 33 e art. 113, n. 38, da Constituição de 1934.

fundamentais foram enfraquecidos, especialmente em razão da atividade desenvolvida pela Polícia Especial.

E, nesse contexto, a Justiça Eleitoral foi extinta e, também os partidos políticos. É imprescindível notar que o Poder Judiciário foi “esvaziado”. No âmbito das Garantias Fundamentais, percebe-se que não houve previsão do mandado de segurança nem da ação popular. Não se tratou dos princípios da irretroatividade das leis e nem da reserva legal. O direito de manifestação do pensamento também foi restringido, sob o pretexto de garantir a paz¹⁶, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinema e da radiodifusão que poderiam ser exercida, todavia cabia à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação. Nesses termos, todos os veículos de comunicação estariam obrigados a veicular, constantemente, os comunicados do governo. Nesse âmbito, ainda, tínhamos a pena de morte¹⁷ que poderia ser aplicada para crimes políticos e nas hipóteses de homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade foi declarado o estado de emergência, em que, suspendiam-se os direitos e garantias individuais.

Quanto a Constituição de 1946 que veio do contexto da Segunda Guerra Mundial. Trouxe, teoricamente a redemocratização do País, repudiando-se o Estado totalitário que estava vigor desde 1930. Nesse sentido, o texto Constitucional buscou inspiração nas ideias liberais da Constituição de 1891 e nas ideias sociais da de 1934. Na ordem econômica, procurou harmonizar o princípio da livre-iniciativa com o da justiça social. No que concerne o Poder Judiciário, foi retomada a situação de normalidade. Onde, em se tratando das Garantias fundamentais: reestabeleceu-se os mandado de segurança e a ação popular. Nos termos do art. 141, § 4.º, e, ainda, da referida Carta Constitucional consagrou-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ao estabelecer que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Ao passo que se considerou a pena de morte somente em caso de guerra com país estrangeiro, extinguiu-se a de banimento, a de confisco e também a de caráter perpétuo.

¹⁶ Como preconizado no art. 122, n. 15 da Carta Constitucional de 1937.

¹⁷ Conforme o art. 177, que vigorou durante todo o Estado Novo, embora o seu prazo inicial tenha sido limitado a 60 dias (tendo em vista a faculdade trazida pela Lei Constitucional n. 2, de 16.05.1938).

1.4– As garantias do direito de defesa no sistema jurídico constitucional pré-1988

Vamos realizar, aqui, uma observação simplória acerca do Direito de Defesa nas Cartas Constitucionais promulgadas e outorgadas, respectivamente. Todavia, as observações feitas nessa parte desse trabalho pode está adstrita a uma explanação teórica da “letra da Lei”-que está no papel, desconsiderando, notadamente a respectiva subsunção. Todavia, posteriormente vamos estudar o Direito de Defesa levando-se em conta a aplicação prática no cotidiano, ou seja, analisando a eficiência legislação quando subsumida ao caso concreto.

1.4.1 – O vislumbramento do direito de defesa nas cartas constitucionais promulgadas

A Constituição republicana promulgada em 24 de fevereiro de 1891, elaborada sob o exímio Rui Barbosa, teve forte inspiração no modelo americano, foi a primeira, de forma tardia, a aduzir manifestação expressa do Direito de Defesa, estabelecendo em seu art. 72, § 16, o seguinte:

“Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ella, desde a nota de culpa, entregue em vinte e quatro horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas”.

É oportuno aduzir que a Constituição republicana promulgada em 16 de julho de 1934, editada no contexto social das revoluções e insurreições que sucumbiram as práticas de repressão “Velha República”, trouxe ao Direito de Defesa uma configuração tênue, mas de forma expressa, afirmando no art. 113, nº 24, que “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta”

Com o advento da redemocratização do País, como já foi mencionado, anteriormente, em 18 de setembro de 1946, após o fim do Estado Novo, foi promulgada uma nova Carta Constitucional, considerada pelos constitucionalistas como a mais legítima das nossas Cartas, que trouxe expressamente um excelente rol de garantias individuais, sobretudo, o Direito de Defesa no art. 141, § 25. Senão vejamos:

“É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro de vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória”

1.4.2 – O deslumbre do direito de defesa nas cartas constitucionais outorgadas.

Nesse sentido, é precipuamente relevante observar que em 25 de março de 1824 tivemos a Constituição do Império que foi outorgada, dada a sua origem monocrática. Nesta Carta Constitucional, não foi possível observar nenhuma disposição literal acerca do Direito de Defesa, fazendo menção somente ao requisito de “culpa formada” com condição para que o acusado fosse segregado do convívio social, como assevera o seu art. 179, VIII. Senão vejamos:

“Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, (...) o Juiz por uma nota por ele assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador e os das testemunhas, havendo-as”.(art. 179, VIII, CF-1824)

Uma consideração notória é acerca da Constituição do Estado Novo que foi outorgada em 10 de novembro de 1937, monocrática, pois foi obra de um só pensamento e de um só punho. Teve sua origem no espírito autoritário e, nesse aspecto, restringiu-se o Direito de Defesa, dando-lhe uma menor amplitude, senão vejamos que o art. 122, onde se assevera: “(...) a instrução criminal será contraditória, asseguradas, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa”. Assim, é perceptível que houve uma limitação a esse direito, dado o caráter inquisitorial da época.

Sob a vigência de novo tropeço democrático, com a deposição do presidente brasileiro João Goulart por um golpe militar que ocorreu em 31 de março de 1964, colocando um fim ao período republicano e iniciando a ditadura militar brasileira que perdurou até 1985.

Nesse contexto de limitação das garantias individuais, outorgou-se, em 14 de janeiro de 1967, uma nova Carta Constitucional, que mencionou sobre o Direito de Defesa. Todavia, de forma sucinta, consoante assevera o art. 150, § 15: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção” Nesse mesmo sentido, esse preceito permaneceu com igual expressão: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção” consoante asseverou o art. 153, § 15, da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, de características inquisitoriais e antidemocráticas, reescreveu a Carta anterior pelo nefasto e último Ato Institucional do regime de exceção supramencionado que durou 21 anos de mitigação dos direitos e garantias individuais e, notadamente, do acesso à justiça - lembrando que o acesso ao judiciário, inexoravelmente, não significa acesso à justiça.

1.5 – A afirmação do direito de defesa nos meandros internacionais: uma tácita cobrança ao ordenamento jurídico brasileiro

É imprescindível destacar que com o término da Segunda Guerra Mundial, entretanto, deu início a uma nova concepção dos direitos individuais. Assim, a criação da ONU, em 1945, acompanhada de uma crescente preocupação com os direitos humanos, evidenciada, sobretudo, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Tendo em vista os acontecimentos ocorridos durante as grandes guerras como muitas atrocidades cometidas, que tornaram inaceitável o terror colonialista, pois a mortandade agora não ficava adstrita a um local distante e a um povo exótico e desconhecido. Sem um limite do poder estatal, a barbárie fez-se presente e visível. Todavia, com essa nova concepção dos direitos individuais, ficou marcada o início de uma nova tendência que ainda o persegue: a de se conceberem os direitos humanos por meio de documentos voltados à proteção do indivíduo, filtrado pelo prisma abstrato da liberdade e da igualdade. É perceptível que essa nova configuração dos direitos humanos nunca foi imune a críticas. E, covenhamos, no Brasil demorou chegar, pois veremos que somente em 1988, os direitos e garantias fundamentais, sobretudo o direito a ampla defesa e o contraditório, foram aceitos na prática e, sob protestos dos órgãos e segurança.

Nesse sentido, é de primordial relevância observar que a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de São José da Costa Rica, aberta para assinatura, em conferência especializada sobre Direitos Humanos, aos integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em 22 de novembro de 1969, firmado internacionalmente em 18 de julho de 1978. Enquanto aqui no Brasil, estávamos vivendo uma Ditadura Militar. Ocasão em que, somente 23 anos após, o Brasil aderiu ao ato internacional em 25 de setembro de 1992, porém somente pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, que foi positivado no nosso ordenamento jurídico, “no papel”.

Em âmbito penal, frisa-se que o Pacto de São José da Costa Rica determina inicialmente que a prisão não pode ser arbitrária, impondo, portanto, ao juiz que decreta a respectiva medida tem a obrigação de fundamentá-la. Cabendo destacar que o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos (*ne bis in idem*). Ademais, toda pessoa detida deve ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judiciária e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade,

sem prejuízo de que prossiga o processo. Senão vejamos, o que já preconizava o artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica de 1969:

“Garantias judiciais: 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.” (ZAFFARONI, 2011. p. 745).

Partindo desses pressupostos, temos que a pessoa privada da liberdade tem ainda direito, insuscetível de restrição ou abolição, a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Em todo caso, a liberdade no curso do processo pode ser condicionada a garantias que assegurem o comparecimento do réu em juízo.

Entende-se que o respectivo Pacto determina, ainda, que os presos que ainda estejam sendo processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado a sua condição de pessoas não condenadas. Nesse sentido, ainda, os menores, quando puderem ser processados penalmente, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado com a maior rapidez possível.

Diante do exposto, nota-se que toda pessoa tem direito a ser ouvida, dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, para a apuração de qualquer acusação formulada contra ela, em processo que deverá ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Nesse sentido, vemos que dentre as demais garantias que o Pacto de São José da Costa Rica determina que devam ser asseguradas ao acusado dentro do processo penal se incluem: assistência gratuita de tradutor ou intérprete, quando necessário; comunicação prévia e pormenorizada referente à acusação formulada; direito de defesa; direito irrenunciável de ser assistido por um defensor, de livre escolha do réu ou indicado pelo Estado; direito de comunicação livre e em particular com o defensor que o assiste; concessão do tempo e dos meios adequados para a preparação da defesa; direito de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento de testemunhas, peritos ou outras pessoas que possam esclarecer os fatos examinados dentro do processo judicial; direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem de declarar-se culpado e; direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (direito ao duplo grau de jurisdição). E, por fim, a confissão do acusado só será válida se for feita sem coação de nenhuma natureza. Ademais, é imprescindível perceber que o referido pacto, em 1969, já tinha uma característica intrínseca de proteção aos direitos individuais garantindo assim o direito a ampla defesa e o contraditório.

2. – O ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO PENAL ATUAL

2.1- A “*persecutio criminis*” no processo penal de 1941

É imprescindível, lembrarmos, antes de tudo, que a o nosso modelo Processual Penal vigente, advém de um período em que o governo ditatorial de Getúlio Vargas, sob a vigência da Carta Constitucional de 1937 e, outrossim, no ápice da Segunda Guerra Mundial (1839-1945), surge então o decreto Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 que é o nosso Código de Processo Penal. E, pasmem, ele está em vigor até os dias atuais, o qual manteve o inquérito policial e o procedimento escrito. O Código foi criado por Getúlio Vargas durante o período do Estado Novo. Nota-se que a redação original ressalta a questão de reforçar os poderes dos agentes policiais e, sobretudo, a ampliação da liberdade probatória do juiz. Tem-se o interrogatório do réu como meio de prova e não como meio de defesa. Quando o acusado fosse falar no seu depoimento era prova contra ele e se o individuo ficasse em silêncio era considerado culpado. Nesse âmbito são perceptíveis características de preceitos fascistas, dada a influência do código Rocco - legislação processual penal italiana da década de 30. Onde a Itália estava em pleno regime fascista. O que culminou na elaboração de um código com bases extremamente autoritárias.

Dado esse aspecto absolutamente autoritário do Código de Processo Penal, a redação primitiva nos trazia que até a sentença absolutória, ou seja, aquela que julga improcedente a pretensão de punir, não era suficiente para reestabelecer a liberdade do réu, dependendo do grau da infração penal (antigo art. 596, CPP). Da mesma forma, dependendo da pena que era abstratamente culminada ao fato, uma denúncia, quando era recebida, era decretada automática e obrigatoriamente a prisão preventiva do acusado, como se fosse realmente culpado (antigo art. 312, CPP).

Nessa seara, portanto, podemos perceber que o princípio que norteava o Código de Processo Penal, então, era o da presunção de culpabilidade, (o acusado era tratado como potencialmente culpado), onde a prisão era a regra, o que não era de se estranhar, devido ao fato de que o Código foi inspirado em uma cultura de poder fascista e autoritária, cujo regime era o italiano da década de 1930. Senão vejamos:

“O atual Código de Processo Penal foi escrito e reescrito sob a ótica ideológica fascista. Seus postulados foram elaborados em um contexto que não estava preocupado com aspectos democráticos, tampouco, a proteção da dignidade da pessoa humana. Nessa mesma perspectiva, Assumpção, por exemplo, afirma que apesar da expressa previsão constitucional, de um sistema acusatório, a *contrario sensu*, o Código de Processo Penal, de 1941, possui sabida inspiração Inquisitorial (ASSUMPÇÃO, 2020. p.68).

Ressalta-se que, notadamente, a partir da década de 70, houve alterações no Código de Processo Penal Brasileiro, dentre elas, quais sejam: a Lei nº 5.349/67, da flexibilização das regras restritivas do direito à liberdade; as Leis nº 11.689, 11.690 e 11.719, todas de junho de 2008, que trouxeram grandes alterações e ajustes processuais. E, posteriormente, veio a lei nº 12.404/2011, buscando-se adequações às determinações constitucionais em temas essenciais como prisões provisórias como exceção e medidas cautelares diversas. Diante do exposto, veremos posteriormente que não obstante as mudanças ocorridas, atualmente, nota-se que ainda é possível vislumbrar ranços inquisitoriais no atual Processo Penal.

2.2 – O direito de defesa mitigado no inquérito policial

Vamos tecer relevantes observações acerca das características intrínsecas do inquérito policial vigente buscando demonstrar que o caráter inquisitivo prepondera sobre a presunção de inocência prejudicando assim o direito de defesa do indiciado.

2.2.1-Considerações acerca do inquérito policial pré-constitucional

É sabido que o Inquérito policial é um procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, consistente no conjunto de diligências realizadas com o objetivo de colher elementos de informação quanto à autoria e à materialidade do delito, perquirindo subsídios necessários para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo. Uma vez que, a partir do momento em que um delito é praticado, o Estado começa a desenvolver uma série de medidas com o objetivo de punir o acusado. Assim, as investigações policiais iniciadas por meio do inquérito policial são o começo dessas atividades que caracteriza a persecução penal estatal. Dessa maneira, é oportuno observar algumas peculiaridades que o inquérito apresenta em sua funcionalidade, quais sejam: a) Preservadora: uma vez que cria mais segurança jurídica em relação à instauração ou não das ações penais. b) Preparatória: o inquérito trata-se de um procedimento investigativo para colheita de provas mínimas que possam respaldar a iniciação a ação penal e sua persecução em juízo.

Quanto à natureza jurídica, é necessário considerar que o inquérito policial é um procedimento de natureza administrativa (é um procedimento administrativo), uma vez que teoricamente dele não resulta a imposição direta de sanção. Há dois momentos bem distintos no Processo Penal, o das investigações (inquérito policial) e o da ação penal (denúncia ou queixa), ao final da qual será eventualmente imposta à sanção. Dada a característica de um procedimento administrativo, e não um processo, geralmente, há uma concepção predominante de que o contraditório e ampla defesa não precisam ser garantidos plenamente. Há, ainda, o pretexto de que a garantia do contraditório e da ampla defesa na fase investigatória acarretaria morosidade ao procedimento que deve ser célere, pois o prazo para conclusão atribuído pelo Código de Processo Penal é curto (10 dias no caso de réu preso e 30 dias nos casos do acusado "réu" solto, nos termos do art. 10, Código de Processo Penal). Entretanto, é importante frisar que é possível admitir o contraditório das provas produzidas durante a investigação criminal, como ocorre nos casos de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, desde que os procedimentos investigatórios estejam estar finalizados, ou seja, não devem estar em andamento.

Nesse sentido, cabe obtemperar que o inquérito policial possui características básicas, quais sejam: consoante aduz o art. 9º do CPP, o inquérito policial deve ser uma peça escrita. Deve ser dispensável, uma vez que se o titular da ação penal contar com elementos de informação a partir de peças de informação distintas, poderá dispensar o inquérito policial- E, nesse sentido, dessa dispensabilidade surge a violação do direito básico de defesa do indiciado. E, outrossim o fato de

ser sigiloso, onde se preza pela eficácia das diligências investigatórias, sob o pretexto da necessidade do sigilo para não haver prejudicialidade no decorrer da investigação, também gera violação ao direito de defesa do acusado. Em contrapartida, a Constituição Federal determina que a publicidade deve ser observada no processo judicial. O direito de ter acesso às investigações já documentadas nos autos é dado ao Ministério Público, ao Juiz e ao defensor, ou seja, somente a eles não se opõe o sigilo. Ainda nessa mesma perspectiva, temos uma característica anormal, que é o fato de ser inquisitorial, que é a condição utilizada por uma parcela significativa dos doutrinadores para justificar a não obrigatoriedade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Assim, afirma-se que o inquérito é inquisitivo, uma vez que é apenas um procedimento de natureza administrativa. Outrossim, temos que o inquérito é discricionário, dessa maneira a atividade investigatória, uma vez que é inquisitiva, permite que o delegado conduza discricionariamente as investigações, determinando a realização das diligências que lhe pareçam úteis ou necessárias à elucidação do crime e de sua autoria, consoante preconiza o artigo 14 do atual CPP. Em vista disso, torna-se oportuno salientar que a discricionariedade do inquérito se caracteriza por uma margem de conveniência e oportunidade na condução da investigação.

Nesse diapasão, em se tratando da finalidade do Inquérito Policial, há uma parcial conjunção nesse âmbito. Afirma-se, de modo geral, que sua finalidade é de servir a ação penal, sendo o instrumento de coleta de dados que serão utilizados pelo Parquet para a propositura da ação. Nesse sentido, Fernando Capez¹⁸ preconiza que: “A finalidade do inquérito Policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares”. Não se pode olvidar de mencionar que, após a produção do inquérito, este servirá de base para o oferecimento da denúncia, possibilitando, assim, a formação da *opinio delicti* iniciando-se a ação penal que, conseqüentemente pode gerar uma condenação ao indiciado. Vale ressaltar que o inquérito policial também tem como finalidade fornecer elementos probatórios ao juiz quando houver necessidade de decretação de prisão preventiva, observados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*¹⁹, além de também embasar o juízo de admissibilidade da ação penal, explanando o que podemos chamar de justa causa para a propositura da ação penal.

¹⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, ed. 19, 2012.

¹⁹ Idem.

2.2.2 - A controversa presunção de veracidade probatória no inquérito policial

Não se pode deixar de mencionar que é equivocada a presunção de veracidade de que os atos do inquérito policial valem até prova em contrário. Nesse viés, estamos aduzindo uma presunção de veracidade que não está prevista em lei. Nesse âmbito, nota-se que o art. 12 do CPP estabelece exatamente que o IP acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra. Assim, vemos que o fundamento de tal dispositivo legal não é atribuir valor probatório aos atos do IP, pelo contrário, por servir de base para a ação penal, ele deverá acompanhá-la para permitir o juízo de pré-admissibilidade da acusação. Nada além disso. Servirá para que o juiz decida pelo processo ou não processo, pois na fase processual será formada a prova sobre a qual será proferida a sentença. Considerável doutrina e jurisprudência acabaram por criar, a nosso juízo equivocadamente, uma falsa presunção: a de que os atos de investigação valem até prova em contrário. Essa presunção de veracidade gera efeitos contrários à própria natureza e razão de existir do IP, fulminando seu caráter instrumental e sumário. Também leva a que sejam admitidos no processo atos praticados em um procedimento de natureza administrativa, secreto, não contraditório e sem o exercício do direito a uma defesa criminal efetiva.

É perceptível um vício de origem dessa rançosa doutrina e jurisprudência que seguiu afirmando esse valor aos atos do IP, quando o CPP não mais o contemplava. É notório que, se o legislador de 1941 quisesse conferir aos atos do IP esse valor probatório, teria feito de forma expressa, a exemplo da legislação anterior. Outro aspecto que reforça nosso entendimento é a natureza instrumental da investigação preliminar. Serve ela para – provisionalmente – reconstruir o fato e individualizar a conduta dos possíveis autores, permitindo assim o exercício e a admissão da ação penal. No plano probatório, o valor exaure-se com a admissão da denúncia. Servirá sim para indicar os elementos que permitam produzir a prova em juízo, isto é, para a articulação dos meios de prova. Uma testemunha ouvida no inquérito e que aportou informações úteis será articulada como meio de prova e, com a oitiva em juízo, produz uma prova. Em efeito, o inquérito filtra e aporta as fontes de informação úteis. Sua importância está em dizer quem deve ser ouvido, e não o que foi declarado. A declaração válida é a que se produz em juízo, e não a contida no inquérito, tanto que com a última reforma do CPP esse tipo de prova não mais irá integrar os autos que serão remetidos para o juiz da instrução. Em síntese, o CPP não atribui nenhuma presunção de veracidade aos atos do IP. Todo o contrário, atendendo a sua natureza

jurídica e estrutura, esses atos praticados e os elementos obtidos na fase pré-processual servem para justificar o recebimento ou não da acusação. É patente a função endoprocedimental dos atos de investigação. Na sentença, só podem ser valorados os atos praticados no curso do processo penal, com plena observância de todas as garantias.

Todavia, percebe-se que o inquérito policial tem sido utilizado com valor probatório significativo e as condenações, notadamente, ocorrem baseadas no inquérito policial tem um objetivo primordial de convencer o juiz da verdade de uma afirmação, uma vez que dirigem-se a formar um juízo de certeza – tutela de segurança e, outrossim, servem para formar um juízo de probabilidade, e não de certeza como vem ocorrendo dada a influência inquisitorial da época da qual originou-se.

2.2.3 – O inquérito policial e o indiciado vulnerável

Convém observar que ao tratarmos da defesa do indiciado pobre, deve-se entender que se considera pessoa pobre, aquela que não puder prover às despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família. É sabido que para provar tal estado de pobreza, a legislação aceita o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição residir o ofendido, consoante o artigo 32, parágrafos 1º e 2º do CPP. Recepcionou-se essa circunstância, também, no artigo 5º, inciso LXXIV da CF dispõe que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Vale ressaltar que a Constituição Federal, em seu artigo 134, estatui que a Defensoria Pública é instituição permanente, incumbindo-lhe a defesa judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º desta Constituição Federal. Nesse sentido, ainda, temos a Lei nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados. Nota-se que o artigo 3º dessa lei versa sobre os objetivos da Defensoria Pública. E, notadamente o artigo 4º trata das funções institucionais, entre as quais está a de prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus. Entretanto, a *contrario sensu*, quando se fala em Inquérito Policial, a realidade é tenebrosa para os pobres, torna-se difícil ver um Defensor Público numa Delegacia de Polícia, uma vez que os quadros da Defensoria Pública

não tem pessoal necessário para efetuar a defesa *custos vulnerabilis* em ambiente de Polícia Judiciária.

Nesse sentido, convém observar que Joaquim Barbosa, como ministro presidente do Supremo STF, disse em debate na Costa Rica, que um dos fatores da impunidade no país é o tratamento desigual dado pela Justiça. Segundo ele, há uma grande disparidade na condução de ações envolvendo pessoas com maior poder aquisitivo, com dinheiro para pagar bons advogados, e aquelas relacionadas aos "pobres, negros e pessoas sem conexões". Afirmou que "As pessoas são tratadas de forma diferente de acordo com seu *status*, sua cor de pele e o dinheiro que têm. Tudo isso tem um papel enorme no sistema judicial e especialmente na impunidade", disse o ministro, em San José, quando participava de um evento sobre liberdade de imprensa promovido pela Unesco. Barbosa, enfatizou, ainda, que, no Brasil, prevalece uma proximidade antiética entre advogados poderosos e juízes, o que acaba desequilibrando a prestação de Justiça. Senão vejamos:

"Essa pessoa poderosa pode contratar um advogado poderoso com conexões no Judiciário, que pode ter contatos com juízes, sem nenhum controle do Ministério Público ou da sociedade. E depois vêm as decisões surpreendentes: uma pessoa acusada de cometer um crime é deixada em liberdade", argumentou BARBOSA.

É relevante destacar que os presídios sejam compostos, sobretudo, por pobres, que são os mais vulneráveis à seleção do sistema penal. Zaffaroni²⁰, preconiza a existência do caráter seletivo do sistema de justiça penal brasileiro que se apresenta na forma de ameaça direcionada aos fragmentos mais humildes da sociedade. Nota-se que o cárcere está abarrotado de indivíduos, principalmente de pobres.

Não é difícil perceber que há uma maior punibilidade aos que tem mais dificuldade de acesso à justiça, ou seja, os menos favorecidos financeiramente são, geralmente, incapazes de arcar com as despesas de uma defesa criminal eficiente. Nesse sentido, a própria legislação apresenta uma supressão dos direitos individuais dos vulneráveis economicamente. Senão vejamos, dentre os requisitos para a concessão da liberdade provisória, podemos destacar: possuir residência fixa; ter ocupação lícita comprovada e não oferecer risco à ordem pública e econômica. É oportuno mencionar que a exigência de comprovante de trabalho é decorrente da redação original do Código de Processo Penal de 1941, que vedava a liberdade para qualquer preso em flagrante considerado vadio, não importando o crime imputado. Dada a preponderância do sistema

²⁰ Zaffaroni, 2011, p. 76

inquisitivo e autoritário reinante na época, no qual a prisão processual era a regra, assim, justificava-se a exigência de atestado de ocupação lícita para a concessão da liberdade provisória do indiciado preso. Resta claro que os requisitos supramencionados não fazem nenhum sentido diante dos preceitos constitucionais atuais.

A partir desses pressupostos, torna-se evidente preconizar, doravante, nos capítulos seguintes, que não resta outra alternativa conveniente, a não ser adotarmos um instituto que possa controlar a legalidade, sobretudo nas atividades persecutórias, que assim, seja possível, ressignificar a defesa dos vulneráveis (*Custos Vulnerabilis*) uma vez que os hipossuficientes financeiros não tem quem possa salvaguardar os seus direitos fundamentais e nem a oportunidade de uma defesa justa, dada a ausência da Defensoria Pública no recinto policial – onde são colhidos os primeiros relatos que servirão de base para a condenação do acusado, precipuamente, daqueles desprovidos de assistência jurídica no recinto policial.

2.2.4 - Os pré-juízos do juiz e o cerceamento do direito de defesa a luz do decreto-lei 3.689/1941

Antes de falarmos em pré-juízos decorrentes da atuação do juiz no Processo Penal é necessário e suficiente que entendamos qual é o papel do juiz tem que ter imparcialidade não basta apenas ter um juiz²¹; devemos perquirir quem é esse juiz, que garantias ele deve possuir e a serviço de quem ele está. Nesse sentido, Senão vejamos o que assevera o Desembargador Luis Gustavo Grandinetti²²:

“Aquelas boas características do juiz Hércules, de ativismo, de concretização dos direitos, de efetividade, se voltam todas contra o acusado. Não compreende que entre a jurisdição cível e a penal existe uma enorme distância, ocupada pela ideologia que preside este último e que conforma a estrutura e o funcionamento do Direito Penal e processual penal. O heroísmo do juiz tenderá a ocupar esse espaço com autoritarismo porque já formou previamente o seu convencimento e já escolheu o vilão do drama que encenará.” (CARVALHO, 2017, p.17)

Nesse termos, tem-se um juiz midiático que se assemelha ao juiz Hércules, é aquele considerado como o semideus que se julgava acima dos pobres mortais. Nesse diapasão, não podemos deixar de tecer considerações acerca da teoria da dissonância cognitiva, temos que essa teoria vem de um estudo fundado na psicologia, em que busca comprovar a conduta dos seres racionais diante de cognições que divergem entre si, e venha causar um estresse psicológico no

²¹ Lopes Júnior, 2019. p. 66 e ss.

²² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Quem é o juiz que aplica a pena?*, p. 17.

indivíduo fazendo com que este utilize mecanismos para buscar o conforto para si e, assim estabelecer uma consonância entre tais informações, notadamente, sobre prejudicando a imparcialidade do juiz frente aos atos praticados durante a investigação preliminar. Ou seja, se o juiz que recebeu a denúncia ou que concedeu alguma medida cautelar já estaria “contaminado” pelas informações obtidas, notadamente, na fase pré-processual.

Ainda, nesse diapasão, o douto Evandro Lins e Silva vem ratificar as possíveis consequências de um julgamento “contaminado”: “...A condenação de noventa e cinco inocentes (...) variadíssimas são as causas dos erros, desde a paixão pública, o falso testemunho, os equívocos dos peritos, a prevenção dos juízes, as confissões obtidas mediante torturas, as investigações tendo como ponto de partida errôneos pressupostos aparências cruéis e impressões fantasiosas não devidamente esclarecidas, defesas mal aparelhadas e pior conduzidas. (SILVA, 2011, p.81)

É conveniente obter, ainda, nessa senda, que ao produzir provas, o juiz desenvolve quadros mentais paranoicos, produzindo uma verdade processual surreal tal qual a Síndrome de Dom Casmurro, onde o ilustre escritor Machado de Assis traz da literatura para o mundo do direito uma história com exemplos da vida real, mostrando o desvio da conduta do julgador, de natureza inquisitorial uma vez que preconiza as características de um acusador, investigador, promotor e julgador.

Nesse aspecto, o julgador vem agindo de ofício, assumindo um papel do parquet na investigação, sobretudo, quando solicita provas em detrimento de outras, encaminhando o processo com um roteiro pré-definido gerando, na verdade, uma confusão entre quem deve produzir provas, dizer o direito e, além disso, formar o livre convencimento de seu julgamento.

Assim quando o esse juiz produz provas cria suas próprias convicções acerca de determinada verdade. Tem-se, nesse viés, um juiz agindo como policial, como investigador ou como promotor, todavia, jamais como um magistrado inerte. Temos aqui, notadamente a Síndrome de Dom Casmurro.

Diante do exposto, é necessário considerar que a atividade jurisdicional inexistente sem o crivo da Teoria da Dissonância Cognitiva²³ para a compreensão da imparcialidade do juiz. Nessa

²³ LOPES JR, Aury p. 77 e ss.

mesma senda, torna-se necessária a presença de um terceiro imparcial para garantir um julgamento justo.

3– O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL CONSTITUCIONAL PÓS 1988

É necessário considerar que a Constituição de 1988, foi resultante de um longo processo de transição negociada para a democracia após duas décadas de ditadura militar, e incorporou uma extensa carta de direitos, muitos veiculados por normas-princípio, e, além disso, consagrou valores potencialmente colidentes²⁴, fruto dos embates políticos havidos no processo constituinte. O modelo adotado pela Carta brasileira, analítico e compromissório, não discrepa dos que resultaram dos movimentos constitucionais pós-45. Nesse sentido, cabe mencionar o ilustre Alexandre de Moraes preconiza que os Direitos Fundamentais são como Direitos de Defesa²⁵. Senão vejamos:

“...Os direitos fundamentais cumprem, no dizer de Canotilho, "a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: 1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; 2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)". (MORAES, 2020. P.103).

Nesse sentido, é importante destacar que a Constituição de 1988 adotou, precipuamente, um viés de caráter social e de garantidora das liberdades individuais, preservar, sobremaneira, a dignidade da pessoa humana.

É necessário obtemperar que a partir da Constituição Federal de 1988, instituiu-se o regime democrático no qual a liberdade tornou-se a regra, ao contrário do código de Processo Penal de 1941, advindo do código Rocco, de Mussolini-em que a prisão era a regra. Assim, atualmente, não faz sentido nenhum a exigência de atestado de trabalho para análise do cabimento de uma liberdade provisória. Vale lembrar que não há mais óbice legal para a concessão de liberdade provisória para quem está desempregado “vadio”. Nota-se, ainda, que a atual Constituição

²⁴ Schreiber, Simone. A publicidade opressiva de julgamentos criminais. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p.01.

²⁵ Moraes, Alexandre de. Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. P.103.

Federal, no artigo 6º, prevê que o trabalho é um direito do cidadão, assim, não pode ser imposto como um dever ante a uma análise de um benefício processual penal.

3.1 - AS garantias penais e processuais – “ todos somos garantistas”

Cabe obter temperar que faremos, aqui, uma abordagem extremamente árdua, considerando que, atualmente, ainda se encontram valores advindos da época em que havia um exacerbado punitivismo, notadamente a partir das grandes guerras mundiais. A partir daí surge o garantismo penal como algo estranho e politicamente incorreto, numa visão maximalista, por grandes setores da imprensa e uma parcela de operadores do Direito que, de forma inconsequente, se intitulam de purificadores da moral e da lei, apesar de em muitos casos serem os primeiros a descumprirem os diplomas legais. Diante dessa perspectiva, é oportuno considerar que a essência do garantismo penal é consignado pelo ilustre doutrinador Luigi Ferrajoli. Nessa mesma senda, é necessário destacar que Gonzaga vem ratificar:

“...garantista é aquele que prega a observância integral dos direitos e das garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, o que se espera daqueles que são aplicadores da lei e que têm por obrigação a obediência aos preceitos constitucionais, ou seja, todos que vivem sob o pálio do Estado Democrático de Direito devem intitular-se garantistas.” (GONZAGA, 2018, p. 159).

É mister salientar que em sua obra clássica *Direito e Razão*, Luigi Ferrajoli preconiza dez axiomas, que são valores, princípios garantidores de direitos mínimos²⁶ do acusado que devem nortear o Direito Penal bem como o Processo Penal. É conveniente ressaltar, sobretudo, que esses axiomas não apenas servem para legitimar a punição, mas, sobretudo, são condições de existência da punição, uma vez que o poder de punir não pode ser ilimitado, devendo seu exercício ser limitado por regras claras.

Nesse sentido, torna-se necessário considerar, doravante, que cada axioma tutela um valor inexorável, como igualdade, direitos e liberdades políticas, certeza jurídica, controle público das intervenções punitiva, dentre outros. Senão vejamos os 10(dez) axiomas propostos por Ferrajoli, de forma bem sucinta, traduzidos por Lopes Júnior²⁷. Senão vejamos: “1º) *Nulla poena sine crimine* (Não há pena sem crime); que é o princípio da retributividade ou da consequentialidade da pena em relação ao delito; 2º) *Nullum crimen sine lege* (Não há crime sem lei); é o princípio

²⁶ Ferrajoli, Luigi. *Direito e Razão*.p.74 e ss.

²⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*.17 ed.rev. São Paulo: Saraiva. 2020.

da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3º) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (Não há lei penal sem necessidade) - Princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4º) *Nulla necessitas sine injuria* (Não há necessidade sem ofensa a bem jurídico)-Princípio da lesividade ou ofensividade do evento; 5º) *Nulla injuria sine actione* (Não há ofensa ao bem jurídico sem ação)-Princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6º) *Nulla actio sine culpa* (Não há ação sem culpa) - Princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7º) *Nulla culpa sine iudicio* (Não há culpa sem processo)-Princípio da jurisdicionalidade no sentido lato ou estrito; 8º) *Nulla iudicium sine accusatoe* (Não há processo sem acusação)-Princípio acusatório ou da separação ente o juiz e a acusação; 9º) *Nulla accusatio sine probatione* (Não há acusação sem prova)-Princípio do ônus da prova ou da verificação. E, por fim, 10º) *Nulla probatio sine defensione* (Não há prova sem ampla defesa)-Princípio do contraditório ou da defesa ou da falseabilidade.

Conforme Ferrajoli preconiza, ainda, que se seguirmos os axiomas a risca é a receita do garantismo para o legítimo e bom exercício do Direito Penal, podendo haver discussão sobre o significado e alcance de cada um desses axiomas. Vele destacar, ainda, que somente a sua positivação não é o suficiente, devendo seu respeito ser absoluto, tanto por outras leis quanto pela prática jurídica que muitas vezes abre mão de formalidades de maneira temerária. Nesse contexto, torna-se imprescindível lembrar que a garantia dos direitos fundamentais e punição não são atividades incompatíveis, uma vez que as garantias servem para legitimar a aplicação do direito penal e não para dificultá-la como muitos tem essa percepção enviesada do garantismo penal. É necessário obtemperar que a concepção de abolicionismo não está presente nos supramencionados axiomas, mas trouxe novas possibilidades de leitura e prevalescência dos princípios de defesa do indiciado.

3.2 – Considerações acerca do princípio do *indúbio pro réu* versus o *indubio pro societate* ante o processo penal pós 1988

3.2.1-O princípio do *indubio pro societate*.

O princípio *In dubio pro societate*, é um dos mais um dos inúmeros brocardos jurídicos advindos do latim, que significa “na dúvida, a favor da sociedade”. E nesse sentido, ainda, pode-se interpretar que “na dúvida quanto à existência do crime ou em relação à autoria ou participação, deve o juiz sumariamente pronunciar o acusado”. É notório, observar que há divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica deste instituto, muitos, inclusive, discordando da classificação deste como um princípio.

Considera-se que não há um preceito legal denominado *in dubio pro societate*, todavia somente uma expressão de cunho didático, que serve para enaltecer a passagem de uma fase de formação da culpa a uma fase de apreciação do mérito. E nessa transição tem-se um critério, que está firmado em juízo de mera admissibilidade da imputação, não levando em consideração o mérito, mas que garanta, minimamente, a materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria. Ao contrário do princípio do *in dubio pro reo*, que possui fundamentos constitucionais (art. 5º, LVII), o *In dubio pro societate* é um preceito de natureza unicamente jurisprudencial²⁸ e, em delgada escala, doutrinário, sem fundamentos constitucionais ou legais, tem seu espaço em decisões de vários tribunais, em nosso país, tanto em sentenças quanto em acórdãos, pronunciando denunciados “a favor da sociedade” quando subsistirem dúvidas em relação à autoria do réu e materialidade do delito apreciado.

Nessa mesma perspectiva, é inexorável, salientar que o referido princípio não possui base constitucional. Senão vejamos, nesse sentido, o que preconiza Aury Lopes Junior, quanto a este princípio:

[...] A jurisprudência brasileira está eivada de exemplos de aplicação do brocardo, não raras vezes chegando até a censurar aqueles (hereges) que ousam divergir do ‘pacífico entendimento’. Pois bem, discordamos deste pacífico entendimento. Questionamos, inicialmente, qual é a base constitucional do *in dubio pro societate*? Nenhuma. Não existe. Por maior que seja o esforço discursivo em torno da “soberania do júri”, tal princípio não consegue dar conta dessa missão. Não há como aceitar tal expansão da ‘soberania’ a ponto de negar a presunção constitucional de inocência. A soberania diz

²⁸ RIBEIRO, Leandro Fraga Oliveira. *In dubio pro societate* na decisão de pronúncia e a presunção de inocência. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69867/in-dubio-prosocietate-na-decisao-de-pronuncia-e-a-presuncao-de-inocencia>.

respeito à competência e limites ao poder de revisar as decisões do júri. Nada tem a ver com a carga probatória. Não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela Constituição, para, burocraticamente, pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento nesse complexo ritual judiciário. (LOPES JR, 2020, p. 596).

Ademais, no plano infraconstitucional, temos o mesmo cenário. Tal princípio vai de encontro com o art. 413 do Código de Processo Penal, que autoriza a decisão de pronúncia caso o juiz esteja “convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”. O art. 386, em seus incisos V e VII do mesmo diploma, por sua vez, atesta tal contradição, submetendo o magistrado ao caminho da impronúncia caso ocorra tal dúvida. Neste sentido, ensina Rafael Nogueira²⁹:

“Ao se delimitar a análise da legitimidade do *in dubio pro societate* no espaço atual do direito brasileiro não há como sustentá-la por duas razões básicas: a primeira se dá pela absoluta ausência de previsão legal desse brocardo e, ainda, pela ausência de qualquer princípio ou regra orientadora que lhe confira suporte político-jurídico de modo a ensejar a sua aplicação; a segunda razão se dá em face da existência expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional brasileiro, conferindo, por meio de seu aspecto probatório, todo o suporte político-jurídico do *in dubio pro reo* ao atribuir o ônus da prova à acusação, desonerando o réu dessa incumbência probatória”. (NOGUEIRA, 2012. p. 215).

3.2.2- Peculiaridades do princípio do *indubio pro réu*

Este princípio assevera que nos casos em que não há a possibilidade de haver uma interpretação única, ou se conclua pela possibilidade de duas interpretações antagônicas de uma norma legal ou insuficiência de provas, existe a obrigação de escolher a interpretação mais favorável ao réu. Nesse sentido, considera-se que esse princípio é a base de toda a legislação penal de um Estado democrático de direito, onde a liberdade é a regra e não o contrário como no código de processo penal de 1941, no qual o acusado não é sujeito de direitos e a prisão é a regra. Não há dúvidas da desigualdade material entre o acusado e o Estado-persecutor.

Partindo desse pressuposto, torna-se imprescindível notar que o princípio do *indubio pro réu* ou favor rei é um mecanismo postos à disposição da defesa na busca de equilíbrio material no âmbito processual. Tal princípio, notadamente, pode ser considerado como um dos pilares do direito processual penal constitucional. Uma vez que em caso de razoável dúvida, no processo

²⁹ NOGUEIRA, Rafael Fecury, valoração da prova e limites à motivação. 2012. p. 215..

penal, deve sempre prevalecer o interesse do acusado, pois é a parte que goza da presunção de inocência.

3.2.3 – Considerações acerca dos valores colidentes desfavoráveis ao acusado

É necessário considerar que há uma colisão real entre os princípios supracitados, uma vez que, em se tratando do princípio do *in dubio pro societate* é possível vislumbrar uma “carta branca” para uma perpetuação do sistema inquisitorial, sendo assim, uma problemática à implementação de um julgamento penal justo. Todavia, tornou-se relevante, o vislumbramento de um processo penal constitucional.

Nesse âmbito, os julgadores, geralmente, devem enfrentar o que se segue nos tribunais como regra e afrontar o aforismo do *in dubio pro societate*, que não possui suportes legais³⁰. Indubitável é o espanto que pode causar às pessoas quando se discute, em pleno século XXI, acerca da mitigação do princípio do *in dubio pro reo*, que é tão antigo e solidificado nos ordenamentos jurídicos de todo o ocidente. Todavia, diante das incertezas processuais não se deve esquecer que o indiciado deve-se impronunciar, pois somente assim, alcançaremos o verdadeiro Acesso à Justiça.

Diante do exposto, é preciso tecer considerações relevantes acerca do *in dubio pro societate* que se identifica como um grande rival do princípio do *in dubio pro reo*. Nota-se que o atual sistema de justiça é tão cego, uma vez que o Ministério Público pode até oferecer denúncia sem indícios suficientes de autoria e, pasmem, o juiz pode pronunciar o acusado sem os mesmos requisitos. Tal prática que é recorrente nos órgãos públicos não merece prosperar.

Ressalta-se que o princípio do *in dubio pro societate* determina que, havendo dúvidas sobre determinada matéria em um processo penal, deve-se julgar favorável à sociedade. Vale ressaltar que esse princípio traz uma colisão com o *in dubio pro reo*, que determina exatamente o oposto – em caso de dúvida, deve-se julgar favorável ao réu.

Entretanto, com a devida vênua, é necessário preconizar que os magistrados brasileiros arrastaram o *in dubio pro societate* para todo o curso do processo penal, deixando de fora apenas no momento da prolação da sentença condenatória ou absolutória – uma vez que ali sim continua a vigor o *in dubio pro reo*. Percebe-se, entretanto, que os magistrados brasileiros decretam prisão preventiva ou temporária, convertem prisão em flagrante em preventiva, conduzem todo o

³⁰ Lopes Júnior, 2020. p. 2016 e ss.

processo penal sempre com o pensamento que, na dúvida, deve-se prevalecer o que for mais favorável à sociedade.

Assim sendo, temos que o princípio do *in dubio pro societate* consiste, em síntese, na situação em que, se houver alguma dúvida da autoria delitiva, o promotor de justiça deve oferecer a denúncia, decidindo, assim, a favor da sociedade. Nesse viés, a dúvida, favorece a sociedade, uma vez que a sociedade tem o direito de que o indivíduo suspeito seja processado criminalmente, decorre disso o dilema: “é melhor condenar um inocente que libertar um culpado”, ou seja, na dúvida a condenação se faz necessário.

Todavia, sabemos que existe no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da presunção de inocência, que, segundo a Constituição Federal “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. E, a partir desses pressupostos, entende-se que decorre do referido princípio o princípio do *in dubio pro reo* que, notadamente, significa que, na dúvida, o magistrado deve julgar de forma favorável ao acusado. É perceptível que no início do processo, a dúvida deve prevalecer a favor da sociedade. E, somente no momento da sentença, a dúvida deve favorecer o indiciado.

Nesse diapasão, não é aceitável um processo penal que iniciou-se com dúvida sobre a autoria delitiva, advindo de um inquérito policial também duvidoso quanto a quem de fato praticou determinado delito. Seguir normalmente? O que pode gerar a citação ou, majoritariamente, a condenação de um suspeito, apenas por garantia da dúvida a favor da sociedade.

Consoante Carnelluti³¹ preconiza, o processo penal é doloroso, tortuoso, gera receio, ansiedade, um misto de sensações para o réu, com consequências graves para a sua vida. É uma chaga que o réu vai carregar por toda a sua existência, ainda que seja absolvido, pois o fato de responder criminalmente, por si, já houve um desgaste.

Nota-se que se um réu de um caso criminal famoso for pronunciado, ele fatalmente será condenado; dado o caráter midiático pré-processual. Ou seja, se tiver repercussão, que choca a sociedade, é quase certeza de condenação, ainda que haja dúvida quanto a autoria delitiva. Assim, não há dúvida de que a presunção de inocência do réu deve ser preservada, uma vez que ele pode ter sua vida devastada por um processo penal inconsequente.

³¹ CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. Campinas, Servanda, 2010. p. 11 e ss.

3.3–Uma questão de Justiça-imprescindibilidade do direito de defesa no inquérito policial

Convém observar que o art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, assevera que o contraditório e a ampla defesa se expressam como “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Nesse mesmo sentido, explanando o contraditório, Távora aduz: “Contraditório é o direito de participar de um procedimento que lhe possa trazer alguma espécie de repercussão jurídica; não tem como pressuposto a existência de partes adversárias. Se há possibilidade de defesa, é porque há exercício do contraditório; se eu me defendo, estou participando do procedimento; estou, portanto, exercitando o meu direito de participação” (TÁVORA, 2011, p. 98).

Assim, é perceptível que o renomado jurista está em consonância com o texto constitucional, enfatizando que o contraditório é direito essencial em qualquer processo e procedimento, para se resguardar a lisura e a igualdade das partes na formação do convencimento do juízo. Em se tratando da ampla defesa, trata-se de garantia basilar que funciona como sustentáculo do Estado Democrático de Direito. É uma consequência do devido processo legal uma vez que preceitua que seja possibilitado ao suspeito ou indiciado uma imputação de todos os meios legais para exercer sua defesa. Nesse pórtico, a ampla defesa, além de abarcar a defesa material ou genérica, pressupõe também a defesa técnica exercida em regra por advogado, reconhecida no art. 261 CPP. Ainda, nesse âmbito, considera-se que O princípio da ampla defesa significa que ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. (NUCCI, 2016, p. 25). Dito isso, consigna-se que no âmbito do inquérito policial, apesar de as características inquisitivas estabelecendo então o contraditório mitigado, porém com as mutações sociais e jurídicas que ocorrem ao decorrer do tempo, os amparos constitucionais se aplicaram também no inquérito policial, trazendo, notadamente, uma relativa retirada do caráter inquisitivo para o caráter acusatório.

Nesse mesmo sentido, o emérito professor Aury Lopes Jr. preconiza que o princípio do contraditório no inquérito policial se extrai da interpretação extensiva do art. 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que o texto constitucional é extremamente abrangente, motivo pelo qual tal interpretação deverá proteger os litigantes tanto em processo judicial como em procedimento administrativo. E continua aduzindo que o direito de defesa é um direito-réplica,

que nasce com a agressão que representa para o sujeito passivo a existência de uma imputação ou ser objeto de diligências e vigilância policial (LOPES JR, 2012, p. 368). Corroborando esse posicionamento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 14, que estabelece o direito do defensor, no interesse do representado, de ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. No mesmo sentido, o art. 282, §3º, do Código do Processo Penal, que prevê a necessidade de contraditório prévio como regra das medidas cautelares pessoais, de forma que o investigado precisa, como regra, ser intimado sobre o pedido de imposição de medida cautelar pessoal.

Diante do exposto, é possível observar que há litígios na fase policial, pois, de um lado estão às vítimas e familiares buscando provas, e de outro o investigado almejando outras provas para se eximir da culpa. Essas posições contrapostas, que iniciam desde a investigação preliminar, caracterizam conflitos de interesses (VARGAS, 1992, p. 115), portanto, deve-se garantir a defesa, ainda que por meio de um contraditório mínimo, consubstanciado no direito de informação, aos investigados que sejam apontados no inquérito como prováveis autores de infrações penais.

Nesse sentido, cabe obter-se que o inquérito policial é um procedimento para diligências necessárias, capaz de levar o titular da ação em juízo com objetivo de colher informações com uma análise dos fatos quanto à materialidade do delito e os indícios de autoria. Não obstante a sua natureza jurídica de caráter administrativo, apesar de não se tratar de uma imposição de forma direta, todavia, deve-se garantir de forma absoluta o contraditório, para tentar “barrar” as características intrínsecas de ser sigiloso, inquisitorial e por último discricionário com organização do inquérito dentro da sua estratégia investigativa. Dentre suas finalidades podemos mencionar a apuração dos fatos que configure ação penal e em segundo caso a possibilidade de fornecer elementos probatórios ao juiz quando houver necessidade. E, diante desses pressupostos, resta claro que o direito de defesa do indiciado deve ser exercido desde o início da persecução penal estatal, sob pena do indiciado ter o seu direito de defesa cerceado.

4–A RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA COM O ADVENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS.

4.1–A necessidade do juiz das garantias para um processo penal justo

O instituto do juiz das garantias é certamente um dos temas mais polêmicos dentro do pacote de crime. Assim, é preciso que se tenha consciência de que o juiz de garantia já é uma realidade prevista para o nosso ordenamento jurídico, embora o juiz de garantias tenha sido introduzido pela lei 13.964 de 2019, desde 2009 já havia projeto de reforma do CPP. Todavia, o instituto do juiz de garantias surge de forma bastante questionada, inclusive, por uma parcela significativa dos magistrados em oposição a figura desse instituto.

Assim, é notória a dificuldade de implementação desse instituto, que foi aprovado pelo Congresso Nacional, sancionado pelo presidente da república. Entretanto, foi suspenso pelo STF, vale salientar, por uma decisão monocrática do Ministro Luiz Fux, mas podemos afirmar que o respectivo instituto vem somente preservar o sistema acusatório e ratificar os fundamentos de um processo penal garantista, onde se terá exatamente a figura de um juiz imparcial, onde a base desse sistema será a garantia de um processo onde o órgão julgador seria inerte e essa inércia tem por objetivo tem por finalidade resguardar a imparcialidade do juiz, que foi preconizado, com veemência, pelo ilustre jurista ferrajoli e, outrossim, é sustentada por diversos autores que buscam a todo o tempo preservar um sistema acusatório com o objetivo primordial de suprimir os resquícios inquisitoriais do código de processo penal arcaico de 1941, que ainda que tenha sofrido inúmeras reformas que não foram muito significativa, pois o transformaram em uma “colcha de retalhos”. Uma vez que não garante, geralmente a imparcialidade do juiz através da idéia de o juiz imparcial é um juiz que não é suspeito é um juiz que não é impedido será que a figura do impedimento ou da suspeição são o suficiente para realmente é resguardar a figura da imparcialidade necessária o sistema acusatório condicionalmente previsto.

Nesse mesmo diapasão, convém frisar que, como outrora, já mencionado, acerca da Teoria da Dissonância Cognitiva, que é outro fator que justifica a urgência da implementação do respectivo instituto. Uma vez que podemos afirmar que as decisões tomadas pelos magistrados na fase pré-processual são aptas a ensejar, ainda que involuntariamente, uma vinculação, muitas vezes, imperceptível, do juiz em razão da busca pela consonância com a decisão tomada. Senão vejamos como Lopes Júnior, nesse mesmo sentido, preconiza:

“[...] o juiz, ao receber a denúncia e posteriormente instruir o feito, passa a ocupar – de fato – a posição de parte contrária diante do acusado que nega os fatos e, por isso, está impedido de realizar uma avaliação imparcial, processar as informações de forma adequada. Grande parte desse problema vem do fato de o juiz ler e estudar os autos da investigação preliminar (inquérito policial) para decidir se recebe ou não a denúncia, para decidir se decreta ou não a prisão preventiva, formando uma imagem mental dos fatos para, depois, passar à “busca por confirmação” dessas hipóteses na instrução. O quadro agrava-se se permitirmos que o juiz, de ofício, vá em busca dessa prova sequer produzida pelo acusador. Enfim, o risco de pré-julgamento é real e tão expressivo que a tendência é separar o juiz que recebe a denúncia (que atua na fase pré-processual) daquele que vai instruir e julgar ao final. (LOPES JÚNIOR, 2019. p.80)

Dessarte, a quebra do estado de coerência de magistrado pode leva-lo à procura de mecanismos que reestabeleça a coerência de psique, podendo comprometer sua imparcialidade. Em vista disso, verifica-se que o magistrado torna-se um ativista jurídico, mesmo que de forma involuntária. Assim, tendenciosamente estaria acometido a agir de forma parcial, buscando informações que confirmem os motivos pelos quais agiu na fase pré-processual ou, sobremaneira, ignorando o direito de defesa do acusado, uma vez que as informações trazidas pela defesa são contrárias a sua opinião já formada sobre o caso.

Dessa maneira, vale ressaltar que antes da promulgação da lei 13.964/19 o processo penal era, sobretudo, pré-constitucional, uma vez que não oferecia condições para cumprir os princípios constitucionais. Ademais, se o processo penal existe como um instrumento capaz de limitar o poder persecutório estatal, ressignificando, assim, uma defesa justa e em consonância com as garantias de Acesso à Justiça.

4.2 – Um novo paradigma das garantias de Acesso à Justiça no novo Processo Penal

Um novo paradigma se instala no processo penal, que é exatamente o processo acusatório, que busca sepultar os ranços inquisitoriais, consoante preconiza o art. 3ºA do novo CPP, senão vejamos: **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. Como veremos a seguir de forma pormenorizada, notadamente, sem a pretensão exauriente.

4.2.1- A defesa *custos vulnerabilis* e o novo inquérito policial

Torna-se oportuno salientar nesse aspecto, vamos considerar a atuação do juiz antes do pacote anticrime e após a reforma do código de Processo Penal de 1941. Diante desse pressuposto veremos que outrora o direito de defesa esta potencialmente prejudicada, dada a

atuação inquisitiva do juiz durante a atividade pré-processual. Para tanto, precipuamente é necessário, enfatizar a redação original do art. 28 do CPP, que preconizava o seguinte:

“**Art. 28.** Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o **juiz**, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.”

Nesse sentido, essa previsão continha a regra de que caso o Ministério Público entendesse não haver justa causa ou fundamentação plausível para apresentar denúncia em desfavor do indiciado e, conseqüentemente, determinasse o arquivamento do inquérito policial, tal questão teria que ser remetida ao juízo competente para homologação; nesse mesmo sentido, se a mesma autoridade judicial discordasse do *parquet*, o juiz deveria enviar o inquérito policial para o procurador-geral que, por sua vez, poderia concordar com o juízo e nomear outro representante para oferecer denúncia- se esse último confirmar a ordem de arquivamento, somente assim o juiz estaria obrigado a acatar e homologar tal entendimento do *parquet*. Em vista disso, imagina-se que o promotor, que é responsável pela *opinio delicti* sente-se obrigado a oferecer a denúncia, assim, esse dispositivo viola diretamente a possibilidade de implementação de um sistema acusatório, uma vez que, nessa perspectiva, o juiz torna-se um interessado na condenação do indiciado.

Vale salientar que há uma óbvia ofensa ao sistema acusatório (CF, artigo 5º, LIV), preconizado pelo nosso ordenamento jurídico constitucional, que aduz a separação das funções de acusar e julgar, cabendo uma ao Ministério Público e a outra ao magistrado. Diante disso, convém destacar a necessidade do juiz das garantias uma vez que o judiciário é inerte. Assim, torna-se evidente, obtemperar a necessidade da redação do novo CPP, de natureza acusatória, em que o juiz não atuará como o *parquet*, senão vejamos:

“Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)”

A partir desses pressupostos, temos que a figura do juiz de garantias busca consertar dentro do nosso ordenamento jurídico que deve assumir este papel para que o juiz de instrução probatória não seja comprometido pelas medidas que foram adotadas na fase inquisitiva ainda em caráter cautelar. Nesse âmbito, esse instituto tem a finalidade, precipuamente, de resguardar a absoluta imparcialidade do magistrado julgador. Uma vez que o juiz de garantias tem contato com o inquérito policial, pois é o juiz de toda a fase pré-processual, até o recebimento da denúncia. Assim, dando uma nova possibilidade de defesa ante o novo inquérito policial. Senão vejamos que Lopes Júnior, nesse mesmo sentido preconiza:

“Recordemos que não se pode pensar sistema acusatório desconectado do princípio da imparcialidade e do contraditório, sob pena de incorrer em grave reducionismo. A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória. (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 71)

Nessa perspectiva ainda, temos o douto Paulo Rangel que assevera:

Em um Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado. A contrario sensu, no Estado totalitário, em que a repressão é a mola mestra e há supressão dos direitos e garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida (RANGEL 2010, p. 49)

Assim, esse personagem da vida real dos processos existe para julgar de acordo com as provas que lhe estão sendo apresentadas. Isso torna-se uma garantia dada pelo exercício pleno da atividade jurisdicional a que se propõe ao julgador. Nesse sentido, o Juiz das garantias vem trazer novas possibilidades do direito de defesa do indiciado ante o novo Processo Penal.

4.2.2- A O juiz das garantias versus a verdade midiática

Não se pode olvidar de mencionar que há muitas notícias trazem um populismo midiático de caráter sensacionalista que podem modificar o resultado das condenações no Processo Penal, precipuamente levando-se em consideração o inquérito policial na imprensa. E, causando efeitos devastadores sobre a imparcialidade do julgamento. Senão vejamos o que Simone

Schreiber, que é Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sobre o tema, preconiza o seguinte:

“A forma como a imprensa lida com o fato criminal (...) e a ocorrência de campanhas de mídia pela condenação de réus em determinados processos pode modificar o resultado do julgamento, dada a influência da mídia populista. E, assim, comprometer a realização de um julgamento justo(SCHREIBER, 2008. p.366.)

Não há dúvida de que uma pressão exercida órgãos de imprensa, até mesmo por grupos políticos ou acabam por suprimir o princípio da presunção de inocência, o que torna quase impossível o exercício de um direito de defesa justo na atual conjuntura processual. Uma vez que, mesmo sem indícios suficientes de autoria e materialidade do delito a mídia trata os indiciados naturalmente como condenados, fazendo, geralmente uma condenação antecipada.

“Quando um homem está sob a suspeita da comissão de um delito, já se encontra atirado às feras; ad bestias, como era dito antigamente dos condenados que a elas eram atirados como alimento. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. O artigo da Constituição que nos traz a ilusão de garantir a incolumidade do acusado é, praticamente, inconciliável com um outro que sanciona a liberdade de imprensa” (CARNELUTTI, 2010, p. 70).

Em vista desses pressupostos, torna-se evidente, doravante, a necessidade do controle da mídia opressiva, pelo juiz das garantias, tal qual assevera o art. 3º F do novo CPP:

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Nesse sentido, é imprescindível ressaltar que o a influência da mídia punitivista, muitas vezes, acabam estimulando a celeridade processual o que pode levar a uma decisão precipitada pelo magistrado, que, inicialmente pode até trazer uma tranquilidade para a sociedade. Todavia podem trazer efeitos condenatórios imprevisíveis.

4.3 – A imprescindibilidade do juiz das garantias para a defesa do indiciado

Em se tratando, sobremaneira das garantias da defesa do acusado, é imprescindível destacar, notadamente, os principais artigos que possuem uma característica inquisitorial notável e que são motivos de muitas controvérsias nos julgamentos, uma vez que são contrários a um sistema de características predominantemente acusatório.

Diante desses pressupostos, faz-se necessário observar o que dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal vigente, senão vejamos:

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.

Partindo desses pressupostos, entende-se que desse dispositivo decorre o instituto da verdade real, que certamente é um resquício inquisitório, pois há um juiz que produz prova de forma ativa dentro do processo na busca pelo seu próprio convencimento, não há dúvida de que esse julgador é um juiz que trabalha ainda com uma ótica inquisitiva, uma vez que a verdade real era o instituto consagrado e característico do sistema inquisitivo e nós temos esse resquício dentro do código de processo penal. Assim, nos termos do artigo 156 do CPP que no qual a prova da alegação incumbirá quem fizer, mas será facultado ao juiz de ofício durante a instrução criminal antes de proferir sentença determinar diligências de ofício para dirimir dúvidas sobre ponto relevante é um autor garantista ele faria uma crítica quanto mais bastante violenta esse dispositivo se o juiz após as provas trazidas aos autos pelas partes ainda possui dúvida acerca da prova que foi produzida este juiz deveria absolver o réu por insuficiência de provas no momento em que o juiz está agindo dessa forma e, ainda que seja em prol da tese acusatória ou em prol da tese defensiva, se esse juiz diante de uma dúvida persistentes sobre a prova que foi colhida durante o processo resolve ele próprio determinar diligências para suprir a dúvida existente, assim, ele está na verdade fazendo as vezes da parte o que acarreta, notadamente, a sucumbência da imparcialidade necessária a proferir aquela decisão ele está antes do momento oportuno que antes de proferir a sentença. Outrossim, não é papel do juiz ajudar ninguém. O juiz não tem que produzir a prova que as partes não produziram se as partes não trouxeram a prova os autos o juiz deveria absolver por insuficiência de provas e não realizar a atividade probatória que é própria de um sistema inquisitorial.

Nesse mesmo sentido, um artigo que é torna-se oportuno tecer inúmeras críticas é o artigo 385 do código de processo penal que aduz: “ 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.” E, nesse âmbito, é oportuno notar o

caráter inquisitorial pré-constitucional desfavorável à defesa do indiciado, sobretudo aquele desprovido de uma assistência jurídica criminal necessária. O teor do respectivo artigo, estabelece que no caso do ministério público opinar pela absolvição, notadamente, em sede de memoriais, ou seja, se após a instrução probatória, o ministério público em sede de alegações finais ou memoriais, ainda que se manifeste pela absolvição, o juiz pode condenar bem como reconhecer agravantes ainda que não tenham sido indicadas na denúncia.

Assim, levando-se em consideração um Processo Penal de natureza acusatória, esse dispositivo, traz mais uma grave ofensa imparcialidade do julgador como, outrossim, defavorece o indiciado, uma vez que o estado acusação-*parquet* se manifesta pela absolvição o juiz estaria condenado a contrario senso ao interesse do órgão de acusação do estado. Resta claro que o juiz deveria absolver porque no momento em que o juiz condena ele está na verdade demonstrando uma certa parcialidade. Assim, esse dispositivo não estaria, jamais, de acordo com o sistema acusatório.

4.4-A salvaguarda dos direitos individuais do indiciado

Uma vez que, como vimos ao longo dessa pesquisa, que o direito de defesa deve ser assegurado ao acusado desde o inquérito policial. E, se esse direito for negado, como acontece, geralmente com os vulneráveis economicamente, sobretudo. E, nesse sentido, dada a ausência da constituição de um advogado ao indiciado pobre, tendo em vista que a Defensoria Pública não tem estrutura para atender na fase pré-processual. Resta claro, a necessidade da salvaguarda dos direitos individuais do indiciado que será realizada pelo juiz das garantias como preconiza o art. 3º B, senão vejamos:

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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

É oportuno observar que o direito de defesa do indiciado, mencionado deve ser realizado de forma efetiva e não somente a defesa técnica ou meramente protocolar desempenhado pela Defensoria pública. Ou, ademais, não somente a autodefesa, insuficiente em face do próprio comprometimento emocional e do desconhecimento técnico do acusado que, também não é suficiente para a garantia dos direitos individuais do acusado desprovido de poder econômico suficiente à constituição de uma assistência jurídica eficiente.

Diante desses pressupostos, entende-se que o juiz das garantias vem salvaguardar os preceitos constitucionais, sob o qual o Código de Processo Penal, vigente, não vislumbrou em acompanhar. E, nessa toada, Nucci, preconiza a rigor que o juiz das garantias veio salvaguardar os direitos individuais do investigado (NUCCI, 2019. p. 308). Assim, entende-se que esse instituto vem apenas concretizar a ideia de um processo penal essencialmente acusatório, garantindo a imparcialidade, que, notadamente, define a conduta do juiz como um verdadeiro terceiro imparcial, alheio ao processo, capaz decidir em equidade as provas trazidas pelas partes.

Assim, entende-se que o direito a uma defesa criminal efetiva deve ser garantido já na primeira fase da persecução penal, sendo uma condição *sine qua non* para o Acesso à Justiça em âmbito penal.

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou demonstrar que há uma real necessidade do instituto do Juiz das Garantias para a garantia dos direitos fundamentais do homem, sobretudo, o direito de defesa a mediante a implementação de um novo Código de Processo Penal, condicionando uma uma defesa criminal efetiva, propiciada pela efetiva imparcialidade desse juiz que atua na fase pré-processual-tão importante para o resultado final do processo.

Considerando que o Estado é o possuidor da *persecutio criminis*, que é, notadamente, a persecução penal do crime ou perseguição judiciária do crime. E, dada as injustiças que são recorrentes ao longo da vigência do Código de Processo Penal de 1941, entende-se que o instituto do Juiz das Garantias vem limitar a *persecutio criminis*. Assim sendo, cabe obtemperar que os excessos ocorridos no exercício do poder punitivo do Estado, causou, muitas vezes o cerceamento do direito de defesa.

Diante do exposto, resta claro que os pressupostos mencionados corroboram a tese de que o Juiz das Garantias contribui efetivamente para a implementação dos direitos das pessoas que

precisam de uma defesa criminal efetiva, garantindo o direito a um julgamento imparcial, precipuamente, daqueles com poucos recursos econômicos. Nessa perspectiva, convém consignar que o poder judiciário cometeu muitos erros à luz do sistema inquisitorial. Dessarte, tornou-se evidente, portanto a necessidade de ressignificação do direito de defesa por meio do juiz das garantias que será, notadamente, o controlador da legalidade da investigação realizada pelos órgãos de persecução penal, garantindo a eficácia de direitos individuais do investigado.

Considerando, outrossim, a dificuldade de Acesso à Justiça ao longo da história de persecução penal brasileira, em que os direitos individuais foram desconsiderados pelo Estado-persecutor, sobretudo, em se tratando do direito de defesa do acusado ante a uma legislação natureza inquisitorial e muito eficaz, todavia para punir aqueles desprovidos de recursos financeiros, ou seja, os vulneráveis. Entende-se a imprescindibilidade da substituição do Código Processo Penal atual, uma vez que permanecem as características inquisitivas e de violação aos direitos de defesa do indiciado e os prejuízos decorrentes do processo penal pré-constitucional dada a parcialidade do julgador.

Tendo em vista a implementação do sistema acusatório, pela lei 13.964 de 2019. Nessa vereda, torna-se possível compreender, de forma mais evidente, que as garantias constitucionais devem prevalecer sobre qualquer legislação que possua ranços inquisitoriais. Razão pela qual há a necessidade de readequação do processo penal brasileiro. No qual venha preponderar a garantia de uma defesa criminal efetiva como *conditio sine qua non* para a real garantia de Acesso à Justiça em âmbito penal. Para tanto, buscamos demonstramos que é imprescindível o direito de defesa já no curso do inquérito policial, dada a sua relevância probatória para a ação penal.

Por conseguinte, cabe reiterar a necessidade de um julgador revestido de imparcialidade, que, notadamente está preconizado pelo art. 3º B, que busca validar o juiz das Garantias que será o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais do investigado. Assim, busca-se demonstrar que esse juiz traz um novo processo penal de natureza acusatória, que venha limitar a persecução penal estatal, assumindo, assim, um papel fundamental na ressignificação da defesa criminal efetiva.

E, por fim, insta salientar que o juiz das garantias pode anular os ranços inquisitoriais no novo Processo Penal, e atingir o desiderato que é a notória possibilidade de um julgamento Justo, no qual o direito de defesa do investigado, sobretudo do indiciado vulnerável, seja respeitado, haja a salvaguarda dos seus direitos individuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSUMPCÃO, Vinícius. **Pacote anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

BARBOSA, Joaquim. **A Justiça é mais rigorosa com os pobres e negros**. 2013. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/jornais-joaquim-barbosa-diz-que-justica-e-mais-rigorosa-com-pobres-e-negros>> Acesso em: 10/01/2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto Parte geral / Cezar Roberto Bitencourt. – Coleção **Tratado de direito penal volume 1** - 26. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. De 5 de outubro de 1988. Editora: Senado Federal, 2015.

_____. **“Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941”**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 13 de out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 05.02.2021

BUENO, Eduardo. **A raiz da punição-** A barbárie histórica. Disponível em: <<https://youtu.be/zKA19kOMqqo> > Acesso em: 02-09-2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, ed. 19, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Juspodivm, 2020.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Servanda, 2010.

FERRAJOLI, Luigi, **Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)**, 3 ed. – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, 1999. **“A construção do juiz das garantias no Brasil: A Superação da Tradição Inquisitória”**(Apud Serrano da Silva, 2012).

FRAZÃO, Sérgio. **Ainda que atrapalhe, advogado é indispensável à Justiça** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br>> Acesso em 15/08/2022.

FONSECA, Renato da. **O juiz das garantias e a síndrome de Dom Casmurro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-13/renato-janon-juiz-garantias-sindrome-dom-casmurro>>Acesso em. 25/01/2022.

GONZAGA, Christiano **Manual de criminologia** / Christiano Gonzaga. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

GONZAGA, Christiano. “**todos somos garantistas**”. Disponível em: <<https://delfos.somoseditoras.com.br/api/ebook/4698624%253Dcampuslab/726440/OEBPS/Text/miolo26.xhtml>> Acesso em 24/01/2023.

JOSITA, Higyna. **Curso Prático de Audiências Criminais**-para o advogado que tem pressa. 2 ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

LENZA, Pedro Direito constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, ed. 4, 2009.

MENDONÇA, Ana Cristina. **Direito Penal: Teoria e Prática para 1ª e 2ª fases da OAB** – 11 ed. São Paulo. Juspodivm, 2022.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

NOGUEIRA, Rafael Fecury. **Valoração da prova e limites à motivação**. 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/nome/40620697/rafael-fecury-nogueira>. Acesso em: 30/06/2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Editora RT, 2012.

____. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RITTER, Ruiz. **imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2016. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 22/12/2022.

SANTIAGO NETO, 2011, “**A construção do juiz das garantias no Brasil: A Superação da Tradição Inquisitória**”(Apud Serrano da Silva, 2012).

SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva de julgamentos criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TÁVORA, Nestor Curso de direito processual penal. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodivm. 2017

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro : volume I : parte geral** / Eugenio Raúl Zaffaron, José Hennque Pierangeli. -9. ed. rev. e atual. -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.