

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS

**MODELO ACUSATÓRIO: Perspectivas diante do princípio da inafastabilidade da
jurisdição e do sistema de freios e contrapesos**

**São Paulo
2025**

JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS

MODELO ACUSATÓRIO: Perspectivas diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do sistema de freios e contrapesos

Tese apresentada à Universidade Nove de Julho, como exigência parcial para obtenção do título de doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas

São Paulo
2025

Farias, José Roberto Machado.

Modelo acusatório: perspectivas diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do sistema de freios e contrapesos. / José Roberto Machado Farias. 2025.

242 f.

Tese (Doutorado)- Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2025.

Orientador (a): Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas.

1. Modelo acusatório. 2. Freios e contrapesos. 3. Funções típicas e atípicas. 4. Atos de ofício.

I. Dantas, Marcelo Navarro Ribeiro. II. Título

CDU 34

JOSÉ ROBERTO MACHADO FARIAS
MODELO ACUSATÓRIO: PERSPECTIVAS DIANTE DO PRINCÍPIO DA
INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DO SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Nove de Julho como parte das exigências para a obtenção do título de Doutor em Direito.

São Paulo, 29 de agosto de 2025.

BANCA EXAMINADORA

MARCELO NAVARRO
RIBEIRO DANTAS:M001400

Assinado de forma digital por
MARCELO NAVARRO RIBEIRO
DANTAS:M001400
Dados: 2025.09.18 14:24:36 -03'00'

Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas

Orientador

UNINOVE

Prof. Dr. Rogerio Schietti Machado Cruz
Examinador Interno
UNINOVE

Reynaldo Soares da
Fonseca:M001396

Assinado de forma digital por Reynaldo
Soares da Fonseca:M001396
Dados: 2025.09.18 11:58:46 -03'00'

Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca

Examinador Interno

UNINOVE

Assinado de forma digital por
EDILSON PEREIRA
NOBRE JUNIOR:27

EDILSON PEREIRA NOBRE
JUNIOR:27
Dados: 2025.09.18 12:21:04
-03'00'

Prof. Dr. Edilson Pereira Nobre Júnior

Documento assinado digitalmente

 ROBERTO CARVALHO VELOSO
Data: 18/09/2025 13:26:27-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso
Examinador Externo
UFM

AGRADECIMENTOS

À Ana Karla, minha esposa, por tornar a minha vida e a de nossos filhos uma permanente primavera de felicidades.

Aos meus filhos, José Roberto Filho, Alice Lins e Amanda Lins Farias (*in memoriam*), pelos ensinamentos que cada um deles me proporciona: ao José, pela serenidade e sabedoria com que enfrenta seus desafios; à Alice, pela impetuosidade e proatividade; à Amanda, por me mostrar que devemos enfrentar nossas batalhas sem desistir, confiando o resultado nas mãos de Jesus.

Aos meus pais, João Gonçalves Farias e Nélia Machado Farias, que abdicaram de seus sonhos e comodidades para viabilizar os meus. Por mais que me esforce, nunca conseguirei retribuir à altura.

Ao meu irmão, João Gonçalves, exemplo de dedicação e comprometimento, agradeço pelos conselhos e pelo companheirismo.

Ao professor Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, meu orientador, sem o qual a realização deste trabalho não seria possível.

Aos docentes da Universidade Nove de Julho, na pessoa do coordenador Rodrigo Capez, pelas valorosas lições e inestimável apoio aos discentes.

À Escola da Advocacia-Geral da União, que compreendeu a necessidade dos meus afastamentos.

Aos amigos que, durante toda a pesquisa, contribuíram com discussões, incentivos, indicações de livros e, acima de tudo, com sua constante disponibilidade, a qualquer hora do dia.

A Deus, afinal, “se o Senhor não constrói a casa, em vão trabalham os construtores” (Salmo 127:1).

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é identificar o modelo acusatório, numa perspectiva constitucional, a partir do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do sistema de freios e contrapesos. Para isso, analisa-se se a escolha do modelo de processo penal brasileiro é resultado de decisão política do constituinte ou da atuação do legislador ordinário, como ocorre com a previsão constante do art. 3º-A da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Analisa-se o poder do magistrado para atuar de ofício, como consequência do exercício de função atípica do julgador, e sua natural inserção no mecanismo de freios e contrapesos no processo penal de estrutura acusatória, visando evitar eventuais abusos por parte do órgão acusador. O Código de Processo Penal brasileiro, desde sua entrada em vigor, tem se adaptado aos distintos momentos da história constitucional. As ordens constitucionais de 1937 e de 1967/1969 consagraram o Estado autoritário no Brasil, enquanto as Constituições de 1946 e de 1988 redemocratizaram o país. O mecanismo de freios e contrapesos é empregado para a tutela dos direitos e garantias no processo penal, assegurando um processo acusatório justo e legítimo, caracterizado pela atuação independente e harmônica do acusador, do acusado e do julgador.

Palavras-chave: Modelo acusatório. Freios e contrapesos. Funções típicas e atípicas. Atos de ofício.

ABSTRACT

The present work aims to identify the accusatory model from a constitutional perspective, based on the principle of the inafastability of jurisdiction and the system of checks and balances. To this end, it analyzes whether the choice of the Brazilian criminal procedure model results from a political decision by the constituent power or from the action of the ordinary legislator, as exemplified by the provision in Article 3-A of Law No. 13,964, of December 24, 2019. It examines the magistrate's power to act *ex officio* as a consequence of the judge's atypical functions, understood as a natural element within the checks and balances system of an accusatory criminal procedure structure, intended to prevent potential abuses by the prosecuting authority. Since its enactment, the Brazilian Code of Criminal Procedure has adapted to various phases of constitutional history. The constitutional orders of 1937 and 1967/1969 established an authoritarian state in Brazil, while the Constitutions of 1946 and 1988 marked the country's return to democracy. The system of checks and balances is employed to safeguard rights and guarantees in criminal procedure, ensuring a fair and legitimate accusatory process, characterized by the independent and harmonious roles of the prosecutor, the defendant, and the judge.

Keywords: Accusatory model. Checks and balances. Typical and atypical functions. *Ex officio* acts.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 UMA REFLEXÃO GERAL A RESPEITO DA MODELAGEM DAS FUNÇÕES DO ESTADO | 14 |
| 2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS | 14 |
| 2.2 SOCIEDADE ENQUANTO ORGANIZAÇÃO POLÍTICA | 18 |
| 2.3 O ESTADO: ORIGEM E ORGANIZAÇÃO | 27 |
| 2.3.1 Fundamentos e pressupostos teóricos quanto ao conceito de Estado | 33 |
| 2.3.2 Organização do Estado | 36 |
| 2.4 SÍNTESE DOS TIPOS DE ESTADO | 38 |
| 2.4.1 Do Estado absolutista ao Estado constitucional | 46 |
| 2.4.2 O Estado constitucional no Brasil: evolução histórica | 59 |
| 2.4.3 Constituição Brasileira de 1988: A separação de funções como núcleo essencial da constituição | 61 |
| 2.4.4 Das funções essenciais à Justiça..... | 74 |
| 3 A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: DA CONSTITUIÇÃO DE 1934 À CONSTITUIÇÃO DE 1988 | 77 |
| 3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1934: A PROMESSA DE APAZIGUAMENTO QUE NÃO ACONTECEU | 83 |
| 3.2 A CONSTITUIÇÃO DE 1937: UM HIATO NA HISTÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO E A INSTITUIÇÃO DO ESTADO NOVO | 89 |
| 3.2.1 Repercussões da Constituição de 1937: A Expressão Fascista no Código de Processo Penal de 1941 | 98 |
| 3.3 A CONSTITUIÇÃO DE 1967: SEGUNDO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NUM REGIME AUTORITÁRIO..... | 106 |
| 4 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NO CONTEXTO DAS CONSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS | 113 |
| 4.1 BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CPP: ADEQUAÇÃO LEGISLATIVA À CONSTITUIÇÃO DE 1988 | 121 |
| 4.2 EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA: A TENTATIVA EM ADEQUAR O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À CONSTITUIÇÃO DE 1988 | 126 |
| 4.3 OS SISTEMAS PROCESSUAIS: ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA DOS MODELOS DE PROCESSO PENAL À LUZ DAS CONSTITUIÇÕES..... | 139 |

| | |
|--|------------|
| 4.3.1 Modelos inquisitório e acusatório: perspectivas ante as ordens constitucionais de 1937 a 1969 | 150 |
| 4.4 AS REPERCUSSÕES DECORRENTES DA CONSTITUIÇÃO AUTORITÁRIA DE 1937 NA CONSTRUÇÃO DO MODELO DE PROCESSO PENAL | 154 |
| 4.5 O MODELO DE PROCESSO PENAL INSTITuíDO COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1946 | 159 |
| 4.6 PARTICULARIDADES DAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1969 QUE PROJETARAM O MODELO INQUISITÓRIO DE PROCESSO PENAL | 165 |
| 5 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O MODELO ACUSATÓRIO..... | 170 |
| 5.1 MODELO DE PROCESSO PENAL ENQUANTO DECISÃO POLÍTICA | 170 |
| 5.2 A JURISPRUDÊNCIA NA CONFORMAÇÃO DO MODELO ACUSATÓRIO E DA LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019 | 176 |
| 5.3 MODELO ACUSATÓRIO VISTO SOBRE O PRISMA DA INAFASTABILIDADE E EFETIVIDADE..... | 188 |
| 5.4 O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS NA DINÂMICA DO MODELO ACUSATÓRIO..... | 192 |
| 5.5 BREVES CONSIDERAÇÕES DO MODELO ACUSATÓRIO NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO: O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS PARA O EQUILÍBRIO ENTRE ACUSAÇÃO, JULGADOR E DEFESA..... | 204 |
| 6 CONCLUSÃO | 209 |
| REFERÊNCIAS | 217 |

1 INTRODUÇÃO

Esta tese tem como objetivo investigar o modelo acusatório numa perspectiva constitucional e, partindo dessa premissa, responder se ainda há espaço no sistema processual penal brasileiro para iniciativas de ofício do juiz, ante as mudanças promovidas por ocasião da previsão constante do art. 3º – A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que, expressamente, estruturam o sistema processual como um modelo acusatório.

Para tanto, analisa-se o âmbito de incidência do presente enunciado normativo ante uma Constituição que institui o Estado Democrático de Direito e assegura a observância dos princípios da inafastabilidade e efetividade da função jurisdicional e do sistema de freios e contrapesos que norteiam as atividades entre Magistrado, Ministério Público, Advogado e Réu, protagonistas e gestores da prova no processo penal.

A evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal pós Constituição de 1988, na tentativa de adequar a aplicação das normas do Código de Processo Penal à Constituição em vigência, é revisitada ao longo da pesquisa.

A consolidação de um modelo de sistema penal, acusatório, inquisitório ou misto, é resultado da jurisprudência consolidada, contudo, pressupõe uma decisão política do poder Constituinte, reformador ou ordinário. Conforme Giuseppe Bettoli e Rodolfo Bettoli, a definição de um modelo processual é, indiscutivelmente, uma decisão política, na qual está em jogo a proteção dos direitos do indivíduo — o acusado — de acordo com os limites que o próprio Estado impõe à repressão penal e ao controle social.¹

O Congresso Nacional, competente para aprovar ou alterar a legislação processual penal, conforme art. 62, § 1º, I, b, da Constituição Federal, aprovou o projeto de lei – Projeto de Lei nº 6.341, de 2019 (nº 10.372/18 na Câmara dos Deputados), e submeteu à sanção do Presidente da República. Uma vez sancionado, tornou-se a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

¹ BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de direito e processo penal**. Tradução de Amilcare Carletti. 1. ed. São Paulo: Ed. Pillares, 2008.

Ao revisar a jurisprudência e os julgados do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, é possível verificar a influência que esses órgãos do Poder Judiciário tiveram para o aprimoramento e adoção expressa do modelo acusatório previsto no art. 3º – A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Já sob a vigência do art. 3º – A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, pretende-se verificar como tem sido debatido e interpretado este dispositivo, numa perspectiva principlógica, a exemplo dos princípios da inafastabilidade, efetividade da jurisdição e do sistema de freios e contrapesos na atuação dos atores do processo penal, no sentido de aprimorar o alcance e a sistematização do novo modelo acusatório.

A dificuldade em encontrar estudos destinados a pesquisar se os princípios da inafastabilidade e efetividade na prestação jurisdicional, em consonância ao sistema de freios e contrapesos, podem conformar o modelo acusatório disciplinado no art. 3º – A, da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, despertou o interesse pela pesquisa.

Nela, aprofundam-se os estudos acerca dos sistemas processuais penais, conformando-os com o surgimento do chamado “Estado democrático de direito”, consagrados na Constituição de 1988, que, também, expressamente, atribui ao Ministério Público as funções de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar; e, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Sem descuidar da essencialidade e indispensabilidade do Ministério Público para a existência do sistema acusatório, a Constituição de 1988 consagrou uma ordem constitucional em que a efetividade da função estatal se torna fundante para a consolidação do Estado Democrático de Direito almejado pelo constituinte republicano.

Da mesma forma, a existência de um sistema em que as instituições exerçam autocontrole e promovam o controle recíproco, em um sistema de freios e contrapesos, é condição essencial para a garantia, preservação e efetividade para o modelo processual consagrado na ordem jurídica.

Por isso, desde já, é primordial que se fixem os parâmetros que delimitam o objeto de estudo a ser desenvolvido na pesquisa. Assim, o modelo acusatório, em vigor a partir da publicação do art. 3º – A, da Lei nº 13.964, de 24 dezembro de 2019,

será pensado e analisado numa perspectiva, eminentemente, constitucional, no contexto dos princípios da inafastabilidade e efetividade da função jurisdicional, e do sistema de freios e contrapesos, sem nos afastar da indispensável contribuição dos estudos desenvolvidos numa perspectiva, eminentemente, processualista.

Delimita-se, assim, tanto no aspecto material como também no aspecto histórico-temporal, na medida em que o modelo acusatório objeto da pesquisa é considerado em relação ao reconhecimento expresso pelo legislador com a publicação da Lei nº 13.964, de 24 dezembro de 2019, sem desconsiderar a literatura e jurisprudência a partir da Constituição de 1988.

A pesquisa parte da premissa que, desde a promulgação da Constituição de 1988, foi acolhido o sistema acusatório, a despeito das discussões doutrinárias quanto ao modelo existente no ordenamento jurídico brasileiro, por isso, é determinante elencar o que se pretende responder, a justificativa que fundamenta a tese, a hipótese central a ser desenvolvida, o objetivo a ser alcançado, assim como o arcabouço teórico e o método utilizados, além da própria estrutura.

Isto não impede, ao contrário, autoriza que a pesquisa considere, neste estudo, a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pós constituinte, e Supremo Tribunal Federal no reconhecimento de um modelo acusatório, fundado na constituição de 1988, ou seja, antes mesmo do reconhecimento expresso pelo legislador ordinário com a aprovação da lei art. 3º – A, da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Se de um lado, desde a promulgação da Constituição de 1988, foi instituída uma ordem constitucional democrática com um amplo elenco de direitos e garantias, por outro, a ordem vigente tem que conviver com um Código de Processo Penal publicado sob a égide de um regime autoritário, instituído com a outorga da Constituição de 1937.

Nesse contexto de centralização e fortalecimento do Poder Executivo Federal, instituído pela Constituição autoritária de 1937, e, em virtude da transferência de competência para legislar sobre o código de processo penal dos Estados para a União, efetivada por ocasião da promulgação da Constituição de 1934², foi aprovado

² BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição Federal de 1934**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 28 jun. 2024. "Art. 11 - O Governo, uma vez promulgada esta Constituição, nomeará uma comissão de três juristas, sendo dois ministros da

o Código de Processo Penal, por meio do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, como lembrado por Beggiano:

Nesse cenário de centralização do poder, o Código de Processo Penal de 1941, inspirado na legislação processual penal italiana de Mussolini e elaborado durante o Estado Novo de Getúlio Vargas, dispôs, em seu art. 24, que ‘Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público’.³

Essa concentração de competência em matéria processual no âmbito do governo federal, ao contrário do que poderia sugerir, maior uniformidade nos processos e julgamentos na interpretação e aplicação da lei processual penal entre os entes federativos, na verdade, tratou-se de reafirmação da centralidade de poder inerente aos regimes totalitários, segundo Marco Aurélio⁴. Logo, alicerçado numa constituição que consagrou um regime autoritário, o Código de Processo Penal de 1941 incorporou, em seu texto, princípios e valores que não se adequam à ordem constitucional vigente.

Porém, a posteriormente aprovada Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, promove a mais profunda transformação na estrutura do processo penal brasileiro, e suscita a discussão acerca da adoção do modelo acusatório no processo penal ante eventuais competências do magistrado que deve dirigir ou conduzir o processo, inclusive na instrução.

O Magistrado, o Ministério Público, o Defensor são gestores da prova, contudo, o art. 3º – A, da Lei nº 13.964, de 24 dezembro de 2019, reduz de forma acentuada a função do magistrado, decorrência natural do reconhecimento do modelo acusatório, isto é, neste modelo, o ônus da prova da acusação cabe ao Ministério Público. Se, isto por si só, é suficiente para excluir por completo do magistrado

Corte Suprema e um advogado, para, ouvidas as Congregações das Faculdades de Direito, as Cortes de Apelações dos Estados e os Institutos de Advogados, organizar dentro em três meses um projeto de Código de Processo Civil e Comercial; e outra para elaborar um projeto de Código de Processo Penal”.

³ BEGGIANO, Túlio Fávaro. **Modelo Acusatório**: Elementos Acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil. São Paulo: Ed. Dialética, 2022.

⁴ “Ao Estado Getulista importava a unificação da legislação processual, não tanto como uma inovação cultural e política, eis que a então existente pluralidade de leis processuais não refletia um verdadeiro sentimento republicano (o Brasil nunca deixou de ser um estado unitário, malgrado o cariz federalista da Constituição de 1891), mas como uma espécie de (re)afirmação da centralidade do exercício do poder”. SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264–275, jan./fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 28 out. 2024. p. 269.

atuação na fase instrutória, ainda que fundada e motivada constitucionalmente, deve ser questionado ao longo da pesquisa.

A atuação do magistrado na prática de atos de ofício, justificada com base nos princípios da inafastabilidade e da efetividade da função jurisdicional, bem como no sistema de freios e contrapesos, em um modelo acusatório que não desvirtue a função do processo penal nem comprometa a preservação dos direitos e garantias individuais — como o contraditório, a imparcialidade e a livre convicção motivada —, pode ser confirmada ou mesmo afastada ao final da pesquisa.

O processo penal, no contexto de uma ordem Constitucional, que garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, além dos demais direitos e garantias ali disciplinados, assume conotação garantista.

As inúmeras particularidades do objeto de estudo no contexto dos sistemas ou modelos de processo penal constituem desafios à construção de um modelo de processo penal que consagre os mais diversos direitos e garantias presentes na Constituição Federal de 1988.

Desperta-se o interesse acadêmico no sentido de identificar se é possível o desenvolvimento do sistema de processo penal acusatório, com iniciativas do julgador, fundado no sistema de freios e contrapesos entre os atores do processo, sem desnaturalizar a estrutura acusatória.

Portanto, repita-se, esta pesquisa pretende avaliar se a literatura jurídica e jurisprudência podem conformar o modelo acusatório a partir da interpretação e aplicação dos princípios da inafastabilidade e da efetividade de jurisdição, e o sistema de freios e contrapesos, e fundamentar, ainda que de forma excepcional, a admissibilidade de atos instrutórios de ofício pelo magistrado no processo penal.

A presente linha de pesquisa tem relevância pela relação que existe entre modelo ou sistema processual penal e o regime democrático, na medida em que o modelo adotado decorre, primeiramente, de uma decisão política do parlamento, posteriormente, consolidando-se com as interpretações e limites construídos a partir das decisões do poder judiciário, no nosso caso, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, ou seja, os Poderes Judiciário e Legislativo, bem como os órgãos de acusação autônomos e independentes, são fundamentais para o reconhecimento de um sistema — ou modelo — de processo penal equilibrado. Para tanto, é indispensável promover uma imersão no estudo histórico-evolutivo da

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, uma profunda investigação da literatura acerca das discussões em torno da tipologia de processo penal, a partir do código de processo penal, para responder se os princípios da inafastabilidade e efetividade da jurisdição, segurança e sistema de freios e contrapesos podem conformar o modelo acusatório, de modo a não excluir por completo a competência do magistrado em determinar a prática de atos instrutórios de ofícios, ou mesmo para, ao final, concluir que o magistrado está esvaziado de poderes para práticas de atos instrutórios de ofício.

Por outro lado, o problema de pesquisa funda-se no reconhecimento da existência de um modelo acusatório a partir de interpretação dos mais diversos enunciados constitucionais⁵, mas que só restou expressamente previsto com a aprovação do art. 3º – A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, com a possibilidade ou não do magistrado praticar atos de ofício fundamentados ou justificados pelos princípios da inafastabilidade ou efetividade da jurisdição, e do sistema de freios e contrapesos.

A pesquisa funda-se na documentação indireta, aí incluída pesquisa documental, bibliográfica e jurisprudencial. Com isto, espera-se fazer o resgate histórico-evolutivo dos modelos do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do confronto das correntes doutrinárias, para, também, entender o que justificou o legislador ordinário a reconhecer, expressamente, o modelo acusatório com a aprovação do art. 3º – A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

Metodologicamente, a linha determinante da pesquisa está no método empírico-dialético, pautado na observação da realidade retratada nos casos analisados e no conhecimento do Processo Penal em um dado momento histórico. A partir daí, é possível confirmar ou não as hipóteses objetos da pesquisa. Utiliza-se, ainda, em complemento, o método técnico-jurídico, através das percepções identificadas nos julgados do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

⁵ Por conseguinte, a conjugação do princípio da presunção de inocência com a figura autônoma de um órgão de acusação traduz fortes indícios da adoção do modelo acusatório pelo ordenamento jurídico brasileiro. BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Modelo Acusatório**: Elementos Acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil. São Paulo: Ed. Dialética, 2022.

2 UMA REFLEXÃO GERAL A RESPEITO DA MODELAGEM DAS FUNÇÕES DO ESTADO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição brasileira de 1988 consagrou uma ordem constitucional em que a efetividade da função estatal se torna fundante para a consolidação do Estado Democrático de Direito almejado pelo constituinte republicano. E é nessa Constituição, que institui o Estado Democrático de Direito e assegura a observância dos princípios da inafastabilidade e efetividade da função jurisdicional e do sistema de freios e contrapesos, que vemos a possibilidade de conformação do modelo acusatório, que será descrito e analisado adiante, bem como o norteio das atividades entre Magistrado, Ministério Público, Advogado e Réu, protagonistas e gestores da prova no Processo Penal, e operadores instrumentais do Estado em variadas funções que se desenvolveram em vários locais, de forma não unânime e em diferentes momentos históricos que uma diversidades de espíritos escolheu para formar uma narrativa eficaz.

Já se declarou, como premissa, que há uma plausível e estrita relação genética entre a forma de Estado e a forma do processo, que está além do texto legal.⁶ Como a tese de base aqui é estabelecida também pela hipótese deste nexo entre forma de Estado e forma de Processo, cumpre estabelecer os pressupostos teóricos, dentro da filosofia político-jurídica, a respeito da organização da sociedade e o desenvolvimento das formas de Estado que possam dar alguma sustentação a tal possível relação. Assim, a hipótese em tela exige reflexões que descrevam e sintetizem questões que possam estabelecer esta relação. De início, cabe afirmar que essa conexão também está fundada na ideia de Estado de Direito, em que o cidadão é munido de direitos subjetivos invioláveis e, por conseguinte, as garantias processuais também tendem a garantias defensivas, ou seja, ao rito acusatório.

Mas este termo, como parte do senso comum dos juristas “Estado de Direito” e o próprio “Estado”, travou uma longa jornada em sua formação e constituição

⁶ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264–275, jan./fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 28 out. 2024. p. 274.

como “realidade jurídica”. Na verdade, o relato histórico sobre o surgimento do Estado — especialmente do Estado moderno e da formação do Estado-nação — consiste em uma série de escolhas baseadas em narrativas vencedoras ao longo da História. Trata-se, portanto, de uma história marcada por grandes lutas políticas, que evidenciam como as nações concebem seu Estado, isto é, como ele passou a ser o principal instrumento de defesa de seus próprios interesses.

Por sabermos que essas visões a respeito dos temas que envolvem o Estado estão longe de corresponder à realidade histórica é que descrevemos isso como um relato, uma narrativa.

A formação do Estado envolve poder. Consequentemente, o Estado, suas leis e suas políticas são sempre a expressão do poder presente nas formas sociais de intermediação política entre a sociedade e o Estado, mas o poder que encontramos na nação, na sociedade civil e nas coalizões de classe está longe de ser o poder do conjunto dos cidadãos iguais perante a lei. Por isso, no processo histórico do desenvolvimento político ou da democratização, o Estado só se democratiza quando a sociedade também se democratiza, isto é, quando as diferenças de poder dos cidadãos devido ao capital, ao conhecimento, e à capacidade de organização e comunicação que eles comandam vão sendo gradualmente reduzidas.

Embora esta tese não tenha na História seu objeto de estudo, os relatos históricos, mesmo que panorâmicos, são importantes para os cientistas e estudantes das ciências jurídicas, pois o direito desempenha papel fundamental no controle público da linguagem contra o individualismo na percepção do mundo e da ética, e exibem possíveis formas de discursos e ideologias de poder. História aqui perpassa aquele relato construído pelos vencedores, e segundo a etimologia advinda do grego antigo (*ιστορία* – gr.) significa uma pesquisa, um conhecimento advindo da investigação, como as investigações de Heródoto ou Tucídeles, aquele considerado o primeiro a aplicar métodos críticos, como o cruzamento de dados e de fontes diferentes a respeito de indivíduos e eventos.⁷

Assim, essa longa jornada nos faz remontar à Antiguidade clássica, quando pensadores reconhecidos, como Aristóteles, representando uma gama de outros grandes pensadores-filósofos, nos fazem refletir a respeito das origens mesmas da

⁷ TORRES NETO, José Lourenço. Influências da retórica no estudo da retórica. In: TORRES NETO, José Lourenço (org.). **Construções de histórias, mitos e verdades**: aproximações de retórica material. São Paulo: PerSe, 2016. p. 14-16.

sociedade e da Cidade, a *polis* (πολις – gr.) grega, como forma inicial e antiga do Estado.

Nos passos do filósofo, que reconhece que “nesta como em qualquer outra matéria, uma excelente atitude consiste em remontar às origens”, buscamos panoramicamente observar a capacidade gregária dos seres humanos e suas interações sociais.⁸ Essa capacidade gregária, observa ele, se dava inicialmente pela capacidade das pessoas se reunirem, vez que “as pessoas não podem passar umas sem as outras” a fim de estabelecerem sua “mútua conservação”.⁹

Por certo, as características do pensar a sociedade humana no berço da política e da democracia, que se fixava na autossuficiência e preservação das particularidades como tradição, são muito diferentes, diversas e até contrárias ao pensar prático no mundo ocidental atual mundializado e globalizado, pois incluíam e mantinham de forma e até de direito (natural) as diferentes funções dentro da família, e da sociedade política, como a geração e o comando entre homem e mulher e entre o senhor e o servo. Para essa fração dentro da sociedade grega, Aristóteles considerava ser “designo da natureza que comande quem pode, por sua inteligência, tudo prover e, pelo contrário, que obedeça quem não possa contribuir com a prosperidade comum a não ser pelo trabalho de seu corpo”¹⁰. Destacando e diferenciando as funções dos homens, mulheres e escravos.

O modelo social apresentado por Aristóteles reconstituiu uma organização natural e jurídica bastante simplificada, até em suas justificativas. Ao apresentar a estrutura da família como célula da sociedade e a sociedade como um resultado natural de uma organização orgânica, o filósofo considerava ser a família “a principal sociedade natural”, formada a partir “da dupla reunião do homem e da mulher, do senhor e do escravo. [...] Assim, a família é a sociedade cotidiana formada pela natureza [...]”.¹¹ Nessa toada, espelhado no estagirita, também pensou Rousseau ao dizer:

⁸ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 2.

⁹ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.p. 2.

¹⁰ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 2

¹¹ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 3.

A sociedade mais antiga de todas, e a única natural, é a família [...] É a família o primeiro modelo das sociedades políticas, o chefe é a imagem do pai, o povo é a imagem das crianças; e todos, nascendo iguais e livres, alienam sua liberdade somente para seu próprio benefício.¹²

Ainda no modelo aristotélico, é possível observar um misto de estado de natureza e das sementes de um estado de direito. “A sociedade que em seguida se formou de várias casas chama-se aldeia e se assemelha perfeitamente à primeira sociedade natural [a família], com a diferença de não ser de todos os momentos, nem de uma frequência tão contínua.” E, continua, “de qualquer modo, trata-se de uma colônia tirada da primeira pela natureza”.¹³ Esse primeiro modelo já refletia um quê de monarquia, em sua visão, “[...] as cidades [pólis] inicialmente foram, como ainda hoje o são algumas nações, submetidas ao governo real, formadas que eram de reuniões de pessoas que já viviam sob um monarca”. Aristóteles usa de uma assemelhação do poder verticalizado a partir da família e estendido às cidades, pois disse, “Com efeito, toda família, sendo governada pelo mais velho como que por um rei, continuava a viver sob a mesma autoridade”.¹⁴ E continua, justificando que “isso ocorria porque nos primeiros tempos as famílias viviam dispersas” geograficamente; e, dando sequência com base na grande característica social das *pólis* gregas, a autossuficiência inclui nessa civilidade a submissão às leis da cidade como um progresso do marco cívico social desse Estado.

Como se vê: “A sociedade que se formou da reunião de várias aldeias constitui a Cidade [Pólis], que tem a faculdade de se bastar a si mesma, sendo organizada não apenas para conservar a existência, mas também para buscar o bem-estar”¹⁵ determinadas pelas leis da natureza, do convívio social, das tradições e, posteriormente dos tratados legais. Tudo para evitar um ser humano sem leis e que “por natureza só respiraria a guerra, não sendo detido por nenhum freio”.¹⁶

Em síntese, Aristóteles considerava a cidade, a *Pólis*, a organização política, como uma entidade natural que não pode subsistir sem justiça (normas) e

¹² ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípios do direito político. Trad. Nereo Marchesoti Neto. Barueri: Camelot Editora, 2023. p. 10.

¹³ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 3.

¹⁴ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 3-4.

¹⁵ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 4.

¹⁶ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 5.

amizade (afetos). Essa concepção influenciou profundamente os pensadores das gerações seguintes e se reflete até hoje nas concepções finalistas de sociedade e do Estado, que são compreendidas como a busca do bem comum. Só aí é que Aristóteles conclui que “o homem é um animal cívico [político]”.¹⁷ E nos conduz às considerações no que vê a sociedade também, enquanto organização política.

2.2 SOCIEDADE ENQUANTO ORGANIZAÇÃO POLÍTICA

Pensar a sociedade, ou seja, o processo de sua constituição, reprodução e transformação atualmente encontra-se no cerne da Sociologia. Todavia, uma clara explicitação do conceito de sociedade continua desafiando a disciplina em sua fase atual. Assim, a noção de sociedade, em face das crescentes complexidades da contemporaneidade, tem se tornado crescentemente problemática no interior da teoria social e no contexto do debate público.

A palavra sociedade é empregada com frequência como um termo genérico que designa “um grupo social onde se produzem os fenômenos sociais, se estabelecem vínculos de solidariedade e instituições econômicas, culturais, políticas e religiosas que visam atender a suas necessidades”.¹⁸

Vimos que a filosofia grega clássica, na pessoa de Aristóteles, definiu a formação da sociedade a partir do indivíduo, isto é, “o homem é um animal político”, que necessita estar no convívio social, desde o mais tenro fundamento, a família, até o Estado (*Pólis*), ou a “sociedade política”, em e com suas complexidades. Para sustentar essa tese, ele argumenta do todo para as partes ao afirmar que:

O todo existe necessariamente antes da parte. As sociedades domésticas e os indivíduos não são senão partes integrantes da Cidade [*Pólis*, daí, políticos], todas subordinadas ao corpo inteiro, todas distintas por seus poderes e suas funções, e todas inúteis quando desarticuladas [...]. O mesmo ocorre com os membros da Cidade [*Pólis*]: nenhum pode bastar-se a si mesmo. [...].¹⁹

¹⁷ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 5.

¹⁸ DIAS, Reinaldo. **Sociologia do direito**: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 4.

¹⁹ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 5.

Assim, o ser humano é um “ente social e gregário” e, a não ser em raras circunstâncias, como na *mala fortuna* (a exemplo de um isolamento decorrente de um naufrágio), na *corruptio naturae* (como quando ocorre uma alienação mental) ou na *excellentia naturae* (como os “deuses” ou os reclusos de elevada espiritualidade), “não se concebe que possa viver isoladamente”.²⁰ É na sociedade, e não fora dela, que o ser humano encontra o complemento necessário ao desenvolvimento de suas faculdades, de todas as potências que carrega em si.²¹ Por não conseguir o ser humano, em sua maioria, realizar-se no isolamento, cria seu habitat natural, onde poderá desenvolver seu principal ambiente cultural, o comunicacional através da linguagem.²² É uma necessidade voltada à sua preservação.

Como os homens não podem gerar novas forças, mas apenas unir e dirigir as que existem, ele não tem outro meio de se preservarem a não ser formando, por agregação, uma soma de forças que possa prevalecer sobre a resistência das outras quando colocada em jogo com um único motivo e agindo em conjunto.²³

O convívio social é o convívio político, e este convívio social está entre as necessidades humanas mais profundas, ou seja, todo ser humano tem a necessidade de estabelecer relações com outros seres humanos, com as mais diversas finalidades e os mais variados graus de intensidade.

Inclusive, veremos que a manutenção da sociedade não prescinde do estabelecimento de regras que pautem o convívio entre os seres humanos. Portanto, o grupo social estabelece regras de conduta que, inicialmente na esfera da *Pólis*, são impostas a todos ou a alguns de seus membros, o que faz da organização social uma organização política. Entendimento que também evolui com o desenvolvimento complexo das sociedades, onde características políticas ganham especificidades cada vez mais particulares. E é nesse contexto que buscamos uma melhor compreensão do que venha a ser a “sociedade” e as peculiaridades que sua política vem exercer no controle dos comportamentos aceitáveis e não aceitáveis.

²⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 23.

²¹ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 24.

²² GEHLEN, Arnold. **Man**. His nature and Place in the World. New York: Columbia University Press, 1988. p. 29-30.

²³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípios do direito político. Trad. Nereo Marchesoti Neto. Barueri: Camelot Editora, 2023. p. 17.

Destacamos o que Aristóteles afirmou, que o homem é um “ser social”, também entendido como “político”. Segundo ele, sem a sociedade à nossa volta não somos verdadeiros homens. A família e a cidade satisfazem as necessidades vitais mais básicas como a alimentação e o calor, o casamento e a educação dos filhos. Todavia, a forma mais elevada de comunidade humana só pode ser, para Aristóteles, o Estado.

Portanto, se, para Aristóteles, o homem é um animal político, inclinado a fazer parte de uma *pólis*, a “cidade”, enquanto sociedade política, a cidade precederia a família, e até o indivíduo, porque responderia a um impulso natural e aos círculos em que o homem se move — a família, a tribo, a *pólis* —, só esta última constituiria uma sociedade perfeita. Daí serem políticas, de certo modo, todas as relações humanas. Logo, a *pólis* seria o fim e a causa final da associação humana.

Antes mesmo de continuar a oferecer os conceitos mais tradicionais, é necessário ter em mente que o conceito de sociedade, que não é unânime desde suas primeiras formulações, vem sendo colocado sob suspeição por distintas tradições analíticas. Autores como Charles Lemert²⁴ e Willian Outwaite²⁵ traçam de forma perspicaz os percalços que esta noção vem enfrentando no pensamento social contemporâneo. Por sua vez, as reflexões de Ulrich Beck constituem um ataque frontal ao conceito de sociedade, na medida em que sua existência designa, em várias situações, instituições sociais que estão "mortas e ainda vivas". Para Beck, o termo sociedade converteu-se numa palavra fantasmagórica pronunciada por agentes cada vez mais individualizados que conduzem suas vidas descoladas de instituições sociais, tais como família, classe social e bairro residencial, as quais numa fase inicial do processo de modernização possuíam um peso considerável na regulação social de suas vidas.²⁶

A concepção ou formação de um conceito de sociedade envolve aspectos de criação ou criatividade, estrutura, finalidade e solidariedade, entre outros. A concepção de sociedade como criação procura afastar-se da análise que enfatiza a existência de forças sociais que atuam sobre as condutas individuais, tão presente na ideia de sociedade como estrutura. Ao mesmo tempo, busca distanciar-se da postura que tem como alvo, num contexto de multiculturalismo, a criação de valores universais

²⁴ LEMERT, Charles. **Sociology after crises**. Boulder: Paradigm, 2004.

²⁵ OUTWAITE, William. **The future of society**. Oxford: Blackwell, 2006.

²⁶ BECK, Ulrich. **The reinvention of politics**. Cambridge: Polity, 1997.

e cosmopolitas capazes de reforçar os vínculos sociais numa sociedade globalizada, que marca a concepção de sociedade como solidariedade.

Uma parte expressiva da teoria social contemporânea tem focado a questão da criatividade nos planos social e político, inspirando-se nas reflexões de Simmel, que, opondo-se às rígidas determinações sociais, concebia a sociedade como uma trama complexa de relações entre os indivíduos, o que de certa forma cria espaço para a iniciativa, a criatividade e o erotismo nos processos interacionais.²⁷

Em outras palavras, o apelo à criatividade exalta um conjunto de valores, tais como a curiosidade, a inovação, o sentimento de alegria de participar da vida social, a busca de comunicação e uma atitude de tolerância nas relações sociais. Ao mesmo tempo, a criatividade apresenta uma faceta ambígua, contingente, uma vez que se encontra na encruzilhada entre a real possibilidade de inovação e os limites impostos pelas determinações sociais e culturais. Ou seja, a criatividade situa-se num terreno de permanente tensão entre o horizonte provável da liberdade e os limites circunscritos pela presença de diferentes formas de dominação social e cultural.

O aspecto instigante desta concepção repousa em sua dimensão contingente, em seu aspecto indeterminado, em sua ambiguidade intrínseca, pois para os autores a criatividade pode tanto provocar efeitos sociais positivos como situações sociais opressivas. Nesse sentido, a sociedade, como ato criativo, pode produzir situações e/ ou instituições voltadas à prestação de ações sociais solidárias ou pode gerar práticas genocidas.²⁸

Dentro desse contexto, embora não faça parte da essência do que temos por foco aqui, encontramos também a ideia de sociedades elásticas (*elastic societies*), visando destacar que hoje as relações sociais transbordam seus espaços territoriais, ao passo que nas sociedades tradicionais os laços entre os indivíduos tinham por base a localidade, as relações familiares e outras formas de grupos primários. O conceito de sociedades elásticas permite analisar as interações sociais mediadas pelas diversificadas tecnologias de comunicação e seus efeitos nos planos social e político, em contraposição às teorias críticas repletas de uma visão nostálgica das relações sociais, predominantes num período anterior.²⁹

²⁷ SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia**. São Paulo: Editora Jorge Zahar, 2008.

²⁸ ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. Three versions of the social. **Journal of Sociology**, London (UK), v. 51, n. 4, dez. 2015. p. 812-826.

²⁹ ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. Three versions of the social. **Journal of Sociology**, London (UK), v. 51, n. 4, dez. 2015. p. 812-826.

Retomando as narrativas mais tradicionais, cumpre lembrar que as sociedades se organizam de formas variadas, que se distinguem pelos fins, pela amplitude e pelo grau de intensidade dos vínculos que envolvem os membros do grupo social aos tipos de associação existentes.

Dentre os inúmeros conceitos de sociedade, o mais “genérico”, discute a sociedade como “o gênero humano, considerado o conteúdo abstrato e todas as formas de convivência humana ou a união entre os homens em geral”,³⁰ ou, em outras palavras, “todo o complexo de relações do homem com seus semelhantes”.³¹ Esse conceito genérico, no entanto, é bastante primário, uma vez que as sociedades se constituem de formas cada vez mais complexas em razão do aperfeiçoamento de mecanismos como a divisão do trabalho humano, o aproveitamento e controle de recursos naturais, as descobertas e invenções.

Verifica-se que, no decorrer do processo histórico, grupos sociais passaram a executar tarefas específicas, atingindo um amplo e intrincado pluralismo social, que exige que recorra o jurista à Ciência Política como condição para o desenvolvimento de estudo aprofundado dessas relações sociais e jurídicas. Alguns autores positivistas por ligarem o direito ao Estado (seja por uma concepção monista pura ou até dualista, no sentido de que só o Estado positiva o direito) e à força física, não conseguiram encontrar o jurídico nas sociedades primitivas. Isso se deve em parte ao hábito de considerar as sanções organizadas das sociedades modernas.³² Lembremos que, para o controle social, as sanções podem ser classificadas em “positivas ou negativas e difusas ou organizadas”, sendo que “a força física pode representar um tipo de sanção negativa organizada”.³³ Logo, nas sociedades, as regras de comportamento cuja inobservância acarreta uma sanção negativa implicam obrigações sociais.

Como se sabe, as sanções atuam como motivos para que os indivíduos cumpram regras de conduta, de conformidade com os costumes do grupo, por isso, em nossas sociedades, as sanções negativas estão muito ligadas mentalmente às sanções penais do Direito Criminal. Logo, o controle social, na esfera da organização política das sociedades, é visivelmente efetuado através das sanções negativas

³⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 14.

³¹ BONAVIDES, P. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 57.

³² SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: São Paulo: EDUSP, 1981. p. 89.

³³ SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: São Paulo: EDUSP, 1981. p. 89.

organizadas. O que implica uma relação não só entre a organização social e a organização política, mas, além disso, entre o controle social e a organização política da sociedade, que, veremos adiante, se materializa predominantemente através do Estado, o qual dá um contorno organizado também às sanções que definem os controles sociais. Assim, é bastante patente que esse controle seja caracterizado por regras explícitas, pelo uso planejado das sanções que servem de apoio às regras e por pessoas designadas para o interpretar e impor tais normas.

A definição de Souto e Souto de que “toda sociedade é organizada em torno de um sistema de regras fundamentais”, e de que pareça “de todo natural que haja nas sociedades primitivas controle no sentido da observância de regras essenciais”, justificaria que em sociedades muito remotas, quando os procedimentos não estiveram tão explícitos, tão organizados como os atuais, nem por isso poderão parecer inexistentes.³⁴ Sim, informam Souto e Souto

Nas comunidades simples, o controle é acentuadamente informal e exercido por meios normativos não-formalizados como os costumes, a opinião pública, os hábitos, as palavras convencionais, e outros. E nelas não se poderá razoavelmente negar a existência do direito pelo simples fato de aí não se encontrarem, em geral, formalismos de controle social e direito formal como parte desses formalismos de controle.³⁵

Antes de informar como as teorias se agrupam para explicar a organização das sociedades ao longo do tempo, cabe destacar que o valor atribuído à força (física) como meio de exercer o controle social está diminuído e diminuindo. Isso porque a força é a forma mais primitiva de controle social, e a forma mais simples e ampla utilizada pelos animais inferiores, mas que, nem por isso, ainda deixa de ser utilizada com frequência nas sociedades atuais e até como expressão do direito.³⁶

Contudo, a eficácia do direito parece estar em correlação com os desejos do grupo social em sua totalidade. E, segundo Souto e Souto, quanto mais o direito refletir a realidade, maior será a sua eficácia. Ou seja,

[...] a natureza social do direito não parece estar ligada em sua essência com a força física e a maior realização social dele não parece estar em ligação

³⁴ SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: São Paulo: EDUSP, 1981. p. 89.

³⁵ SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: São Paulo: EDUSP, 1981. p. 91.

³⁶ SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: São Paulo: EDUSP, 1981. p. 90.

demasiado estreita com ela. Pois a força não parece constituir uma característica sine qua non para a formação e uma maior realização do direito. A força seria uma das muitas formas que o direito poderia usar para a sua efetivação – embora forma importantíssima em nossa época e em nossas culturas.³⁷

A respeito das formas de organização das sociedades, não há uma teoria suficientemente ampla para determinar uma forma especialmente correta ou até mesmo específica para determinar como as sociedades e, por conseguinte, o Estado, se formaram. Alguns teóricos³⁸ vinculam resumidamente as várias teorias em basicamente duas: as teorias organicistas e as teorias mecanicistas.

A interpretação organicista comprehende a sociedade como “o conjunto de relações por intermédio das quais vários indivíduos vivem e atuam solidariamente, de forma ordenada, visando estabelecer entidade nova e superior”.³⁹ Os principais teóricos que se destacaram nessa corrente foram Aristóteles, já referido no tópico anterior, Platão, Comte (organicismo materialista), Savigny (organicismo ético e idealista) e Del Vecchio. Mas, não só esses.

Por exemplo, para Émile Durkheim, a sociedade é um todo orgânico, é um conjunto de pessoas que estabelecem entre si relações sociais — relações de interdependência —, que constituem um todo maior do que a simples soma das suas partes.⁴⁰ Uma sociedade, ou um sistema social, não é apenas o resultado da simples agregação de suas partes, exatamente porque os indivíduos são interdependentes. Nessa mesma direção, conforme insiste Norbert Elias, uma sociedade será tanto mais forte ou mais desenvolvida quanto mais integrada for. E, completa ele, os Estados-nação — uma entidade pouco estudada por seus colegas sociólogos, com exceção de Reinhard Bendix — são “as sociedades mais altamente integradas do nosso tempo”.⁴¹

Não custa lembrar que Aristóteles e Platão são o “tronco milenar da filosofia grega” de onde procedem os organicistas, como já percebemos, pois está na

³⁷ SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: São Paulo: EDUSP, 1981. p. 91.

³⁸ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

³⁹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 13.

⁴⁰ DURKHEIM, Emile. **Educação e Sociologia**. trad. Stephanía Matousek. 5.ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

⁴¹ ELIAS, Norbert. Processos de formação de Estados e construção de nações. In: NEIBURG, Federico; WAIZBORT, Leopoldo (org.) **Escritos e ensaios 1**: Estado, processo e opinião pública. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1970. p. 157.

produção aristotélica a ideia de que os homens são partes de um todo que é social.⁴² Na doutrina aristotélica assinala-se, com efeito, o caráter social do homem. Ou seja, a natureza fez um homem um “ser político”, que não pode viver fora da sociedade.

Se a sociedade é o valor primário fundamental, se a sua existência importa numa realidade superior, subsistente por si mesma, temos o organicismo. Isto é, a reunião de várias partes que preenchem funções distintas e que, por sua ação combinada, concorrem para manter a vida do todo.⁴³

Contudo, é importante anotar que os organicistas apresentavam tendências a adotar posições ideológicas reacionárias em relação ao poder.

[A concepção organicista] Entende esta que o homem jamais nasceu na liberdade e, invocando o fato biológico do nascimento, mostra que desde o berço o princípio de autoridade o toma nos braços, rodeando-o, amparando-o, governando-o. Vinte e quatro horas fora da proteção dos pais bastariam para acabar com o ser que chega ao mundo tão frágil e desprotegido. Dependência, autoridade, hierarquia, desamparo, debilidade, eis já no núcleo familiar os vínculos primeiros que envolvem a criatura humana e dos quais jamais logrará desatar-se inteiramente. Fazem os organicistas a apologia da autoridade. Estimam o social porque veem na Sociedade o fato permanente, a realidade que sobrevive, a organização superior, o ordenamento que, desfalcado dos indivíduos na sucessão dos tempos, no lento desdobrar das gerações, sempre persists, nunca desaparece, atravessando o tempo e as idades. Os indivíduos passam, a sociedade fica.⁴⁴

Os mecanicistas, por sua vez, atacam a Teoria Organicista sempre negando que exista alguma espécie de identificação entre os organismos biológicos e a sociedade, pois a sociedade experimenta fenômenos que não encontram equivalência na realidade do sujeito, tal como migrações, mobilidade social e suicídios, por exemplo. No organismo individual, as partes não vivem por si mesmas, nem podem estar fora do ser que integram ou em outra posição que não aquela que a natureza lhes determinou.⁴⁵

A teoria mecanicista é predominantemente filosófica, com especial destaque para os filósofos jusnaturalistas, segundo os quais a “sociedade é um grupo derivado de um acordo de vontades formalizado por seus próprios membros” que se unem por um “mesmo interesse comum”, que depende da conjugação de seus

⁴² BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 58.

⁴³ BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 58.

⁴⁴ BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 59.

⁴⁵ BONAVIDES, P. *Ciência Política*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 60-61.

esforços para que seja alcançado. De acordo com essas ideias, o fundamento da sociedade é, então, o consentimento dos cidadãos firmado por meio do pacto social.⁴⁶

A teoria mecânica é predominantemente filosófica e não sociológica. Seus representantes mais típicos foram alguns filósofos do direito natural desde o começo da idade moderna. Seus corolários, com rara exceção, e Hobbes é aqui uma dessas exceções, acabam, sob o aspecto político, na explicação e legitimação do poder democrático. Das teses contratualistas, da postulação que estas fazem, infere-se que a base da Sociedade é o assentimento e não o princípio de autoridade. A democracia liberal e a democracia social partem desse postulado único e essencial de organização social, de fundamento a toda a vida política: a razão, como guia da convivência humana, com apoio na vontade livre e criadora dos indivíduos.⁴⁷

Mais uma vez, cabe destacar, então, que os organicistas são os que “se abraçam ao valor Sociedade” e se esquecem das liberdades individuais e da autonomia. Assim, com base nessas crenças, os organicistas tendem a assumir posições antidemocráticas, autoritárias e de direita, bem como defender justificações reacionárias do poder e autocracia. Os mecanicistas, ao contrário, são os que não reconhecem a sociedade como uma realidade suscetível de subsistir fora ou acima dos indivíduos, mas apenas como uma soma de partes.⁴⁸

Portanto, a vida em sociedade é condição necessária à sobrevivência da espécie humana e se consolida por meio dos contatos sociais mais duradouros como formas mais estáveis de integração social.⁴⁹ A sociedade aparece como um tipo de arranjo social, que alcança um nível elevado de autossuficiência em relação ao meio ambiente natural em que se encontra, gerando inúmeras vantagens para o conjunto, em que cada indivíduo influencia e sofre influência, e consequentemente inovações contínuas fruto dessa inter-relação social.

Merece destaque exemplar, antecipadamente, o pensamento que reflete o “pacto social” mecânico quando Rousseau destaca a necessidade, não natural, mas prática, de uma total alienação de cada parceiro com todos os seus direitos para toda a comunidade.

[...] cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e ainda recebemos cada membro como uma parte indivisível do todo. Em vez da pessoa particular de cada parte

⁴⁶ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 13-14.

⁴⁷ BONAVIDES, P. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 61.

⁴⁸ BONAVIDES, P. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 59.

⁴⁹ OLIVEIRA, Péricio Santos de. **Introdução à sociologia**. 18. ed. São Paulo: Ática, 1998. p. 37.

contratante, esse ato de associação produz um órgão moral e coletivo [...]. Essa pessoa pública, que é assim formada pela união de todas as outras, foi antes chamada de cidade, e agora é chamada de República ou corpo político, que é chamado por seus membros de Estado quando é passivo, Soberano quando é ativo, e Potência quando comparado a seus semelhantes. Com respeito aos associados, eles tomam coletivamente o nome de povo, e são chamados em particular de cidadãos [...].⁵⁰

Portanto, a sociedade é:

Qualquer grupo relativamente permanente, com certo grau de organização, capaz de subsistir em um meio físico determinado e que assegura sua perpetuação biológica e a manutenção de uma cultura”, e que possui “uma determinada consciência coletiva de sua unidade e de sua história, que estão a serviço de sua própria manutenção e preservação.⁵¹

Se o organicismo e o mecanicismo foram as duas mais importantes formulações históricas sobre os fundamentos da sociedade, qualquer conceito que se desenvolva sobre “sociedade” vai trazer maior influência de uma ou de outra concepção. As descrições sobre a formação e a organização do Estado também não escapam dessa complexidade, embora por outro viés.

2.3 O ESTADO: ORIGEM E ORGANIZAÇÃO

O Estado é uma forma de organização da sociedade e, por seu elevado grau de complexidade, até se confunde com seus predicadores, por mais díspares que sejam. Por exemplo, Soares a denomina, a exemplo dos clássicos da Antiguidade, como sendo uma “sociedade política”, que é a que se ocupa da “totalidade das ações humanas, coordenando-as em função de um objetivo comum”,⁵² e, dessa forma, coexiste com outras estruturas sociais, tais como a família, as tribos e os clãs, delas se diferenciando pelo monopólio legítimo da coação física para fazer valer as suas determinações, entre outras coisas.

Entender o Estado, sua formação e organização, ao longo do tempo, remonta a concepções estruturadas primeiramente numa Ciência Política, vez que também o Estado é um conceito político. Mas, especificamente, quem se dedica a

⁵⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípios do direito político. Tradução: Nereo Marchesoti Neto. Barueri: Camelot Editora, 2023. p. 18.

⁵¹ DIAS, Reinaldo. **Sociologia do Direito**: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

⁵² SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 19.

entender e conceituar o Estado é a Teoria do Estado. Como informa Ranieri, diferenciando-as: “Teoria do Estado e Ciência Política são disciplinas distintas, que não se confundem. O objeto da Teoria do Estado é o Estado como pessoa jurídica, dotada de direitos e obrigações jurídicas. [...]”; por sua vez, “a Ciência Política é ciência empírica, que se desenvolve em torno da análise do fenômeno político, com o objetivo de classificar, formular generalizações e conceitos gerais.”⁵³

Assim sendo, a expressão literária “Estado”, vem do latim *status* que é igual a “está firme”, e que significa “situação permanente de convivência e ligada à sociedade política”.⁵⁴ O termo teve sua identificação literária expressa em Maquiavel, sendo, a partir desse marco, utilizado desde então pela sociedade italiana como sinônimo de cidade independente. Posteriormente, percebe-se sua consolidação nas doutrinas francesas, inglesas e alemãs. Portanto, trata-se de um conceito que, assim como outros — por exemplo, os que distinguem o Estado do estado-nação, os quais conceituaremos sucintamente adiante —, são todos também conceitos políticos situados no quadro da revolução capitalista que tende a ocorrer em cada país, ou seja, no processo de formação do estado-nação e da revolução industrial nesse país. Assim, em grande medida, essa organização possui um viés mais histórico-sociológico do que normativista. Contudo, como parte dos fundamentos desta tese, será abordado um pouco de ambos.

Cada povo que partilha uma etnia e uma história comum busca se constituir em nação, controlar um território e construir seu próprio Estado, dessa forma, constituindo-se em estado-nação. Neste quadro, o estado-nação é a sociedade política soberana, e o Estado é a instituição maior de uma sociedade em sentido amplo, como melhor definiremos posteriormente. Assim, como ponto de partida conceitual neste tópico, consideramos duas bases de entendimento a respeito do que venha a ser o Estado: primeiramente, “o Estado é uma forma específica de sociedade política, organizada mediante regras e dotada de poder superior sobre os seus membros”⁵⁵, ou como também afirmou Bobbio, uma sociedade política com “a forma mais intensa e vinculante de organização da vida coletiva”;⁵⁶ isto é, qualquer tipo

⁵³ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 14-15.

⁵⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 51.

⁵⁵ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 17.

⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. São Paulo: Edipro, 2017. p. 13.

assumido pelo Estado em seu desenvolvimento no tempo e espaço independente de suas variações; e também “o Estado é uma pessoa jurídica de direito público interno e internacional”.⁵⁷ Qualquer definição de Estado apresentará matizes diversos, a depender da predominância do aspecto político sobre o jurídico, e vice-versa, pois ambas são possibilidades metodológicas.

Para dar continuidade com este estudo, vez que já começamos a tratar os conceitos também sob a perspectiva jurídica, faz-se necessário considerar também as relações dos conceitos de sociedade, Estado e direito. Como já tivemos algum tempo revisando o conceito de sociedade, cabe, a título de preliminariedade, expor também, pelo menos sumariamente, um pouco do que o direito pensa a respeito do próprio direito para prosseguir no entendimento de algumas instituições importantes com respeito ainda ao Estado.

Perceba-se que este conceito, o de direito, é um dos mais complexos de determinar, ou, até mesmo, sintetizar. Corrobora com isso Ferraz Jr., que indica que “o direito é muito difícil de ser definido com rigor”.⁵⁸ E justifica a afirmação com base numa multiplicidade de símbolos e ideais “reciprocamente incompatíveis”, embora, o direito:

[...] não deixe de ser um dos mais importantes fatores de estabilidade social. [...] [Logo,] um complicado mundo de contradições e coerências, pois, em seu nome tanto se vêem respaldadas as crenças em uma sociedade ordenada, quanto se agitam a revolução e a desordem. O direito contém, ao mesmo tempo, as filosofias da obediência e da revolta, servindo para expressar e produzir a aceitação do *status quo*, da situação existente, mas aparecendo também como sustentação moral da indignação e da rebeldia.⁵⁹

Assim, em um mar de conceituações e de doutrinadores, não consideramos ser um mero reducionismo falar dos conceitos de direito a partir de alguns expoentes brasileiros. Isso fazemos a título de economia e fidelidade epistemológica, uma vez que, aqui, o centro e foco de nosso estudo não é exaurir estes conceitos iniciais, apenas circunscrevê-los para fornecer alguns fundamentos para os capítulos

⁵⁷ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 17.

⁵⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas. p. 10.

⁵⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas. p. 09.

posteiros principais, quando trataremos dos sistemas processuais penais, especificamente.

Para compreender minimamente o direito, é necessário considerar que, em determinados momentos, o fenômeno jurídico se distingue do saber jurídico e, justamente por isso, a compreensão do que é o direito passa para as mãos daqueles cuja missão é conhecê-lo. Assim:

[...] no Direito, e, consequentemente, para seus vários campos profissionais, não haverá espaço para os medíocres, para aqueles que se contentam com horizontes restritos, para os que se acomodam com o conhecimento superficial; para os que não contestam a verdade aparente; para os que se amesquinham com as injustiças; para os que se escondem nas crises; para os que não buscam permanentemente descrever o mistério do Homem e das estruturas políticas e sociais por ele criadas.⁶⁰

O direito, obviamente, não pode ser entendido exclusivamente dentro de uma perspectiva ou da Filosofia ou da Teologia, ou como um sinônimo de justiça, e muito menos sob um sentido firmal de um conjunto de normas. De forma intuitiva, a palavra direito já nos outorga a noção do que é correto, justo e, até mesmo, equânime. Mas, o direito é uma palavra multívoca, pois possui vários significados. Por exemplo, o ideal do direito como técnica ou arte procura melhorar as condições sociais ao sugerir e estabelecer regras justas e equitativas de conduta, à sua vez, o direito como ciência enfeixa o estudo e a compreensão das normas postas pelo Estado (juspositivismo) ou pela natureza do Homem (jusnaturalismo). Portanto, o direito não se limita a apresentar e classificar regras de conduta e procedimentos, mas tem também o objetivo de analisar e estabelecer princípios para os fenômenos sociais. Ou seja, “o direito como ciência é um conjunto de normas de conduta para a adequação social.”⁶¹

A partir dos elementos da linguagem — matéria-prima constitutiva das descrições dos eventos jurídicos —, é possível dizer que:

[...] o termo direito, em seu uso comum, é sintaticamente impreciso, pois pode ser conectado com verbos (meus direitos não valem), com substantivos (o direito é uma ciência), com adjetivos (este direito é injusto), podendo ele próprio ser usado como substantivo (o direito brasileiro prevê ...), como advérbio (fulano não agiu direito) [ou] como adjetivo (não se trata de um

⁶⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 08.

⁶¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 08-10.

homem direito). Já do ponto de vista semântico, se reconhecemos que um signo linguístico tem uma denotação [...] e uma conotação [...], então é preciso dizer que *direito* é, certamente, um termo denotativo e conotativamente impreciso. Falamos assim, em ambiguidade e vagueza semântica. [...] Por fim, pragmaticamente, direito é uma palavra que tem uma grande carga emotiva. [...] [Logo] qualquer definição que se dê de *direito*, sempre estaremos diante de uma definição persuasiva. Isso porque é muito difícil, senão impossível, no plano da prática doutrinária jurídica, uma definição *neutra*, em que a carga emotiva tivesse sido totalmente eliminada.

62

Além do mais, o direito é um dado histórico; não existe direito desligado de um contexto histórico e desgarrado da experiência, cumulativa. Não existe direito fora da sociedade, vez que é ligado e condicionado às relações jurídicas. Bem como, o direito disciplina condutas, impondo princípios à vida em sociedade. Daí porque se diz que, também, o direito não prescinde de valores que lhe são absolutamente essenciais. Assim, o direito traduz uma realidade histórico-cultural, realizando permanentemente valores de convivência.

O que nos leva à possibilidade de sintetizar que, sob o aspecto geral, o direito se apresenta, pelo menos, sob três acepções. Como regra de conduta obrigatória, o direito objetivo; como um sistema ordenado de conhecimentos, a ciência do direito; e, como uma faculdade que a pessoa tem de agir para obter de outrem o que entende cabível, o direito subjetivo.

Todavia, o direito enquanto conceito é objeto em pensamento, enquanto definição é divulgação de pensamento mediante palavras. A respeito da noção de direito, também podemos perceber que se esta noção é geral, universal e necessária, então ela deve ser alcançada dedutivamente a partir da ideia do direito, de quem depende, e esta não seria outra senão a justiça.⁶³ Há múltiplas correntes filosóficas do direito, porém, duas tendências fundamentais se destacam.

[...] uma de índole espiritualista, que situa o valor justiça como elemento essencial e preeminente, além de proclamar a existência do Direito Natural, outra é de natureza positivista, que valoriza apenas os dados fornecidos pela experiência, identificando o fenômeno jurídico com a norma ou com o fato e admitindo por Direito apenas o institucionalizado pelo Estado.⁶⁴

⁶²FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas. p. 15-16. (grifos do autor)

⁶³ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado – Editor, 1961. p.100.

⁶⁴ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 39-40.

Na verdade, o direito positivo se apresenta na sociedade como um processo de adaptação social, isso porque é criado como a fórmula da segurança e da justiça. Nader o define, em sua dimensão positiva, como “o conjunto de normas de conduta social, imposto coercitivamente pelo Estado, para a realização da segurança, segundo os princípios de justiça”.⁶⁵ Assim, o direito existe para garantir o funcionamento da sociedade e ao mesmo tempo preservar a dignidade da pessoa humana. Ou seja, mesmo para a filosofia do direito, conceituá-lo é mais determinar uma noção corrente consagrada pelo uso do que alcançar alguma essência impossível. Aos olhos do homem comum, afirmou Reale, “o direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros.”⁶⁶

Apesar destas conceituações ideais, não podemos esquecer que a ciência do direito, como discurso estruturador da instituição social, é um verdadeiro enigma. Já nos disse Warat,

A ciência jurídica, como discurso que determina um espaço de poder, é sempre obscura, repleta de segredos e silêncios, constitutiva de múltiplos efeitos mágicos e fortes mecanismos de ritualização, que contribuem para a ocultação e clausura das técnicas de manipulação social.⁶⁷

Com base em seus componentes, esse conjunto de conceitos a respeito do direito e sistematizados pela ciência jurídica também possui um elevado componente político. Isso porque, na vida em sociedade, cada segmento político deve corresponder a um ideário de valores sociais. Na verdade, frequentemente, o legislador nunca ousa dizer o interesse político que ditou um projeto de lei ou que deformou a lei existente, mas ele sempre está ali.⁶⁸ Dessa forma:

O direito nasce na luta e pelo triunfo dos mais fortes [...] O mais forte sai vencedor de um combate cujo prêmio é a lei. Após o que o jurista declara gravemente que a lei é a expressão da vontade geral. Ela não é nunca senão a expressão da vontade de alguns.⁶⁹

⁶⁵ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 44, 45.

⁶⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 01. (grifos do autor)

⁶⁷ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. II – a epistemologia jurídica da modernidade. trad. José Luis Bolzan. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 57.

⁶⁸ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 57.

⁶⁹ (RIPERT, 1955, *apud* MACHADO NETTO, 1966, p.79-81). MACHADO NETTO, A. L. **O direito e a vida social**. São Paulo, Cia Edit. Nacional, 1966.

Esse “discurso encantado” insere o direito no sistema de representações míticas que governam a produção dos dispositivos de submissão, que, em geral, respondem não só a certos efeitos deliberados, mas também “a um conglomerado difuso de efeitos mágicos provocados pela ordem simbólica da sociedade”.⁷⁰

É legítima uma certa preocupação aqui quanto à omissão que o pensamento jurídico realiza ao manifestar-se sobre os modos em que a gramática de produção, circulação e recepção de seus discursos ao desvincular as verdades que constrói de sua realidade política.⁷¹ Quando o legislador, representando o Estado, introduz ou modifica norma no ordenamento jurídico, é como se estivesse movimentando peças de um jogo de xadrez.⁷² Há reflexos sociais decorrentes da nova postura perfeitamente conhecidos; há outros que podem ser mais ou menos previstos e há ainda aqueles totalmente imprevistos. Logo, o Estado necessita ser cuidadoso ao legislar e aplicar o direito a fim de evitar ao máximo inquiétudes sociais.

Mas continuemos com as considerações específicas acerca dos fundamentos e da organização do Estado. Ou seja, quais são os pressupostos teóricos que fundamentam essa organização, desde suas formas iniciais até os momentos atuais?

2.3.1 Fundamentos e pressupostos teóricos quanto ao conceito de Estado

Já lançamos mão de algumas ideias que estabelecem alguns fundamentos e pressupostos teóricos a respeito do conceito, ou conceitos, a respeito do Estado. Contudo, ainda se faz necessário um pouco mais de aprofundamento quanto a esta questão, quase que repetitivamente.

Durante toda a história da humanidade, os Estados estiveram presentes em uma parcela pequena da nossa narrativa. Para chegar a essa afirmação, precisamos fazer uma separação conceitual na qual analisamos o Estado a partir de quatro características.⁷³ Assim, para considerarmos uma organização como Estado,

⁷⁰ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. II – a epistemologia jurídica da modernidade. Tradução de José Luis Bolzan. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 58.

⁷¹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. II – a epistemologia jurídica da modernidade. trad. José Luis Bolzan. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 59.

⁷² VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

⁷³ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

precisamos levar em conta que: ela seja “diferenciada de outras organizações em atividade no mesmo território; [que ela seja] autônoma; [que seja] centralizada; [e] seus setores estejam coordenados.”⁷⁴

É importante, desde já, destacar que esses critérios podem variar significativamente quando comparados aos de outros teóricos da teoria do Estado e, inclusive, se considerarmos que os elementos de um Estado moderno são mais específicos e abrangem a complexidade de seu tempo.

Por exemplo, se estudarmos as origens do Estado — esse ente complexo —, devemos levar em conta a ênfase que se dá ao elemento da força ou se se destaca a natureza jurídica, que toma por ponto de partida a noção de ordem, aspectos que não são necessariamente excludentes.

É possível classificar os conceitos que condicionam o conceito de Estado à força como sendo políticos. Obviamente neles não está ausente a preocupação com o enquadramento jurídico, “mas o Estado é visto, antes de mais nada, como força que se põe a si própria e que, por suas próprias virtudes, busca a disciplina jurídica.”⁷⁵ O conceito de Estado como força material irresistível, limitada e regulada pelo direito⁷⁶, ou como unidade de dominação independente no exterior e no interior, atuando de modo contínuo com meios de poder próprios, delimitada no âmbito pessoal e territorial,⁷⁷ ou, ainda, como institucionalização do poder,⁷⁸ mantém, na verdade, a tônica na ideia de força — ainda que associada a outros elementos e disciplinada pelo direito.

Por sua vez, as teorias denominadas jurídicas não ignoram a presença da força no Estado, nem deixam de reconhecer que ele, por suas finalidades, é uma sociedade política. Contudo, conferem primazia ao elemento jurídico, acentuando que todos os demais elementos têm existência independente, fora do Estado, “só se compreendendo como componentes do Estado após sua integração numa ordem jurídica, o que também se dá com a força, que se integra no Estado como poder”⁷⁹.

⁷⁴ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 21.

⁷⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 117.

⁷⁶ DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. Paris: E. De Boccard, 1927.

⁷⁷ HELLER, Hermann. **Teoría del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 1947.

⁷⁸ BORDEAU, Georges. **L'Etat**. Paris: Éd. Du Seuil, 1970.

⁷⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 118.

São exemplos, principalmente a partir do século XIX, dessa noção de integração de elementos não jurídicos para, por meio de um momento jurídico, chegar-se ao Estado: a ideia, embora incompleta, de que este é uma ordem normativa coativa da conduta humana, sendo o Estado também dotado de personalidade jurídica, um sujeito artificial, visto como a personificação da ordem jurídica.⁸⁰

Há também o conceito que menciona uma prévia noção social de Estado, segundo a qual ele seria um povo fixado em um território e organizado sob um poder supremo, originário de império, atuando de maneira unitária na realização de seus próprios fins coletivos. Por ser uma ordenação de pessoas, o Estado é considerado uma corporação que se distingue das demais por ser territorial.⁸¹ Soma-se a isso a concepção de que o Estado é a unidade de um sistema jurídico que possui em si mesmo um centro autônomo e que detém a qualidade suprema de pessoa.⁸² Se a análise das diretrizes dominantes no processo das ideias nos leva à conclusão do caráter sistemático desses conceitos, da mesma forma, chega-se à mesma conclusão ao se proceder à descrição fenomenológica da realidade estatal.

Reale sinteticamente também aponta, no que ele denomina de natureza tridimensional do Estado,⁸³ que em todo Estado há sempre três elementos conjugados ou mutuamente implicados, nenhum deles podendo ser compreendido plenamente sem os outros dois: o fato de existir uma relação permanente de Poder, com uma discriminação entre governantes e governados; um valor ou um complexo de valores, em virtude do qual o Poder se exerce; e um complexo de normas que expressa a mediação do Poder na atualização dos valores de convivência.

Antes mesmo de adentrarmos sumariamente em alguns tipos de Estado que se estruturaram e se formaram ao longo de uma história disforme, pois em diversos lugares e por diversos processos isso veio a ocorrer não sincronicamente, destacaremos os principais elementos formadores da organização estatal.

⁸⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁸¹ RANELLETTI, Oreste. **Istituzioni di diritto pubblico**. Parte geral. Milão: Ed. Giuffrè, 1955.

⁸² DEL VECCHIO, Giorgio. **Studi Sullo Stato**. Milão: Ed. Giuffrè, 1958.

⁸³ REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2013. p. 374.

2.3.2 Organização do Estado

Somando vários dos elementos já elencados, temos que um Estado é a organização soberana de um povo sobre um determinado território e por um determinado espaço de tempo. Estado manifesta-se através de muitas formas de organização e de governo, sendo certo que muito mudou para ser o que identificamos hoje. O estado-nação ou país é um tipo de sociedade político-territorial soberana, formada por uma nação, um Estado (a instituição maior de uma sociedade em sentido amplo) e um território. É a forma de poder territorial que se impôs nas sociedades modernas a partir da revolução capitalista em substituição aos feudos e principalmente aos impérios antigos. Por outro lado, é com o advento da modernidade e o fim da Idade Média que o Estado toma a forma conceitual que adotamos na Teoria do Estado atual. Apesar disso, alguns autores divergem quanto aos elementos que compõem o Estado e como encará-los.

Assim, o Estado seria uma pessoa em si, que adquire status jurídico em virtude de sua organização, tendo como elemento subjetivo o seu povo, um território delimitado — que representa sua dimensão corpórea — e um governo soberano, responsável por manifestar a vontade dessa pessoa jurídica.

Como primeiro elemento organizacional do Estado, temos o território, que é o próprio corpo físico do Estado, um espaço físico que o compõe. É a partir desse limite que, em regra, é reconhecida a soberania estatal e suas relações jurídicas internas podem ser formadas.⁸⁴ Essa noção de território, enquanto elemento, surge com a organização westfaliana. Dessa forma, o reconhecimento por meio de tratados entre os Estados de que há uma porção de terras que pertence a um deles, e que o outro não o violará, é de grande importância para a compreensão dessa característica nos Estados modernos.

O território abrange algumas partes componentes, tais como o solo, o subsolo, o espaço aéreo, o mar territorial, a plataforma submarina, navios e aeronaves de guerra (em qualquer lugar do planeta, inclusive no território estatal estrangeiro), navios mercantes e aviões comerciais (no espaço livre, ou seja, nas áreas internacionais não pertencentes a nenhum Espaço soberano) e as sedes das

⁸⁴ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

representações diplomáticas no exterior, não sem controversas de alguns autores.⁸⁵ Faz-se importante perceber que o território é um dos principais critérios para adoção de uma lei. Ou seja, a regra é que em todo o território é aplicada a lei do Estado.

Outro elemento é o povo que engloba o somatório de nacionais em solo pátrio e no exterior, distinto da população que inclui os estrangeiros no território estatal. Povo é o elemento humano, ou subjetivo, do Estado. Portanto, é o agrupamento de pessoas que, ao ganharem complexidade, formam uma sociedade com funções e interesses diversos, mas que convergem para possuir um mínimo de estabilização social. Há nesta relação entre as pessoas e o Estado um vínculo jurídico. Alguns autores diferenciam o povo da nação.⁸⁶ Este último conceito remete a um conjunto de pessoas com origem comum, unidos por um sentimento e aspirações comuns, um sentimento complexo muitas vezes traduzido como patriotismo. Há países que abrigam várias nações, e nações divididas em mais de um país. Apesar do caráter idealista que o termo nação pode ser compreendido, existem nações pelo mundo.

Por fim, a soberania traduz-se no elemento abstrato, de matriz política, que permite, em última análise, a indispensável concreção dos elementos perceptíveis já expostos — o território e o povo —, viabilizando o Estado como sociedade político-jurídica. Isso porque as sociedades e organizações humanas tendem a se estruturar por meio de relações de poder, que se manifestam na busca por ordem e algum nível de hierarquia. Esses poderes, por sua vez, constituem a dinâmica da política, responsável por estabelecer essa ordem. Logo, é nessa política que surgem os governos soberanos.

O governo estatal possui uma força, uma coação irresistível em relação aos indivíduos e é independente em relação aos demais Estados. E este poder soberano como elemento estatal exige que essa relação de poder esteja presente em um território para identificarmos ali um Estado. A soberania, portanto, é o poder supremo do Estado, que não tem poder semelhante em seu território competindo com ele.

Assim, o Estado como ordem jurídica, é a organização soberana que detém o monopólio da violência legítima. Na medida em que o Estado é a lei, ele é uma instituição universal, que se aplica a todos os que vivem em seu território.

⁸⁵ FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do estado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013. p. 39.

⁸⁶ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

Consequentemente, o Estado moderno é a autoridade suprema que deixa de se confundir com o monarca, e que rejeita o arbítrio real para assim se tornar a lei universal. É a instituição organizacional e normativa dotada de poder coercitivo. É, por um lado, a ordem jurídica à qual cabe o papel de coordenar e regular toda a atividade social, e, por outro, o aparelho formado por oficiais públicos (políticos e burocratas e militares) dotados do poder exclusivo e extroverso de legislar e tributar, pois regula a vida social, econômica e política de quem não é seu membro direto: os cidadãos.

Porém, nem sempre essas características organizacionais foram dessa forma e estiveram presentes em todos os lugares ao longo do tempo.

2.4. SÍNTESE DOS TIPOS DE ESTADO

O Estado foi uma instituição que surgiu com os antigos impérios, passou por uma transição com a formação das primeiras cidades-Estado na Itália, ao final da Idade Média, e tornou-se moderno no momento em que o Estado-nação substituiu o império antigo. O Estado moderno é, portanto, o resultado da constituição dos Estados-nação — os países — e da Revolução Industrial. Dessa forma, é interessante, senão necessário, que observemos, de forma panorâmica, algumas características dos diversos tipos de Estado ao longo da história.

Se observarmos as formações sociais que buscaram instituir uma força orgânica, oriunda de alguma manifestação política, e chamarmos atualmente esse ente de Estado, perceberemos outras formas de Estado mais remotas. Para compreendermos o processo histórico do Estado e como ele chegou à forma moderna atual, buscaremos expor alguns traços dos Estados pré-modernos e, em seguida, apresentaremos as descrições gerais do Estado moderno.

Dentre os Estados pré-modernos, merecem destaque alguns desde a Antiguidade até o fim da Era medieval. Certamente são de nosso conhecimento exemplos de Estados antigos: o Egito a partir de 1500 a.C., a Pérsia do século V a.C., assim como o Japão e a China. Por outro lado,

Os Estados mais antigos que a história relata foram os grandes impérios que se formaram no Oriente desde 3.000 anos antes da era cristã. Os maiores e

mais antigos foram os que se formaram na Baixa Mesopotâmia, banhada pelas águas do Tigre e do Eufrates, e no Egito, banhado pelo Nilo.⁸⁷

Em razão desses exemplos é que também se chama o Estado antigo como oriental ou teocrático. Ou seja, Estados em que a família, a religião, a força econômica, e a estrutura estatal se misturavam de maneira indissociável. O Estado antigo representa a configuração mais recuada no tempo observada nas civilizações pré-clássicas do Oriente e do Mediterrâneo. Sua base territorial resultou da fixação de tribos nômades em vastas áreas de fácil acesso. Caracteriza-se por autossuficiência e organização unitária, centralizada e teocrática, em geral de forma monárquica. Na maioria dos casos, apresenta, ainda, estrutura burocrática em graus variados de complexidade. A ordem social não é igualitária, mas fortemente hierárquica e hierática, oferecendo reduzidas garantias jurídicas aos indivíduos.⁸⁸

Era um Estado unitário, em que as funções se misturavam entre aqueles que recebiam mais poderes do soberano, quando este decidia por delegar algumas de suas funções. A ideologia teocrática orientava não apenas a vida particular, mas também as relações estatais, fundamentando o exercício da força e do governo em uma explicação de origem divina. Era comum que os líderes dos Estados fossem considerados deuses na Terra, como no caso dos faraós do Egito.

Afastando-se de qualquer romantismo na análise do Estados antigos, é possível que um traço comum da época fosse o conflito constante entre as formações estatais, que se mantinham pela força das suas armas. Desses conflitos, um Estado anexava o território do outro ao seu poder, inclusive com a escravização do povo vencido. Outra característica que decorre deste arranjo político é que, de maneira geral, no Estado antigo, faltava o elemento de um povo, ou nação, em que as pessoas possuíssem um sentimento de pertencimento àquele Estado.⁸⁹

Ainda, no Estado antigo não se podia falar em uma sociedade civil separada do Estado, porque todo o poder político estava concentrado em uma oligarquia representada pela figura do monarca. Para Hobbes e para os demais filósofos contratualistas, a oposição se dava entre uma "sociedade natural" e uma

⁸⁷ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualização de Miguel Alfredo Maluf Neto. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101.

⁸⁸ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 25-26.

⁸⁹ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualização de Miguel Alfredo Maluf Neto. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

"sociedade civil" que se confundia com o Estado.⁹⁰ Foi apenas com Hegel que essa separação, já em curso na prática, passou a ser reconhecida.

Por sua vez, no Ocidente, o Estado grego — também denominado Estado helênico — pode ser situado temporalmente entre os séculos IX e IV a.C. As transformações ocorridas nesse período foram significativas, o que exige a demarcação de alguns fatos específicos, para além das características gerais desse modelo de organização social e estatal, de grande importância para a sociedade ocidental.

O Estado grego é a *Pólis*, a cidade-Estado de pequena extensão territorial, observada já por volta do século VIII a.C., na qual há razoável grau de integração entre os habitantes, consequência do sentimento de identidade e interesses comuns. Foi na *Pólis* que se desenvolveu a chamada “democracia dos antigos”, isto é, a modalidade de autogoverno na qual as decisões políticas são tomadas em praça pública (a *ágora*), mediante votação aberta e direta dos cidadãos do sexo masculino, propriamente nascidos e com antepassados nascidos naquela localidade. Apesar de se imaginar que o Estado grego seria democrático, tal pensamento não pode ser assumido de forma literal, principalmente se o parâmetro do conceito de democracia for pensado como nos dias atuais. Na verdade, a ideia de democracia surgiu na Grécia, mas prevaleceu efetivamente por um curto período de tempo, pois, a partir do século IX a.C., a Grécia foi governada na forma monárquica e no modelo patriarcal. O Estado era formado por cidades que possuíam grande independência entre elas.

Sahid Maluf destaca, neste sentido, que:

O Estado grego antigo, geralmente apontado como fonte da democracia, nunca chegou a ser um Estado democrático na acepção do direito público moderno. O próprio Estado ateniense, no auge da sua glória, sob a liderança de Péricles, apresentava, na sua população de meio milhão de habitantes, cerca de 60% de escravos, sem direitos políticos de qualquer espécie, além de cerca de 20.000 estrangeiros. Resumiam-se a pouco mais de 40.000 os cidadãos que governavam Atenas e constituíam a soberania do Estado.⁹¹

Por outro lado, certamente alguns elementos que hoje são símbolos da democracia surgiram no Estado grego, como o julgamento realizado no júri, o qual é

⁹⁰ HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

⁹¹ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualização de Miguel Alfredo Maluf Neto. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 105.

decidido por cidadãos e demonstra a igualdade entre os pares, e a deliberação de decisões políticas em ambientes públicos, que representa a democracia direta.⁹²

Os Estados-cidade passaram por transformações e assumiram formas diversas de governo, até mesmo com a república democrática direta. Parece que a democracia daquele, então, iniciou-se de forma inusitada. Depois de “derrubar” a tirania em Atenas, Clístenes, desejando derrotar a oposição liderada por Iságoras (um ateniense controlado pelos espartanos), foi obrigado a se aliar às camadas mais baixas da população, informa Assis, e continua,

Para angariar o apoio do povo, Clístenes propôs um conjunto de reformas com o intuito de tornar possível a participação de todos os cidadãos no poder político. [...] No que diz respeito à constituição ateniense, Clístenes manteve o Arcontado e o Areópago exatamente como antes, porém: a) criou o Conselho dos Quinhentos (Boulé); b) ampliou de forma acentuada as competências da Assembleia do Povo (Eclésia); c) introduziu mudanças na escolha dos membros do Tribunal Popular (Heliéia), aplicando os mesmos princípios e o mesmo método de eleição e escolha dos membros do Conselho dos Quinhentos. [...] Péricles [...] no início de sua carreira política posicionou-se contra os privilégios e poderes dos membros do Areópago [...] aprofundou as reformas democráticas iniciadas por Clístenes [...] seu poder não se apoiava em qualquer cargo excepcional. Sua influência dependia, em última instância, de sua capacidade de atrair para suas propostas a maioria dos cidadãos que comparecia às reuniões da Eclésia.⁹³

De toda forma, a aristocracia sempre teve papel importante nos governos gregos. Neste processo de evolução, no século IV o Estado ateniense editou seu conjunto de leis, semelhante ao papel de uma Constituição e, como vimos, instaurou a Assembleia dos Cidadãos, que passou a assumir o principal papel político no Estado, o que trazia a substituição do Conselho de Anciões, com características nitidamente aristocráticas. Outro traço marcante do Estado grego era a separação das leis e da esfera pública com a religião. Apesar de uma narrativa mítica que inspirava o pensamento filosófico e político, as leis eram necessariamente pautadas em algum fundamento racional.

Dando seguimento, podemos ver agora algumas características marcantes do Estado romano. O Estado romano perdurou por longo período (754 a.C. a 565 d.C.) e teve grande importância no mundo ocidental, inclusive com influência no mundo oriental, uma vez que o império romano conquistou território do lado oriental da

⁹² LOPES, J. R. L.; QUEIROZ, R. M. R.; ACCA, T. S. **Curso de história do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

⁹³ ASSIS, Olnei Queiroz. **História da cultura jurídica**: o direito na Grécia. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 131-132; 137-138.

Europa, norte da África e parte da Ásia. Roma passou por governos diversos nesse período. Apesar de ser conhecido como período do Império Romano, houve governos monárquicos, republicanos, principados e o imperial.

Inicialmente, o Estado romano era monárquico, do tipo patriarcal, tendo evoluído da realeza hereditária para a república, com a presença do Estado-Cidade, chamado *civitas*.⁹⁴ Umas das razões da duração do Estado romano deveu-se à organização em bases municipais e ao exercício de um poder político soberano, exercido por um único detentor.⁹⁵ Importante neste cenário político é a forma com que os romanos aceitavam costumes locais como regras válidas, ainda que os municípios incorporados ao império tivessem que se submeter ao poder central. Dessa forma foi possível, ao contrário do que ocorreu ao povo do Estado grego, incorporar as pessoas dos locais dominados.

Nesse sentido,

A partir do século III a.C., foram denominados *municipia* os territórios pertencentes a comunidades originalmente independentes que, incorporados ao território estatal romano, perdiam a natureza de *civitas*. Às *municipia* eram impostos certos serviços e prestações (denominados *munera capere*) e exigida a submissão às leis romanas, garantindo-se, contudo, certa autonomia, que se expressava pela preservação de normas e costumes locais preexistentes. Tal garantia foi especialmente notada no campo das relações privadas, mas também na organização administrativa. Esta, exercida pela magistratura e pelas corporações locais, independentemente da forma de incorporação dos habitantes à cidadania romana, não incluía direitos políticos (em especial o direito de voto) até prova de incontestável fidelidade e progressiva latinização.⁹⁶

O império romano conseguia concretizar as três formas de governos propostas por Aristóteles, sendo que a realeza era formada pelos cônsules, a democracia pelos cidadãos em comícios e a aristocracia através do Senado. Maluf também anota características importantes sobre os direitos e função do Estado romano:

O Estado romano, muito semelhante ao Estado grego, tinha suas características peculiares: distinguia o direito da moral, limitando-se à segurança da ordem pública; a propriedade privada era um direito quiritário que o Estado tinha empenho em garantir; o homem gozava de relativa

⁹⁴ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualização de Miguel Alfredo Maluf Neto. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁹⁵ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. Barueri: Manole, 2023.

⁹⁶ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. Barueri: Manole, 2023. p. 27.

liberdade em face do poder estatal, não sendo obrigado, praticamente, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; o Estado era havido como nação organizada; a vontade nacional era a fonte legítima do Direito.⁹⁷

O papel dos comícios, apesar de variar durante o império, no período republicano teve alguma importância, tendo sido determinante na aprovação de algumas leis. Por outro lado, os magistrados representavam aqueles que mais poderes políticos tinham em Roma, sendo as pessoas que realmente governavam o império. Estudar profundamente o Estado romano certamente remeterá a elementos históricos da formação do Direito enquanto ciência, bem como a origem dos institutos que são adotados hoje na esfera jurídica.

Cenário posterior ao Estado romano foi o surgimento, após a fragmentação deste, do Estado medieval. O período medieval é compreendido entre os séculos X e XV, logo, praticamente mil anos. O Estado medieval teve três elementos presentes que o caracterizaram: a predominância do cristianismo, as invasões bárbaras e o feudalismo.⁹⁸

Certamente, a Igreja Católica romana foi um elemento político de grande influência na organização estatal durante este período. O fato de ter sido uma organização que sobreviveu durante um momento em que os poderes centralizados foram dissipados deu a ela uma vontade organizacional, perpassando de forma horizontal por diversos núcleos de poderes da época. Assim, após as invasões bárbaras e dos povos árabes pelo Europa, e com o fim do império romano do Oriente, faltaram poderes políticos organizados e que conseguiram manter-se. Foi o que acabou por dar origem aos feudos. Sabemos que os feudos eram grandes porções de terras de propriedade do senhor feudal que tinham em sua extensão os vassalos, que produziam nos feudos em troca do uso das terras e de proteção. A relação era, portanto, estritamente contratual, na qual um cedia o uso das terras e proteção militar em troca de produção de alimentos e suprimentos básico para a vida à época. As características desse novo sistema foram:

[...] uma permanente instabilidade política, econômica e social; [destacada] distinção e choque entre o poder espiritual e o poder temporal; a fragmentação do poder, mediante a infinita multiplicação de centros internos de poder político, distribuídos aos nobres, bispos, universidades, reinos,

⁹⁷ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualização de Miguel Alfredo Maluf Neto. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 111.

⁹⁸ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

corporações, [entre outros]; e um sistema jurídico consuetudinário embasado em regalias nobiliárquicas; [além de] relações de dependência pessoal e hierarquia de privilégios.⁹⁹

Desse processo histórico não é possível afirmar como cada feudo funcionava e como essa relação estatal se dava além de tais elementos, que se resumiam ao poder desses senhores feudais. De toda forma, um elemento do final da Idade Média que acabou sendo determinante para o modelo absolutista que se seguiu foi o fato de os senhores feudais terem realizado conquistas territoriais, anexando outros feudos aos seus e, assim, formando pequenos reinos hereditários.

Por fim, chegamos à modernidade e aos principais elementos que produziram o que conhecemos como o Estado Moderno. A modernidade se inicia pela queda de Constantinopla em 1453 e a conquista das Américas a partir de 1492. Destacamos que ambos os fatos históricos são de grande importância e representam a abertura da Europa para o resto do mundo. O primeiro deles abre a Europa para o Oriente, ao passo que acaba com o monopólio da rota comercial por Veneza, enquanto o segundo abre para a Europa um mundo ainda inexplorado, com possibilidades ainda desconhecidas de conhecimento e comércio.

Esses fatos se coadunaram a um pensamento filosófico que retirou Deus do centro das explicações e colocou o homem racional como detentor do poder de explicar, dominar e até mudar a natureza. Ainda, encontrou amparo em uma nova classe social que estava em ascensão, a burguesia, que necessitava de um Estado que garantisse segurança e previsibilidade nas relações militares e tributárias, para lograrem êxito em suas atividades. Outro fator que deve ser pensado foi o advento de teorias que consagraram a ideia de um Estado absolutista, sendo destaque junto com as teorias contratualistas para a compreensão do Estado como o temos hoje.

A esse respeito disso, escreve Soares:

Assim, o poder dos senhores feudais decaiu, diretamente ameaçado pela extinção gradual da servidão. O resultado disso foi o deslocamento da coerção política, em um sentido ascendente, rumo a uma cúpula dotada de poder centralizado e militarizado: o Estado absolutista.¹⁰⁰

⁹⁹ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 25.

¹⁰⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 79.

Esse Estado absolutista passou por algumas fases distintas, sendo que, se por um lado decorreu da evolução dos reinos feudais, por outro, várias teorias foram desenvolvidas e solidificadas na Europa, as quais exigiram justificativas para o poder dos reis. Não obstante, as monarquias absolutas encontraram nas Constituições e nas declarações de direitos fundamentais uma limitação, configurando o Estado agora como um ente.

Este Estado moderno apresenta duas características marcantes em seu surgimento, ou o que podemos anotar como a fase de transição, que são o aparato administrativo de forma burocrática, e que presta alguns serviços públicos, e o monopólio legítimo da força que poderá ser exercido contra todos que estão sob a égide de um determinado Estado.¹⁰¹

Nesse contexto, o pensamento liberal também esteve presente e foi utilizado para justificar um Estado que detinha o monopólio do poder para que o livre comércio fosse exercido. Apesar de parecer paradoxal em um primeiro momento, a burguesia percebeu que somente com um Estado único e centralizado seria possível garantir segurança e previsibilidade tributária para o exercício livre de suas atividades. Aqui o Estado moderno cumpriu um papel fundamental, que foi afastar qualquer poder paralelo. Contudo, ele o fez sempre pautado em um liberalismo político-econômico de contenção sobre o papel deste poder estatal.

Destacamos outro momento importante, a Paz de Westphalia (em 1648), que pode ser considerada o principal fato desta transformação estatal e que solidificou os Estado e seus elementos da era moderna. A Paz de Westphalia foi o nome dado aos tratados assinados após a Guerra dos Oitenta Anos e a Guerra dos Trinta Anos, em que Estados católicos e protestantes disputavam territórios e governos. Tal fato é de grande importância para o surgimento do Estado moderno, pois os tratados firmaram a necessidade de territórios para a formação de Estados, inclusive com a delimitação desses territórios e de quem os dominava. Desta característica também resultou no reconhecimento de poderes políticos soberanos sobre cada território. Com o acordo de não invasão entre os Estados, foi criado o princípio *hujus regio, ejus religio* (na região deles, a religião deles).

O Estado passou a ser uma pessoa artificial, e com essa entificação também surgiram características comuns que são identificadas pela Teoria Geral do

¹⁰¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Estado e que, apesar da divergência de nomenclatura de autor para autor, geralmente se estruturam em três elementos: a população, o território e o governo soberano, os quais já abordamos sucintamente.

2.4.1 Do Estado absolutista ao Estado constitucional

A fim de melhor contextualizar este tópico, retornaremos brevemente à Antiguidade grega, com o objetivo de observar as fórmulas de governo que constituíam diversos Estados, de forma isolada ou mista, já presentes à época e aplicadas ao longo dos séculos. Dessa forma, esperamos distinguir com mais clareza alguns termos, como monarquia e tirania, do absolutismo instaurado entre a Idade Média e a Era Moderna.

Sob o aspecto de formas de governo, Aristóteles descreve três como tais e assim apresenta a monarquia ou realeza, a aristocracia e a república,

Chamamos *monarquia* o Estado em que o governo que visa a este interesse comum pertence a um só; *aristocracia*, aquele em que ele é confiado a mais de um, denominação tomada ou do fato de que as poucas pessoas a que o governo é confiado são escolhidas entre as mais honestas, ou de que elas só têm em vista o maior bem do Estado e de seus membros; *república*, aquele em que a multidão governa para a utilidade pública; este nome também é comum a todos os Estados.¹⁰²

A sequência que Aristóteles segue não é depreciativa, ou seja, ele não considera a república, por ser a última a ser listada, uma depravação da aristocracia, embora reconheça ser “normal começar, como fizemos, pelas formas puras e depois ir às formas desviadas”,¹⁰³ isso ele só o fará intencionalmente para analisar as formas corruptas de forma valorativa, em direção ao pior, nesta ordem: “oligarquia, democracia e tirania”.¹⁰⁴

Como nosso objetivo não é aprofundar a análise dos escritos clássicos — ainda que isso nos trouxesse grande contentamento —, e sendo suficiente uma exposição descriptiva bastante sucinta, limitamo-nos apenas a apontar que Aristóteles

¹⁰² ARISTÓTELES. **A Política**. trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 106.

¹⁰³ ARISTÓTELES. **A Política**. trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 113.

¹⁰⁴ ARISTÓTELES. **A Política**. trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 117.

considerava essas formas como degeneradas: “Estas três formas podem degenerar: a monarquia em tirania; a aristocracia em oligarquia; a república em democracia”.¹⁰⁵ E segue com uma série de simples razões:

A tirania não, de fato, senão a monarquia voltada para a utilidade do monarca; a oligarquia, para a utilidade dos ricos; a democracia, para a utilidade dos pobres. Nenhuma das três se ocupa do interesse público. Podemos dizer ainda, de um modo um pouco diferente, que a tirania é o governo despótico exercido por um homem sobre o Estado, que a oligarquia representa o governo dos ricos e a democracia o dos pobres ou das pessoas pouco favorecidas.¹⁰⁶

Aristóteles se recusa a aceitar que a democracia seja definida como “o governo em que a maioria domina”¹⁰⁷ e com base em alguns exemplos define como democracia “o Estado que os homens livres governam”,¹⁰⁸ embora considere que haja mais homens livres do que os que não são. Todavia, suas definições não são estáticas e, adiante, apenas considerará que o governo ou seja exercido por um (seja monarquia ou tirania), ou seja exercido por vários (seja oligarquia, democracia ou república em sentido estrito).¹⁰⁹ Fica o exemplo de ideias que ainda geram, como ao longo do tempo, diversas e entusiasmadas reflexões.

Algum tempo depois, na esfera da Roma antiga, o historiador Políbio, um grego nascido sob a dominação romana por volta do século II a.C., ficou famoso por sua teoria dos ciclos políticos e pela análise das formas de governo em sua obra *Histórias*.¹¹⁰ Ele descreveu a evolução das formas de governo através de um processo cíclico que ele chamou de “anaciclose”, uma das primeiras teorias cíclicas da evolução das formas de governo, que progridem sempre de uma forma pura para uma corrupta.

Segundo Políbio, as formas de governo se sucedem ciclicamente, e cada uma tende a degenerar em uma forma, que ele denominou de corrupta. As formas de governo que Políbio descreveu são, em parte, seguindo Aristóteles. A primeira delas

¹⁰⁵ ARISTÓTELES. **A Política**. trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 106.

¹⁰⁶ ARISTÓTELES. **A Política**. trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 106.

¹⁰⁷ ARISTÓTELES. **A Política**. trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 119.

¹⁰⁸ ARISTÓTELES. **A Política**. trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 120.

¹⁰⁹ ARISTÓTELES. **A Política**. trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 161.

¹¹⁰ SANT'ANNA, Henrique Modanez de. Políbio e os princípios de sua investigação histórica: algumas considerações. **Revista Mundo Antigo** (NEHMAAT-UFF/PUCG), Campos dos Goytacazes (RJ), ano I, v. 1, n. 2, dez. 2012, p. 141-153. p. 142.

seria a Monarquia, ou o governo de um só. A forma pura da Monarquia seria a que o rei governe com justiça e vise o bem-estar de seu povo. A forma corrupta, ou a degradação da Monarquia seria a Tirania, na qual o monarca governa de forma despótica, buscando apenas seus próprios interesses.

A segunda forma seria a Aristocracia, que ele define como o governo de poucos, na qual um grupo seletivo de cidadãos virtuosos e competentes governa em benefício do bem comum. A forma corrupta seria a Oligarquia, na qual os governantes aristocráticos se tornam corruptos e governam para seus próprios benefícios, negligenciando o bem público.

A terceira e última forma seria a Democracia, ou o governo de muitos, na qual o povo governa coletivamente e as decisões são tomadas em assembleias, visando o bem comum. Por sua vez, a forma corrupta seria a Oclocracia, o governo da turba, ou como alguns traduzem a demagogia, na qual a democracia degenera em um governo da multidão, influenciado por demagogos que buscam apenas seus próprios interesses, resultando em desordem e instabilidade.¹¹¹

Contudo, destaque-se, a Oclocracia não se confunde com o movimento Anarquista da contemporaneidade. Lembremos que “o anarquismo é uma posição intelectual e política, cujos representantes consideram injustificáveis o exercício da coação sobre as pessoas, especialmente pelo Estado, donde objetivarem a sua abolição”.¹¹² O anarquismo busca a abolição do Estado, do capitalismo e de todas as formas de dominação e hierarquia, propondo a criação de uma sociedade baseada na autogestão, na cooperação voluntária e na igualdade. Recordemos ainda outro ponto, que é observar que, para Aristóteles, a democracia seria uma forma degenerada de governo,¹¹³ como já exibimos.

A exposição das formas de governo apresentadas por Políbio não foi original, vez que Aristóteles já as tinha exposto; a novidade se encontra em sua formulação cíclica. Políbio acreditava que esses ciclos eram inevitáveis e que cada forma de governo, ao longo do tempo, degenerava em sua forma corrupta, levando à transição para a próxima forma de governo. Ou seja, um Estado inicia com uma monarquia e, após um tempo, essa realeza se degenerava numa tirania, pois o rei

¹¹¹ POLÍBIO. **História**. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora UnB, 1985.

¹¹² KAUFMANN, Matthias. Anarquismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.) **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo (RS): UNISSINOS, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 47.

¹¹³ ARISTÓTELES. **A Política**. trad. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 106.

deixava de visar o bem comum e se voltava para seus próprios interesses, o que levava um grupo de poucos a assumirem o poder, os aristocratas, que também com o passar do tempo se degradavam em busca do interesses de uns poucos, a oligarquia, que incitava que o povo assumisse o poder; mas, esses também, por causa da demagogia se degradavam, a Oclocracia, que mais uma vez resultava na tomada do poder por um só, dando origem a um novo ciclo que se iniciava com uma nova monarquia. No entanto, ele também via a possibilidade de uma forma mista de governo como a mais estável e duradoura.

Como modelo de perfeição empírica, Políbio elogiou o sistema político de Roma por sua constituição mista, que combinava elementos de monarquia, representada pelos cônsules, de aristocracia, representada pelo Senado, e de democracia, representada pelos tribunais populares. Ele acreditava que esse equilíbrio de poderes ajudava a prevenir a degeneração política e mantinha a estabilidade do Estado romano.¹¹⁴ Essa teoria dos ciclos políticos de Políbio teve uma grande influência no pensamento político posterior, especialmente no desenvolvimento das teorias constitucionais durante o Renascimento e a era moderna.

Visto isso, e já tendo entendido o desenvolvimento histórico de vários Estados, podemos dar seguimento para observar outros tipos de Estado que surgiram: o Estado estamental, o Estado absolutista e, por fim, o Estado constitucional, uma vez que estudamos a evolução do Estado moderno a partir da perspectiva jurídico-política, dando continuidade às análises do problema da legitimidade e legalidade do poder estatal.

Obviamente, diversas variantes do modelo europeu e, em especial o modelo constitucional, desenvolveram-se e aplicaram-se universalmente. Para isso, contribuíram inicialmente a expansão marítima e colonial e, mais recentemente, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e do desenvolvimento da tecnologia da informação e comunicação.

Então, encontramos uma forma de organização política intermediária entre o Estado medieval e o Estado absolutista, o Estado estamental. No Estado medieval a ordem era sempre bastante precária, havia uma grande improvisação das chefias, também ocorreram transformações e até um abandono dos padrões tradicionais, A

¹¹⁴ POLÍBIO. **História**. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora UnB, 1985.

presença de uma burocracia voraz — e quase sempre todo-poderosa — complicava a prática da coisa pública, sem falar da presença constante de situações de guerra e a inevitável indefinição das fronteiras políticas.¹¹⁵ Assim, em outro sentido, as características do Estado estamental, apontadas por Ranieri e notadas em grande parte do território europeu, já a partir do século dezoito, são principalmente:

[...] ser mais institucionalizado que o Estado medieval; ter referência territorial e dispor de um sistema de governo dualista, fundado em dois centros de poder, distintos e mutuamente reconhecidos, o do monarca e o da comunidade política integrada por ‘estados’, ‘cortes’ ou ‘estamentos’.¹¹⁶

A consolidação do Estado estamental evoluiu em direção ao Estado absolutista, sendo que nessa forma a organização do estado se inicia pela articulação social vertical, por categorias, baseada no reconhecimento jurídico de direitos e liberdades tradicionais e no prestígio da posição social adquirida. Posteriormente, há uma organização horizontal, em virtude de uma contraposição das relações de produção capitalista às posições da classe social. Então, à medida em que o príncipe e seu aparelho administrativo passaram a controlar as finanças de seu país, observou-se um gradual distanciamento entre a figura do príncipe e as forças sociais tradicionais e, por conseguinte entre o público e o privado e entre o político e o social. Isso deu causa a uma articulação horizontal que deu causa ao absolutismo, vez que houve um controle real sobre as finanças.¹¹⁷

Por sua vez, no Estado absolutista, governar é um ofício exercido mediante a máxima concentração e centralização de poder no soberano, conforme expressou Luís XIV¹¹⁸ em sua famosa frase: “O Estado sou Eu”. Desse pressuposto, resultam: a produção da lei pelo soberano e não mais pelo acordo entre os estamentos; a

¹¹⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 68-69.

¹¹⁶ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 29.

¹¹⁷ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 30.

¹¹⁸ Nota-se que podemos identificar uma aparente contradição, pois, se soberania indica o poder supremo do Estado, como justificar o fortalecimento do poder do monarca? Pelo fato de que nesse determinado período o Estado estava personificado no monarca, ou seja, o poder soberano do Estado se estendia à pessoa do monarca, situação que pode ser sintetizada em uma frase do rei da França Luís XIV: “o Estado sou eu”, sendo expressão máxima da teoria do direito divino do poder do monarca e do absolutismo. FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; SILVA, Jacqueline Dias da. A soberania segundo os clássicos e a crise conceitual na atualidade. **Argumentum – Journal of Law**, Marília, v. 3, jan./dez. 2003. Disponível em: <https://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/issue/view/24>. Acesso em: 28 jul. 2025.

normatização uniforme de várias matérias em âmbito nacional; a existência de sistema judiciário próprio. Logo, a lei torna-se, portanto, um instrumento de autoridade. O caráter absoluto do poder era apregoado apenas para reiterar a originalidade de um poder centralizado. Assim:

É equivocada, contudo, a concepção do Estado absoluto como aquele em que o poder foi exercido de forma desenfreada. Na verdade, encontrava-se limitado pela lei divina, pela lei natural, pelos pactos e leis fundamentais e também por poderes e direitos das corporações, das ordens religiosas e das cidades.¹¹⁹

Nesse período, governar firma-se na racionalidade, na esteira do Iluminismo dominante, associado a uma série de fenômenos históricos, políticos e jurídicos essencialmente “modernos”, que não cabe aqui analisar em sua totalidade, como as revoluções burguesas, a cidadania, o liberalismo, o capitalismo, o Estado de Direito, o constitucionalismo, a soberania nacional etc. Todos esses eventos, no período que se segue ao final do século dezoito, puseram em xeque a legitimação exclusiva do princípio à titularidade do poder.

Parenteticamente, sabemos que o exercício do poder seria uma forma de manutenção do próprio poder e da estabilidade do Estado, sendo que a política era precisamente a arte de conquistar o poder político, conservá-lo e exercê-lo¹²⁰, como bem definiu Maquiavel, que analisou e trouxe diversas virtudes as quais o bom soberano deveria ter para unificar a Itália, como ser um príncipe protegido pela fortuna e dotado de *virtú*. Dessas qualidades, o governante acabaria por necessitar da sorte, em razão dos elementos externos fora de seu alcance, além de ambição e sabedoria para tomar as decisões políticas. A somatória dessas e outras características elencadas na obra traria o consentimento dos cidadãos, que por sua vez permaneceriam fiéis ao poder soberano.

É nesse contexto que surgem as doutrinas contratualistas. As teorias contratualistas estão inseridas em um movimento jusnaturalista que busca explicar as relações sociais e a formação do Estado em uma base hipotética racional, em que é pressuposto um acordo entre as pessoas em algum momento após o estado de

¹¹⁹ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 30.

¹²⁰ MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe e Escritos políticos**. Trad. Lívio Xavier. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

natureza, segundo o modelo mecanicista. Assim, as associações só existem porque os homens aceitaram se reunir nesses moldes.

Neste sentido, Ranieri afirma:

A doutrina contratualista abriga uma grande diversidade de justificações a respeito do porquê os homens decidiram unir-se e viver em sociedade. O ponto comum a todas é a negação do impulso associativo espontâneo como elemento-chave do contrato social: o contrato social é intencional e representa.¹²¹

Assim, antes de o ser humano viver em uma sociedade com regras, estruturada em algum arranjo racional, ele teria vivido na natureza, de forma primitiva e apenas em busca da sobrevivência.

Deste modelo de supor como ocorreu a evolução da humanidade é que foram criadas as teorias contratualistas, descritas por alguns autores, dentre os quais, os mais conhecidos são Hobbes, Locke, Rousseau e Montesquieu.

No que diz respeito à justificativa do Estado e de sua soberania, Hobbes afirmou que o homem vivia em um estado de natureza anárquico e caótico, em que o indivíduo vivia ameaçado pelas incertezas, o ataque de oponentes e a morte. Esse modelo imaginado seria a guerra de todos contra todos, criando no homem um instinto agressivo sempre presente e natural. O ser humano vivia em guerra com outros seres humanos em busca de poderes, e somente um governo poderia punir os excessos destes e possibilitar a vida em sociedade. Somente o medo da morte faria com que as pessoas buscassem uma organização para se protegerem umas das outras. Para pôr fim a essa situação caótica, o homem permitiu que um poder comum governasse em benefício de todos. Essa autoridade política única, que traria a estabilidade e a segurança da vida das pessoas seria, então, o Estado. O Estado seria, portanto, uma abdicação da liberdade total do ser humano, por isso um mal, um monstro, o Leviatã.¹²²

Portanto, o Estado — esse Leviatã — aparece, significativamente, como o ente que assimila organicamente todos os integrantes da sociedade política.:

[...] uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de

¹²¹ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 254.

¹²² HOBBES, Thomas. **Leviatã**: ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

modo a ela poder usar a força e os recursos todos da maneira que entender conveniente, para assegurar a paz.¹²³

Em resumo, tal mandatário teria poderes ilimitados, indiscutíveis e absolutos. Uma soberania ilimitada e acima da moral. O que, no contexto histórico, era exatamente a teoria que os monarcas absolutistas queriam encontrar. Podemos afirmar, a partir desses elementos, que o ser humano, sob o medo da morte, decidiu abdicar de parte da sua liberdade para criar o Estado. Este, por sua vez, teria seu poder e soberania para garantir a liberdade e a segurança dos indivíduos, o que por si justificaria um Estado absolutista.

Também nesse esteio, outro contratualista, Locke, desenvolveu uma teoria contratualista liberal para justificar o Estado e o exercício de sua soberania. Contudo, diferentemente de Hobbes, não propunha um Estado absolutista. Para Locke, todos os homens são iguais, e essa premissa é muito importante para justificar o direito natural de cada indivíduo em ser livre. Dessa forma, o homem inserido em um estado natural percebeu que era necessário criar leis para trazer estabilidade e restabelecer a igualdade e a justiça entre as pessoas que, por sua vez, teriam sido ameaçadas com a formação das sociedades.¹²⁴

Ele também desenvolve uma teoria que justificaria o Estado inglês do final do século XVII. Ou seja, Locke afirmou que as pessoas podem delegar parte de suas liberdades, mas que o fariam apenas com aquelas relacionadas às relações externas, em sociedade. Assim, por outro lado, algumas liberdades e direitos fundamentais seriam indelegáveis, e o Estado não teria a possibilidade de restringi-los aos indivíduos:

O homem não delegou ao Estado senão os poderes de regulamentação das relações externas da vida social, pois reservou para si uma parte de direitos que são indelegáveis. As liberdades fundamentais, o direito à vida, bem como todos os direitos inerentes à personalidade humana, são anteriores e superiores ao Estado.

É interessante perceber que, em Locke, apesar da grande ênfase dada às liberdades em uma lógica naturalista e racionalista, o autor coloca a questão ao lado do bem comum. Esta questão seria a razão de ser do Estado, formado por um contrato

¹²³ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 258.

¹²⁴ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Tradução de Marsely de Marco Dantas. São Paulo: Edipro, 2014.

nitidamente objetivo para garantir o bem comum, juntamente com as liberdades. Também está nele a ideia de que o poder deve ser exercido pela maioria que consente expressamente quando se cria a sociedade estatal e, tacitamente, os seus descendentes. Para o inglês, a melhor forma de se governar a sociedade seria pela democracia, só sendo admitido um monarca caso haja um Legislativo. Cabe destacar que, apesar da notoriedade de Montesquieu e sua teoria sobre os três poderes e os respectivos órgãos, John Locke, em sua defesa pela democracia, já distinguia os poderes, com realce para a função do Legislativo.

Por sua vez, o teórico contratualista que mais se aprofundou em estudos sobre a justificação do Estado e a soberania foi Rousseau, sendo o autor que mais inspirou a Europa e a América no século dezoito. Em Rousseau, temos a afirmação de que a soberania não vem da coroa, mas dos indivíduos que, a partir da vontade da maioria, convencionam pelo surgimento do Estado. Neste sentido, considerando que a soberania é do povo, ela nunca poderá ser limitada por um governante, que deverá garantir o bem comum sob pena de, em algum momento, ser retirado do poder, até mesmo com um novo pacto a fundar um novo Estado. Para Rousseau, o homem era livre e feliz, e a sociedade e a propriedade privada trouxeram consequências negativas aos homens. Para evitar maiores desigualdades e proteger aqueles que foram subjugados é que foi criado o Estado.¹²⁵

O problema social consistia, assim, em encontrar uma forma de associação capaz de proporcionar os meios de defesa e proteção com toda a força comum, às pessoas e aos seus bens, e pela qual cada um, unindo-se a todos, não tivesse de obedecer senão a si próprio, ficando tão livre como antes do pacto.¹²⁶

Com isso, podemos concluir que o homem abre mão de parte da sua liberdade por meio de um contrato social, que terá um poder político que é a vontade geral. A cada indivíduo sobra uma parcela da soberania, e, por isso, a necessidade de uma maioria para a manutenção do Estado. As leis trazem, portanto, a vontade geral e o conteúdo das normas deste contrato social que funda e mantém o Estado. Ou seja, o homem abre mão da sua liberdade natural e, em contrapartida, recebe a liberdade civil.

¹²⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípios do direito político. Tradução de Nereo Marchesoti Neto. Barueri: Camelot Editora, 2023.

¹²⁶ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualização de Miguel Alfredo Malufe Neto. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 81.

Outro importante ponto para a compreensão do Estado, segundo Rousseau, é compreender que só há a soberania popular quando os governados e os governantes possuem convergência e uma consequente ação estatal que respeite a vontade do povo: a democracia.¹²⁷

Antes de adentrar para observar o Estado constitucional, o que faremos adiante, necessitamos tecer brevemente algumas considerações a respeito da separação dos poderes do Estado e seu estabelecimento no Estado democrático.

É de amplo conhecimento que a divisão dos poderes é um desenho do exercício dos poderes políticos pelo Estado, também conhecido como sistema de freios e contrapesos ou, na forma americana, *checks and balances system*. Esse modelo, porém, parece não ser tão recente. Essa forma de distribuir o exercício dos poderes foi pensada por Aristóteles,¹²⁸ e na modernidade também por John Locke e Jacques Rousseau, apesar de que a definição e divulgação se deu mesmo com Montesquieu,¹²⁹ entretanto, parece que a ideia remonta a Platão (proteger, governar, produzir e comercializar bens com a divisão do poder em Consultiva ou Deliberativa, Administrativa ou Executiva e Judiciária),¹³⁰ tendo Montesquieu inovado quanto à distinção orgânica entre esses poderes.¹³¹

Destacamos que, apesar de Montesquieu ser muito citado pela teoria da separação dos poderes, sua principal obra, *L'esprit des lois*, não se resume a isso, sendo na verdade uma teorização sociológica dos governos, do direito e das organizações políticas. Isto é, inserido em uma onda iluminista, ele permaneceu na tentativa de explicar a sociedade a partir de leis naturais. Na verdade, a obra “rompe com a tradicional submissão da política à teologia, ao definir leis, em seu significado mais amplo, como relações necessárias derivadas da natureza das coisas”.¹³²

Montesquieu contemplou em um Reino Unido construído como protótipo com três poderes: o primeiro, o Legislativo, correspondendo à vontade geral do Estado, e deveria ser confiado aos representantes do povo e a uma assembleia de

¹²⁷ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

¹²⁸ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 127-143.

¹²⁹ BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves. **Direito constitucional**: tomo I – Teoria da constituição. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

¹³⁰ PLATÃO. **A república**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004.

¹³¹ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

¹³² SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 65.

nobres, retratando o pluralismo político do parlamento. Este, como órgão representativo da comunidade política, deveria ser dotado de competência para criar leis por um tempo ou para sempre, e corrigir ou anular aquelas que foram feitas, e, ainda, servir de obstáculo às eventuais arbitrariedades perpetradas pelo monarca; o segundo poder, o Federativo, teria por função um poder executivo das coisas atreladas ao direito das gentes, algo como o direito internacional, e deveria ser conferido ao príncipe ou magistrado, encarregado de fazer a paz ou a guerra, exercer o direito de legação, instaurar a segurança e prevenir invasões estrangeiras; e, por fim, o terceiro poder seria o Executivo, como executivo da vontade geral do Estado ou daquelas coisas que dependem do governo civil, deve ser outorgado a um monarca inviolável, rodeado de ministros responsáveis, incumbidos da execução das leis. O poder de julgar os crimes e decidir sobre querelas entre os particulares deve ser exercido por pessoas tiradas do meio do povo, em certos momentos do ano, de maneira prescrita na lei, para formar um tribunal que só durasse o tempo necessário que a necessidade requer.¹³³

É importante destacar que, no estudo das leis dos governos e na tentativa de garantir a liberdade de se fazer aquilo que a lei permite, a separação dos poderes, proposta por Montesquieu, tem como objetivo limitar e moderar o poder do Estado. Dessa forma, se cada um dos poderes for independente e tiver a capacidade de conter os abusos dos demais, haverá uma organização estatal racionalmente limitada.

Montesquieu, evidentemente, centrava seu pensamento na supremacia do Parlamento britânico, por meio da fórmula *King in the Parliament*, que visava justamente a desconcentração do poder, para evitar que ele se acumulasse em uma única instância. Daí decorre a necessidade de funções divididas de maneira harmônica, sem que haja usurpação entre elas. Assim, os poderes seriam separados e, ao mesmo tempo, complementares.¹³⁴

Em síntese, Montesquieu também pensou a divisão das funções estatais também em órgãos. Cada órgão teria uma das três funções do poder estatal, o que, para a época, trazia um modelo racional de superar o absolutismo centralizador. Portanto, cabe destacar que o mais adequado não é considerar uma divisão dos

¹³³ MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2023.

¹³⁴ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

poderes, uma vez que o poder político é uno, indivisível e indelegável. Mas, há uma divisão de funções entre órgãos autônomos, independentes e harmônicos.

As constituições norte-americana e francesa, do final do século XVIII, foram fortemente influenciadas por esse pensamento orgânico da separação das competências dos poderes. Tratava-se de um movimento no qual, além do pensamento federalista, também ganhava destaque o discurso sobre a limitação do Estado e seu controle. Nesse modelo de divisão de funções, três órgãos passaram a ser denominados poderes, cada um com suas funções precípuas.

Damos voz ao fato de que a divisão funcional dos poderes nas democracias ocidentais não foi fruto de uma genialidade de um teórico inspirado, mas o resultado da prática do constitucionalismo inglês que consagrou o *Bill of Rights* de 1689. Neste sentido, podemos destacar também o empirismo federalista norte-americano.¹³⁵ Na verdade o conceito de *checks and balances* está preconizado na Constituição norte americana, logo nos três primeiros artigos, quando os devidos papéis estão bem delimitados.

Assim, com a teoria de Montesquieu atualizada, podemos afirmar que o Estado se organiza em três poderes: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. O Poder Legislativo tem como finalidade representar a população e, quando for o caso, os entes federados, sendo responsável por criar e extinguir leis, bem como fiscalizar as ações do Poder Executivo, a fim de garantir o fiel cumprimento da legislação. O Poder Executivo, por sua vez, possui a competência de executar as leis, implementar políticas públicas, prestar serviços públicos e realizar as atividades relacionadas à administração da máquina estatal, sendo, por isso, também denominado função administrativa. Já o Poder Judiciário tem a incumbência de interpretar e aplicar a lei aos casos concretos quando devidamente provocado, resolvendo os conflitos de interesses existentes na sociedade, de modo que todas as pessoas — inclusive o Estado — estejam sujeitas à observância da legislação.

Apesar desse modelo bem delimitado de competências, a explicação teórica teve de criar aquilo que se convencionou chamar de funções atípicas dos poderes estatais. Isso ocorreu porque, apesar de cada órgão ter sua competência justificada em um sistema que traz equilíbrio para o Estado, a prática exige que algumas funções sejam exercidas, excepcionalmente, por aquele que originalmente

¹³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

não teria tal competência. Ressaltamos que este desenho institucional variará conforme cada ordenamento jurídico, se mencionamos os três primeiros artigos da Constituição norte americana como exemplo, em nosso ordenamento este arranjo é feito em diversos artigos.

Agora, com relação ao Estado democrático, percebemos uma forte interação com os regimes democráticos, vez que trouxeram uma complexidade maior na intervenção do Estado na vida dos indivíduos. Diferentemente do que propunha o liberalismo político, o Estado está presente de forma intensa na vida dos cidadãos, mas, por outro lado, busca não restringir direitos individuais. Além disso, são exigidas dele intervenções para que os projetos de vida, múltiplos, possam ser exercidos. Há o crescimento da esfera pública e da participação popular, bem como um espaço de possibilidade de diálogo em que os cidadãos possam deliberar sobre a vida pública.

As Constituições passaram a ter uma importância de destaque. Com um papel mais do que político, elas assumiram a supremacia em um sistema jurídico que serve de contenção para abusos das demais esferas da sociedade, incluindo os poderes econômico e político. Nesse contexto, o Legislativo tem seu papel reafirmado, pois é a instância na qual a vontade popular se manifesta. Contudo, o Poder Judiciário passa a ser o órgão constitucionalmente legitimado para ser o guardião do sistema jurídico e das instituições. Outro elemento importante é que os direitos humanos passaram a integrar os princípios democráticos em seu rol na terceira onda dimensional e, numa via de mão dupla, os Estados democráticos somente serão assim considerados se houver um elevado grau de tutela aos direitos humanos. Logo, só poderemos falar em um Estado democrático se a participação popular vier acompanhada de proteção efetiva aos direitos humanos.

Já referimos que a origem do termo do grego, *demokratia*, remete ao período da Grécia antiga e à participação direta daqueles que eram considerados cidadãos autônomos. Logo, o termo em sua origem remete à ideia da participação popular na governança do Estado. Logo, a democracia é vista, portanto, como o governo do povo e as possibilidades de os cidadãos participarem do governo.

O Brasil, atualmente, tem adotado uma postura constitucional democrática, mas nem sempre foi assim. Parafraseando o autor de *Raízes do Brasil*, aquela ideologia impessoal do liberalismo democrático inicial “jamais se naturalizou entre nós”, o que ocorreu foi uma estratégica assimilação desses princípios até onde coincidiram com “a negação pura e simples de uma autoridade incômoda,

confirmando nosso instintivo horror às hierarquias e permitindo tratar com familiaridade os governantes”,¹³⁶ o que por si seria suficientemente mais satisfatório que repelir as maléficas atividades destes.

Também afirmou assertivamente o autor em referência:

A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a [a democracia] e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos e privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas.¹³⁷

Ou seja, uma classe dominante, para garantir privilégios específicos, parece sempre se apropriar de retalhos das narrativas de discursos ideologicamente condizentes com os ideais democráticos, sem compromisso ou coerência prática com as práticas efetivamente contrárias que pratica.

Contudo, temos o estabelecimento de um Estado constitucional, no qual o poder e o governo encontram-se regulados pelo Direito, com respeito à pessoa humana e seus direitos; sua pedra angular é a limitação do poder, a instauração e a manutenção da ordem, por meio da Constituição.

Lembremos que são garantias institucionais do Estado constitucional a proteção das liberdades públicas (limitação negativa do poder), a tripartição de Poderes (limitação constitucional do poder) e a centralidade de instituições representativas (em geral, concretizada no Parlamento).¹³⁸

Passemos, então, ao desenvolvimento desse estado constitucional, e mais especificamente no Brasil.

2.4.2 O Estado constitucional no Brasil: evolução histórica

O Estado constitucional, em sua primeira fase (no século XVIII), foi o produto das revoluções burguesas (a inglesa, a francesa e a americana); ou seja, é “o Estado

¹³⁶ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 160.

¹³⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 160. (grifo nosso)

¹³⁸ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 32.

que se organiza para ser democrático".¹³⁹ Ele identifica-se, originalmente, com o Estado representativo, no sentido de constituir a forma pela qual os cidadãos, dotados de direitos políticos, fazem-se representar no governo, de maneira direta ou indireta. Sob essa perspectiva, sua evolução coincide com o alargamento dos direitos políticos, até alcançar o sufrágio universal, do qual derivam a constituição de partidos políticos organizados, a elaboração de sistemas eleitorais, sejam de representação majoritária ou minoritária, entre outros desdobramentos.

Esse tipo de Estado afirmou-se durante os séculos XIX e XX, e permanece atuante no século XXI. Sua evolução deu-se por meio de uma sucessão de subtipos, os chamados Estado liberal, Estado social, Estado democrático, Estado internacional e constitucional de Direito, os quais conservam as suas premissas fundamentais, com paulatino alargamento do Estado de Direito e das noções de liberdade, igualdade e solidariedade.¹⁴⁰

Interessante notar que, contemporaneamente, devido aos valores e princípios de justiça que constituem o núcleo do modelo axiológico da Constituição como norma, o Estado constitucional de direito tem a possibilidade permanente de atualizar seu sistema jurídico diante das sociedades pluralistas contemporâneas. Entendemos que isso significa a ampliação do conceito de Estado de Direito e da noção de igualdade social que, nessa concepção, adquire uma nova dimensão pela congregação da igualdade formal à igualdade material. Deve-se ao Estado internacional e constitucional de direito a compreensão alargada do princípio da legalidade, por via da necessária adequação da produção jurídica da lei, bem como de sua aplicação e interpretação aos valores expressos na Constituição e nas normas internacionais, especialmente em matéria de proteção à pessoa humana.

Todavia, tal proteção sempre encontrou dificuldades complexas como quando ocorreu a formação do Estado brasileiro, em especial no início da República brasileira, que com base nos postulados do positivismo comteano, levava em consideração um elemento de "estado preexistente", por exemplo, para destacar antecedentes especiais.

Nesse sentido Holanda aponta que o positivismo (brasileiro) propunha:

¹³⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 146.

¹⁴⁰ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023. p. 32.

[...] que se subdividisse o país em duas sortes de Estados: 'os Estados Ocidentais Brasileiros, sistematicamente confederados, e que provêm da fusão do elemento europeu com o elemento africano e o elemento americano aborígene' e os 'Estados Americanos Brasileiros, empiricamente confederados, construídos por hordas fetichistas esparsas pelo território de toda a República; a federação deles limitar-se-ia à manutenção das relações amistosas hoje reconhecidas como um dever entre nações distintas e simpáticas, por um lado; e por outro lado em garantir-lhes a proteção do governo federal contra qualquer violência'.¹⁴¹

Portanto, no Brasil, os positivistas foram sempre paradoxalmente negadores; com efeito, não eram positivos e, ao contrário, viveram "narcotizados por uma crença obstinada na verdade de seus princípios", em que esse "instinto essencialmente negador vedou-lhes continuamente a possibilidade de inspirarem qualquer sentido construtivo, positivo, aos nossos negócios públicos".¹⁴²

Tal leitura dessa contextualização "histórica" da formação político-estatal brasileira indica características que se perpetuam e se acentuam na atualidade. Ou seja, "as virtudes que ostentavam — probidade, sinceridade, desinteresse pessoal — não eram forças com que lutasse contra políticos — mais ativos e menos escrupulosos".¹⁴³ Contudo, não seria justo afirmar que no Brasil haja uma incompatibilidade absoluta com os ideais democráticos como os vemos, pelo menos em princípios, a partir de nossa Constituição de 1988.

2.4.3 Constituição Brasileira de 1988: A separação de funções como núcleo essencial da constituição

As constituições não são estanques, apesar da estabilidade que lhes é inerente e desejada. Ao longo do tempo, assumiram diversas formas, o que justifica a existência, na literatura constitucional, de variadas classificações e tipos de

¹⁴¹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 158 -159.

¹⁴² HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 159.

¹⁴³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 159.

constituições¹⁴⁴, bem como a formulação de diferentes conceitos a seu respeito¹⁴⁵, Ainda assim, preservam um núcleo essencial que as caracteriza.

A constituição comprehende um conjunto de enunciados¹⁴⁶ que, por sua vez, decorrem de uma decisão do poder constituinte ou decisão política do poder reformador, mas uma vez parte da constituição, eles devem manter a unidade e harmonia com o que é essencial para uma constituição permanecer íntegra, segundo, Ayres Brito (2003, p.99):

...a Constituição é documento normativo tão singular que não se confundem mesmo com o somatório mecânico de suas normas. Ela é mais que o resultado do ajuntamento linear de suas partes, a ponto de mais adiante demonstrarmos que, seja qual for o ato de reforma constitucional, a Constituição deve permanecer inteira em sua quintessência. Mudam-se algumas de suas partes para que o todo prossiga idêntico a si mesmo.

Mesmo com divergências na literatura acerca da existência da necessidade de preservação do princípio do núcleo essencial da constituição de um país, é fato que países como Portugal, Espanha, Itália, Alemanha inseriram enunciados que consagram valores indispensáveis à ordem constitucional instituída, ou seja, reconhecem a existência de preceitos fundamentais, que se traduzem em verdadeiro núcleo essencial da Constituição, segundo Schier¹⁴⁷, de acordo com a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, em seu art. 19.2: “em caso algum pode um direito fundamental ser afetado no seu conteúdo essencial”. Dispositivos similares são encontrados nas Constituições de Portugal, Espanha e Itália.

¹⁴⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora USP, 2021. p. 35.

¹⁴⁵ Trata-se de uma observação rotineira entre os tratadistas, a de que a ciência do direito constitucional admite vários sentidos para esse conceito. "O conceito de Constituição, observa García-Pelayo, é um dos que oferecem maior pluralidade de formulações." Esta pluralidade, acrescenta, comum a todos os conceitos fundamentais das ciências do espírito, se encontra acrescida neste caso por dois motivos: em primeiro lugar, porque os conceitos jurídico-políticos são, de um modo mediato ou imediato, conceitos polémicos. E em segundo lugar, porque a constituição forma um nexo entre diversas esferas da vida humana, vinculando setores da realidade política, jurídica, sociológica, etc. NOVELLI, Flávio Bauer. A relatividade do conceito de constituição e a Constituição de 1967. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 243, p. 143–168, jan./abr. 2006. p. 12. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/29857/28711>. Acesso em: 5 nov. 2024.

¹⁴⁶ "Estimamos pertinente la perspectiva planteada en la medida que el reconocimiento del carácter normativo de los enunciados constitucionales por el hecho de estar en el texto de la Constitución se erige en una propuesta ideológica que no permite dar cuenta de aspectos ontológicos o, en otros términos, convierte enunciados morales en prescripciones jurídicas". VÉLEZ, Sergio Estrada. Algunas falacias del principio de primacía constitucional: referencia necesaria a tres momentos constitucionales para la comprensión del valor normativo de la Constitución. **Revista de Derecho**, Barranquilla, n. 28, 2007.

¹⁴⁷ SCHIER, P. R. Fundamentação da Preservação do Núcleo Essencial na Constituição de 1988. **Cadernos da Escola de Direito**, v. 1, n. 7, 20 mar. 2017.

A existência do núcleo essencial da constituição lhe distingue de qualquer codificação, ao mesmo tempo em que assegura estabilidade a ordem constitucional, inclusive por ocasião de eventuais alterações. Por outro lado, não se deve confundir o reconhecimento da existência de um núcleo essencial da Constituição com uma visão reducionista da norma constitucional, que a limita apenas aos enunciados relacionados à estrutura de poder do Estado e aos direitos fundamentais. Nessa perspectiva, todo o restante não seria, materialmente, constitucional. Tampouco se pode entender que a pluralidade de enunciados constitucionais justifique a identificação de várias constituições em um mesmo texto. Ainda assim, não se deve conceber uma pluralidade de constituições, mas sim o conjunto de normas e princípios formando um todo, conforme se pode extrair, ainda, de Miranda¹⁴⁸:

Não existe uma constituição económica independente da constituição política ou uma constituição penal contraposta à administrativa. E até quando os princípios respectivos tenham origens e formulações discrepantes(em Constituições compromissórias) não podem ser lidos e entendidos senão no contexto da mesma constituição material.

Na Constituição brasileira, apesar de não existir enunciado semelhante ao inserido na constituição Portuguesa, pode-se, a partir da análise das chamadas cláusulas pétreas, delimitar um núcleo essencial, na medida em que ele deve ser preservado de supressão ou mesmo de restrição decorrentes da atuação dos poderes constituídos, segundo Schier¹⁴⁹, “logo, a tutela do núcleo essencial na Constituição de 1988, encontra fundamentação na proteção das cláusulas pétreas, sendo dela uma decorrência. Este é o sustentáculo de aplicação do referido princípio em nosso sistema.”

No mesmo sentido, pontua Mendes¹⁵⁰:

De ressaltar, porém, que, enquanto princípio expressamente consagrado na Constituição ou enquanto postulado constitucional imanente, o princípio da proteção do núcleo essencial destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrentes de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais.

¹⁴⁸ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005. p.206.

¹⁴⁹ SCHIER, P. R. Fundamentação da Preservação do Núcleo Essencial na Constituição de 1988. **Cadernos da Escola de Direito**, v. 1, n. 7, 20 mar. 2017.

¹⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: Estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.58.

O então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, na qualidade de relator no Mandado de Segurança Nº 23.047/1998, destacara¹⁵¹:

Reitero de logo que a meu vê as limitações materiais ao Poder constituinte de reforma, que o art. 60§ 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na constituição originária, mas a penas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação neles se protege.

Mais recente, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.935/DF, da relatoria do Ministro Edson Fachin, destacou visões distintas existentes no âmbito do Tribunal, acerca do alcance ou extensão do núcleo essencial da constituição, mas não quanto a existência dele, ou seja, há o posicionamento dos Ministros quanto ao reconhecimento do núcleo essencial da constituição, conforme extrai-se do voto do relator¹⁵²:

Cabe, para a resolução da presente demanda, esquadrinhar o que é, na linha dos precedentes desta Casa, o núcleo essencial e inatingível dos direitos e garantias individuais, o que configura emenda tendente a abolilos e, ainda, os parâmetros que devem ser utilizados para respondermos a essas questões. As dificuldades postas pela própria existência de cláusulas pétreas já foram alvo de debate pelos ministros desta Suprema Corte. Entende o Min. Roberto Barroso que, “*por se tratar se limitações ao poder de deliberação das maiorias – elemento inerente à democracia –, as cláusulas pétreas devem ser interpretadas com comedimento*”, permitida a censura apenas às emendas constitucionais que, uma vez aprovadas, atinjam o núcleo essencial da cláusula pétreia, esvaziando ou minimizando em excesso a proteção conferida pelo direito (MS 34.448-MC, Decisão Monocrática Min. Roberto Barroso, DJe 13.10.2016, p. 11). No mesmo sentido, aduziu o Min. Gilmar Mendes que esta Corte “*tem deixado bem claro que os limites materiais ao poder de reforma constitucional não impedem toda e qualquer modificação do texto constitucional, mas apenas aquelas que implicam efetiva violação de seu núcleo essencial*” (ADI 2.395, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 23.05.2008, p. 128). Sob o prisma da teoria constitucional de Carl Schmitt, continua o Min. Gilmar Mendes, a Constituição prescinde de declarar a imutabilidade de determinados princípios, desde que a sua revisão não afete sua continuidade e identidade.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.047/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 11 fev. 1998. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 14 nov. 2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/21273512/inteiro-teor-110301970>. Acesso em: 1 maio 2024.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5935/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 22 mai. 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 02 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5442169>. Acesso em: 1 maio 2024.

Igualmente adotou esse pressuposto o voto condutor da ADI 3.367, do Min. Cesar Peluso, ao determinar o núcleo essencial da independência funcional dos poderes, conforme o art. 60, §4º, III, da CFRB¹⁵³:

A independência suporta, na sua feição constitucional, teores diversos de autonomia administrativa, financeira e disciplinar. **Na verdade, ela só considera invulnerável, como predicado essencial do sistema da separação, quando concreta redução de seu âmbito primitivo importe, em dano do equilíbrio e estabilidade entre os Poderes, transferência de prerrogativas a outro deles**, ainda que não chegue a caracterizar submissão política. Ou, no que concerne ao Judiciário, quando outra forma de supressão de atribuições degrade ou estreite a imparcialidade jurisdicional. Fora dessas hipóteses, **nada obsta que o constituinte reformador lhe redesenhe a configuração histórica, mediante reorganização orgânica e redistribuição de competências no âmbito da estrutura interna do Judiciário**, sem perda nem deterioração das condições materiais de isenção e imparcialidade dos juízes." (ADI 3.367, Rel. Min. Cesar Peluso, Pleno, DJ 17.03.2006, p. 209).

Continuou destacando¹⁵⁴:

Destarte, o constituinte derivado pode refazer desenhos institucionais, mas não pode desfigurá-los. Determinar o limite dessa atividade é paradoxo entre (1) não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição, mediante decisão ou gradual processo de erosão, nem ensejar que uma interpretação ortodoxa ou atípica acabe por colocar a ruptura como alternativa à impossibilidade de um desenvolvimento constitucional legítimo (ADI 2.395, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 23.05.2008, p. 129) e entre (2) encontrar o ponto de equilíbrio que preserve o núcleo de identidade da Constituição sem promover o engessamento da deliberação democrática por parte do Congresso (MS 34.448-MC, Decisão Monocrática, Min. Roberto Barroso, DJe 13.10.2016, p. 11). Sob essa ótica, tem-se que, neste caso, prejudicial à análise do caráter, ou não, de cláusula pétrea do princípio do concurso público e dos princípios da administração pública (art. 37, caput, I e II, CFRB), é aferir se a Emenda Constitucional questionada afeta, de fato, o núcleo essencial desses princípios, postos sob a luz do direito individual à igualdade (art. 5º, caput, CFRB). Isso, pois para que se declare a inconstitucionalidade de emenda à Constituição, não basta violação em tese dos princípios pétreos, mas sim efetiva corrosão da identidade constitucional, a ponto de engendrar tendência a abolir seus respectivos núcleos essenciais.

O reconhecimento da existência a um núcleo essencial à constituição não se confunde com o conteúdo dos enunciados constitucionais cuja doutrina utiliza-se

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367/DF. Relator: Ministro Cesar Peluso. Julgado em 16 fev. 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 17 mar. 2006, p. 209. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=754371407&docTP=TP>. Acesso em: 1 maio 2024.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367/DF. Relator: Ministro Cesar Peluso. Julgado em 16 fev. 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 17 mar. 2006, p. 209. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=754371407&docTP=TP>. Acesso em: 1 maio 2024.

para caracterizar um tipo de constituição, quanto à forma ou à matéria, porque não é mais, propriamente, o conteúdo que define o que é ou não constitucional, como versado na Constituição Imperial de 1824¹⁵⁵, que só reconhecia como constitucional o que dizia respeito aos limites e atribuições dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos, segundo art. 178:

Art. 178. E' só Constitucional o que diz respeito aos limites, e attribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos Direitos Politicos, e individuaes dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, pôde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias.

Essa percepção minimalista de constituição material que, predominantemente, volta-se a institucionalizar o Estado e estender-se até meados do século XX, hoje, praticamente, destaca-se apenas na Inglaterra. De modo que, a Constituição passa a ser considerada enquanto documento único formal, onde todos os seus enunciados, regras e princípios gozam da garantia e do valor superior que lhe assegura o texto constitucional, conforme esclarece Virgílio Afonso da Silva¹⁵⁶:

Essa definição minimalista de constituição, que praticamente não encontra mais exemplos reais no mundo contemporâneo, está claramente associado ao liberalismo, que, como visto acima, foi a ideologia propulsora do próprio movimento constitucionalista.

Na percepção formal, a constituição segundo José Afonso da Silva¹⁵⁷, independe do conteúdo dos enunciados nela consubstanciados, não havendo qualquer distinção de relevância em virtude do que se prescreve, mas todos sendo parte de um corpo único:

Não obstante isso, o conceito formal de constituição é de suma importância para a fixação da eficácia jurídica das normas constitucionais. O conceito formal, aqui considerado, opõe-se ao conceito de constituição em sentido material, lato sensu. Constituição formal será, portanto, a peculiar forma de existir do Estado, reduzida, sob forma escrita, a um ou mais documentos solememente estabelecidos pelo poder constituinte e somente modificáveis por processos e formalidades especiais previstos no texto constitucional. Todas as normas insertas neste documento-ato do poder constituinte são constitucionais, pouco importando seu conteúdo.

¹⁵⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 1 maio 2024.

¹⁵⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

¹⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 39.

O predominante consenso em torno das constituições formais não exclui a necessidade de constar, expressamente, no texto constitucional, enunciados de estruturação de poder, neste considerado a separação de poderes e a preservação dos direitos fundamentais, em sintonia com o previsto na declaração de direito do homem e do cidadão francesa¹⁵⁸.

A despeito da importância histórica da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa, como já destacado, esse conceito de Constituição possui uma relevância e uma raiz histórica significativas que, contudo, nos dias atuais, é considerado ultrapassado.

Para o professor Virgílio, deve-se ainda considerar, além da necessária separação de poderes e garantia de direitos fundamentais, um terceiro elemento, no conceito de constituição, que é indispensável para garantir ou assegurar a necessária legitimidade ao texto constitucional, e, ao mesmo tempo, determinante para distinguir uma constituição de outros documentos formais que reúnem princípios, regras e normas, que ele atribui como um pacto:

Por fim, é importante ressaltar um terceiro elemento de um conceito básico de constituição, que d'sentido aos dois primeiros(separação de poderes e garantia de direitos fundamentais). Uma Constituição não é um documento qualquer. Como será visto adiante, ela nem ao menos é necessariamente um documento. Mas uma constituição, não importa a forma que tenha, é necessariamente um *pacto*. Ela não pode apenas ser vista como um conjunto de regras e princípios que protegem indivíduos isolados. Ela é um pacto que funda uma comunidade política, um pacto que, mesmo que não seja o ideal para cada um dos indivíduos isoladamente considerados, é aceito como essencial para a vida em sociedade, não importa quem, em cada momento específico, exerça o poder. É o pacto que garante que os direitos de minorias não sejam violados pela maioria. É um denominador comum capaz de unir as mais diferentes visões de mundo em torno de um projeto de país.¹⁵⁹

Na literatura, encontram-se variações conceituais, como a destacada, porém, a percepção de que uma constituição deve associar um conjunto de regras sobre o exercício e disciplina do poder e a garantia de direitos tidos como fundamentais é indissociável do conceito. Pode-se até variar a extensão ou rol de

¹⁵⁸ França. “Article 16. Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution”. “Artigo 16º- Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen**. Présidence de la République. Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-présidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 17 set. 2024.(tradução nossa).

¹⁵⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

direitos fundamentais, o que não se pode é negar a existências de certos direitos tidos como essenciais a integrar o núcleo essencial de uma constituição. A ausência de reconhecimento de direitos e garantias fundamentais esvazia o próprio conceito de constituição, contudo, o seu reconhecimento, mesmo que tímido, permite identificar uma constituição, ainda que uma constituição defeituosa, como destaca Ataliba¹⁶⁰:

Mesmo uma Constituição defeituosa é seguramente melhor do que nada, na medida em que reduz o arbítrio e assegura os direitos individuais. Incontestavelmente, se não for boa, é um ponto de partida definido. Portanto, melhor do que nada.

Como fruto de uma decisão política, a Constituição pode abrigar os mais diversos enunciados, uma vez que consubstancia os valores de uma sociedade. Assim, é possível encontrar dispositivos constitucionais que vão desde aqueles voltados à organização do Estado, ao exercício dos poderes e às funções estatais — legislativa, executiva, judiciária, essenciais à justiça ou de controle —, até normas que regulam as relações entre o Estado e os cidadãos. Também podem estar presentes normas que expressam princípios e valores fundamentais para o ordenamento jurídico, chegando, em casos extremos, a estabelecer matérias como a fixação de taxas de juros, como ocorreu na Constituição de 1988.

Natural que o Constituinte incorpore enunciados que refletem no texto constitucional a percepção captada ou extraída do seio social como expressão dos anseios da época, conforme prescreve Bandeira de Mello¹⁶¹:

Em cada período histórico os legisladores constituintes, de regra, incorporam nas Leis Fundamentais aquilo que no período correspondente se consagrou como a mais generosa expressão do ideário da época. Fazem-no, muitas vezes, com simples propósito retórico ou porque não se podem lavar de consigná-los. Mas, animados de reta intenção ou servindo-se disto como blandíssimo meio de atrair sustentação política ou de esquivar-se à coima de retrógradas, o certo é que geralmente as Cartas Constitucionais estampam versículos prestigiadores dos mais nobres objetivos sociais e humanitários que integram o ideário avalizado pela cultura da época.

O Constituinte de 1988 procurou harmonizar os anseios reinantes na sociedade da época, incorporando o pensamento e o sentimento nacional que já tinham mobilizado a sociedade desde os movimentos pelo fim do regime autoritário

¹⁶⁰ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.16.

¹⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 9-10.

que iniciou com o golpe de 1964. A Assembleia Nacional Constituinte se tornou palco de discussões e debates das mais diversas correntes ideológicas e políticas. Correntes políticas contrárias ao regime militar, associações, sindicatos, União dos Estudantes, movimentos de minorias, mulheres, indígenas, homossexuais, movimentos populares da sociedade civil, professores, militares participaram por seus representantes e, diretamente, através de audiências públicas de vários momentos da Assembleia constituinte.

A ampla participação dos mais variados segmentos da sociedade e instituições foi destacado em discurso proferido pelo Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Federal Ulysses Guimarães, por ocasião da sessão solene de promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988¹⁶²:

O enorme esforço é dimensionado pelas 61.020 emendas, além de 122 emendas populares, algumas com mais de 1 milhão de assinaturas, que foram apresentadas, publicadas, distribuídas, relatadas e votadas, no longo trajeto das subcomissões à redação final. A participação foi também pela presença, pois diariamente cerca de 10 mil postulantes franquearam, livremente, as 11 entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento, na procura dos gabinetes, comissões, galeria e salões. Há, portanto, representativo e oxigenado sopro de gente, de rua, de praça, de favela, de fábrica, de trabalhadores, de cozinheiros, de menores carentes, de índios, de posseiros, de empresários, de estudantes, de aposentados, de servidores civis e militares, atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto que ora passa a vigorar. Como o caramujo, guardará para sempre o bramido das ondas de sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio.

Uma miscelânea de direitos e deveres, promessas e compromissos, numa tentativa de unir os anseios de uma sociedade sedenta por respeito aos direitos, emprego, educação, saúde, segurança, justiça social, tutela do meio ambiente, reconhecimento dos direitos das minorias, livre mercado e respeito à propriedade privada com função social, levantou uma série de críticas quanto às eventuais contradições consubstanciadas na recém-promulgada Constituição, como pontuou, à época, o senador Leite Chaves¹⁶³:

¹⁶² GUIMARÃES, Ulysses. Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 14380-14382. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividadeelegislativa/plenario/discursos/escrevendoehistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituinte-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes.%20DISCURSO.%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 7 maio 2024.

¹⁶³ CHAVES, Leite. A nova Constituição e sua contradição ideológica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 25, n. 100, p. 199-210, out./dez. 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181878/000441847.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 7 maio 2024.

Na parte econômica foram mantidos todos os privilégios que nenhum país capitalista ousou permitir; na parte social concedemos vantagens e direitos que nem os mais avançados países socialistas estão capacitados a dar. Ao mesmo tempo garantimos a execução desses direitos através de medidas eficazes, como o mandado de injunção, o habeas-data, a ação popular, o mandado de segurança coletivo. Por outro lado, não há camada social que não tenha consciência do direito que a constituição lhe assegurou, mantendo, inclusive, a convicção de que tais direitos resultaram de sua luta. Alguns pontos de impossível acordo parlamentar foram remetidos para lei complementar e a legislação ordinária. Todos esses direitos, entretanto, passam a ser exigíveis a partir da promulgação da nova carta. Nem o legislativo nem o Executivo têm condições de, em curto prazo, dar cumprimento a esta tarefa regulamentadora. O Judiciário passará a ser sacudido pela exigibilidade formalizada desses novos direitos.

Passadas mais de três décadas desde a promulgação da Constituição de 1988 — período em que dois presidentes democraticamente eleitos foram afastados pelo Congresso Nacional —, a Constituição em vigor tem assegurado estabilidade institucional, superando, em longevidade, todas as demais constituições desde a promulgação da Constituição Republicana de 1891., segundo Silva¹⁶⁴:

...é possível afirmar que o texto da Constituição de 1988 é, a despeito de muitas opiniões em contrário, um texto consistente. Como o próprio presidente da Assembleia Constituinte, Ulisses Guimarães, afirmou, em seu discurso ao plenário no dia de sua promulgação, “a Constituição certamente não é perfeita”; ainda assim, ela tem guiado a vida política, jurídica e social do Brasil com relativo grau de sucesso nas últimas décadas.

A estabilidade de um texto constitucional promulgado com tantas nuances é alcançável pela instituição de valores, princípios e garantias incorruptíveis, que funcionam como centros de convergência e conteúdo mínimo — entre os quais se destacam a garantia dos direitos e a organização do poder político, elementos inerentes a toda constituição legítima e, ao mesmo tempo, indispensáveis para assegurar uma de suas principais tarefas institucionais: limitar o poder. Para além desse mínimo essencial a uma Constituição, a Constituição de 1988 incorporou princípios considerados centrais à ordem constitucional, entre os quais se destaca o princípio republicano, segundo Ataliba¹⁶⁵:

Todos os mandamentos constitucionais que estabelecem os complexos e sofisticados sistemas de controle, fiscalização, responsabilização e

¹⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 80.

¹⁶⁵ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.37.

representatividade, bem como os mecanismos de equilíbrio, harmonia(*checks and balances* do direito norte-americano, aqui adaptados pela mão genial de Ruy) e demais procedimentos a serem observados no relacionamento entre os poderes, asseguram, viabilizam, equacionam, reiteram, reforçam e garantem o princípio republicano, realçando sua função primacial no sistema jurídico.

O reconhecimento da ordem constitucional como democrática de direito, do princípio da separação de poderes, do regime federativo, do presidencialismo, do constitucionalismo dirigente, bem como a determinação constitucional para que o país, em suas relações internacionais, respeite a independência nacional, a prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos, a não intervenção, a igualdade entre os Estados, a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, o dever de cooperar com os demais Estados para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político, além de uma ampla declaração de direitos fundamentais — que abrange direitos de liberdade, direitos políticos e direitos sociais — consagram os fundamentos da ordem constitucional, conforme Cunha Júnior¹⁶⁶:

Entre os princípios fundamentais da Constituição de 1988 situam-se os princípios definidores da forma de Estado(*Federação*); os princípios definidores da forma de governo(*República*); os princípios definidores do regime político(*Estado Democrático de Direito*); os princípios definidores da titularidade do poder(*Soberania Popular*); os princípios definidores da articulação entre os poderes(*Separação de Poderes, com independência e harmonia entre eles*); os princípios definidores dos fundamentos do Estado; os princípios definidores dos objetivos fundamentais do Estado e os princípios regentes das relações internacionais.

A par dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, dos princípios estruturantes de organização política, também houve uma ampliação considerável no rol de direitos e deveres, conforme anuncia Oscar Vilhena¹⁶⁷:

Temos uma Constituição extremamente generosa em termos de direito. Somente no art. 5º temos 77 incisos disposto basicamente sobre direitos civis, ou seja, direitos relativos às liberdades, à não-discriminação e ao devido processo legal (garantias do Estado de direito). Alguns dos direitos relativos às liberdades são retomados a partir do art. 170, que rege nossa ordem econômica. Do art. 6º ao art. 11, por sua vez, temos direitos sociais, que serão ainda estendidos entre os arts. 193 e 217. Neste campo nossa constituição reconhece como direitos fundamentais os direitos à educação, à saúde, ao

¹⁶⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2015. p. 425.

¹⁶⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 41.

trabalho, à previdência e à assistência social, entre outros. O art. 12 articula as condições de nacionalidade, e o art. 14 ao 17 temos as bases para o exercício dos direitos de cidadania política. Por fim, há ainda, direitos ligados às comunidades e grupos vulneráveis, como a proteção especial à criança, ao idoso, ao índio (arts. 227, 230 e 231), ou, ainda, a proteção ao meio ambiente (art. 225 da CF)

A ampliação de direitos e o extenso rol de deveres decorrentes de um progressivo aumento das necessidades humanas torna ainda mais complexa a construção de uma definição de função do Estado, tanto numa perspectiva de função enquanto fim, quanto numa perspectiva da atividade desempenhada, conforme Miranda¹⁶⁸:

I – São dois os sentidos possíveis de *função de Estado*: como fim, tarefa ou incumbência, corresponde a certa necessidade coletiva ou acerta zona da vida social; e como actividade com características próprias, passagem a acção, modelo de comportamento.

Adota-se aqui a função do Estado no sentido de atividade, conforme lecionado por Miranda¹⁶⁹:

I – A função no sentido de actividade pode definir-se como um complexo ordenado de actos (interdependentes ou aparentemente independentes uns em relação aos outros), destinados à prossecução de um fim ou de vários fins conexos, por forma própria. Consiste na actividade que o Estado desenvolve, mediante os seus órgãos e agentes, com vista a realização das tarefas e incumbências que, constitucional ou legalmente, lhe cabem.

Na perspectiva acima delineada, cada função ou atividade apresenta três características, ainda segundo Miranda¹⁷⁰:

a) É específica ou diferenciada, pelos seus elementos materiais – as respectivas causas e os resultados que produz –, formais, os trâmites e as formalidades que exige – e orgânicos – os órgãos ou agentes por onde corre;
 b) É duradoura – prolonga-se indefinidamente, ainda que se desdobre em actos localizados no tempo que envolvem pessoas e situações diversas c) É, consequentemente, globalizada – tem de ser encarada como um conjunto, e não como uma série de actos avulsos.

Independente do critério utilizado para identificar uma função como *Função do Estado*, seja material, formal ou orgânico, a Constituição brasileira, expressamente,

¹⁶⁸ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005. p.231.

¹⁶⁹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005.p.146.

¹⁷⁰ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005.p.146-147.

erigiu a separação de poderes como núcleo essencial inabalável que deve se irradiar entre atores constitucionalmente investidos da função legislativa, executiva e judiciária, no art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Com a distinção das funções do Estado, alocando-as em órgãos respectivos, perspectiva orgânica, procurou-se não só definir a repartição das funções estatais, mas também assegurar um sistema de freios e contrapesos, já reconhecidos desde os inscritos de James Madison, conforme destacado por Bercovici¹⁷¹.

Para os autores dos *artigos federalistas*, a Constituição norte-americana conseguiu evitar a concentração de poderes em uma só mão, sem separar de forma total e absoluta os poderes do Estado. Não poderia ser diferente, pois não há, para eles, nenhum caso de algum Estado que tenha conseguido manter os vários poderes absolutamente distintos. A chamada “separação dos poderes” não exigiria, assim, que os poderes legislativos, executivo e judiciário fossem inteiramente desvinculados uns dos outros. Na realidade, o essencial era, inclusive, a sua vinculação e interpenetração, realizadas de maneira que cada um dos poderes obtivesse o controle constitucional sobre os demais. A mera declaração escrita dos limites dos vários poderes não era suficiente (HAMILTON; MADISON; JAY, 1987, art. N.48). O mecanismo encontrado na constituição foi, ao invés da separação total e absoluta dos poderes, a introdução do sistema de *freios e contrapesos* (*checks and balances*) (Ver VASCONCELOS, 1994, p.29-33).

De Montesquieu aos artigos do *Federalistas*¹⁷², o princípio da separação dos poderes é reconhecido como determinante para a contenção da ação do Estado, impondo-se como limite à ação estatal, conforme, Amaral Júnior cita Viesti¹⁷³:

O princípio da separação dos poderes constituiu o que se pode chamar “limite interno” à ação do Estado, e “(...) foi acolhido por todos os ordenamentos democráticos e representa ainda hoje, não obstantes as múltiplas tentativas de eliminá-lo e os claros temperamentos aos quais foi submetido, uma garantia insubstituível para a liberdade dos cidadãos e para o bom funcionamento do aparato estatal”.

¹⁷¹ BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição Econômica e o Desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 228.

¹⁷² A obra *O Federalista* (*The Federalist Papers*) é constituída por um conjunto de 85 artigos publicados na imprensa de Nova York em 1788, de autoria de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. Teve por finalidade defender a ratificação de uma nova Constituição para Estados Unidos da América, cuja proposta havia sido elaborada pela Convenção Federal que se reuniu na Filadélfia entre maio e setembro de 1787, e que se propôs a substituir os Artigos da Confederação, firmados em 1781, que constituíram o primeiro documento de Governo daquele país. FAGUNDES, P. R.; BRAGA JÚNIOR, S. A. de M. O federalista: separação de poderes e defesa de república representativa. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 9, n. 3, p. 1460–1474, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v9i3.8959>. Acesso em: 12 ago. 2024.

¹⁷³ VIESTI, Giuseppe. **Il decreto-legge**. Napoli: Jovene, 1967. p. 5. *apud* AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida provisória e a sua conversão em lei**: a Emenda Constitucional nº 32 e o papel do Congresso Nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 40.

Contudo, como assevera o professor Jorge Miranda, “esta tripartição não esgota, nos dias atuais, as atividades do Estado ou não as reflete com suficiência clareza e homogeneidade”. Isso porque as sociedades evoluíram e estabeleceram relações mais complexas, que não encontram respostas ou justificativas entre os pensadores do liberalismo. O ideário liberal não conseguiu aplacar o crescimento das desigualdades sociais, como aumento da pobreza, a falta de acesso à educação e à saúde, de modo que novas necessidades da sociedade passaram a justificar uma ampliação de deveres do Estado, inclusive no sentido de aumentar sua participação intervencionista. Esse processo de ampliação das funções estatais caracteriza-se como um avanço necessário para que Estado dê respostas aos novos anseios e necessidades sociais.

São criadas instituições de Estado com competências constitucionais que não se enquadram nas funções clássicas — legislativa, executiva ou jurisdicional. Por essa razão, não se situam no âmbito do Parlamento, do Governo ou do Judiciário, mas em uma esfera própria de atuação, que o professor português denomina de “zona cinzenta”. No contexto da Constituição de 1988, essas instituições correspondem às denominadas funções essenciais à justiça.

2.4.4 Das funções essenciais à Justiça

Inovação inserida pelo constituinte de 1988, diz respeito à instituição das denominadas “funções essenciais à justiça”¹⁷⁴.

A Constituição, apesar de expressamente declarar a existência dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário¹⁷⁵, instituiu no capítulo IV que disciplina a organização dos Poderes uma nova modalidade de função estatal chamada de “funções essenciais à justiça”.

¹⁷⁴ Para o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, as funções essenciais à justiça estabelecidas na Constituição de 1988 compreendem funções de zeladoria, provocação e defesa. Ver: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 31. Zonas de Fronteira e funções complementares, acessórias e atípicas. Ver: MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 254.

¹⁷⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

O alargamento dos direitos fundamentais exigiu do constituinte a instituição de órgãos constitucionalmente competentes para instrumentalização dos direitos neles previstos, conforme Oliveira¹⁷⁶:

O Estado tem, em consequência, um aparato burocrático para assegurar os direitos que a ordem constitucional estabeleceu. O cheque permanente entre o asseguramento dos direitos contra as prerrogativas do Estado faz com que os juristas reclamem de mecanismos de garantia dos cidadãos. Como dizia Montesquieu, é uma experiência eterna que todo aquele que detém o poder tende a dele abusar. Daí, impõem-se a instituição e previsão de freios e de instrumento de controle do poder.

As funções estatais são determinadas a partir das transformações ideológicas, sociais, culturais ou históricas pelas quais passam os Estados e a sociedade. Não há necessariamente uma homogeneidade entre as funções estatais de distintos Estados soberanos, mas, ao menos nas democracias consolidadas identificam-se as funções Legislativa, Executiva e Judiciária.

No Brasil, além das funções clássicas, foram inseridas as funções essenciais à justiça, localizadas no capítulo IV, que trata da organização dos poderes, nas seções I, II e III, disciplinando especificamente o Ministério Público¹⁷⁷, a Advocacia Pública¹⁷⁸, a Defensoria Pública¹⁷⁹ e Advocacia Liberal¹⁸⁰, ou seja, encontram-se em capítulo autônomo em relação às demais funções Legislativa, Executiva e Judiciária.

A despeito da opção do constituinte em atribuir ao capítulo IV, que trata da organização dos poderes, nas seções I, II e III, a denominação de “funções essenciais à justiça”, elas não devem ser analisadas de forma reducionista, enquanto instituições

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.16.

¹⁷⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Art. 127**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

¹⁷⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Art. 131**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

¹⁷⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Art. 134**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

¹⁸⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Art. 133**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

que desempenham suas funções de forma atrelada ao Poder Judiciário, conforme esclarece Moreira Neto¹⁸¹:

Esta essencialidade à justiça deve ser entendida no sentido mais amplo do que se possa atribuir a expressão e não limitado, como poderia parecer a primeira vista, à *justiça formal*, entendida como aquela prestada ao Poder Judiciário, estando compreendidas, assim, no conceito de essencialidade, todas as atividades de orientação, fiscalização, de promoção e de representação judicial de necessária à zeladoria, provocação e defesa de todas as categorias de interesses protegidos pelo ordenamento jurídico.

A expressão “essencialidade” deve ser entendida como indispensabilidade, isto é, como indispensável à justiça. Mas, também, deve ser compreendida em termos de sua acepção material ou sociológica de respeito aos valores e princípios consagrados na Constituição, isto é, indispensabilidade para o funcionamento do Poder Judiciário, porque este, embora detenha a mais relevante e eficaz forma de controle contra os abusos do Estado e de proteção dos direitos individuais e coletivos, não detém legitimidade para dar início as ações judiciais.

O acesso à justiça, via de regra, ocorre por meio das instituições essenciais, tendo em vista a inércia do Poder Judiciário, que não pode agir por iniciativa própria. Cabe, portanto, a essas instituições, provocar a atuação jurisdicional, dando início ao processo de resolução dos conflitos de interesses. Nesse contexto, o Ministério Público, como função essencial à justiça, exerce papel fundamental na efetivação de um sistema processual de natureza acusatória.

¹⁸¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo.** 14 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p.31.

3 A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: DA CONSTITUIÇÃO DE 1934 À CONSTITUIÇÃO DE 1988

O século XX foi marcado por movimentos das mais variadas ordens¹⁸²: Liberalismo¹⁸³ e protecionismo na economia; Nazismo, fascismo e comunismo¹⁸⁴, no plano político, responderam por boa parte dessa complexidade e levaram a

¹⁸² A economia internacional é um sistema articulado de economias nacionais, intercambiando bens, serviços, capitais e tecnologia em um contexto dinâmico de assimetrias estruturais, que passou por diversas fases ao longo do século XX: saltos tecnológicos, mudanças de padrões monetários, crises financeiras, anos de crescimento sustentado seguidos de conjunturas de estagnação, surtos de liberalização alternando com impulsos de protecionismo comercial, incorporação de novos atores econômicos e preservação de velhas desigualdades estruturais, fases de fechamento e de abertura aos movimentos de pessoas e aos fluxos de capitais, redistribuição dos fluxos de renda na direção de novos centros de acumulação e confirmação de antigos mecanismos de concentração e de acumulação — enfim, uma gama variada de tendências e de ciclos tão diversos quanto os processos políticos que marcaram um século ao mesmo tempo destruidor e criador. A despeito das diferenças estruturais e das inversões de tendência, características comuns são detectáveis no início e no final do período: a presença hegemônica do mesmo conjunto de economias no centro do sistema (um reduzido grupo de países não muito distinto do atual G7), processos de globalização comercial e de internacionalização financeira relativamente semelhantes, bem como a atuação de um grupo influente de atores transnacionais — os cartéis do final do século XIX e as companhias multinacionais na passagem para o século XXI. ALMEIDA, Paulo Roberto de. A economia internacional no século XX: um ensaio de síntese. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 44, n. 1, p. 5–36, mar. 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-73292001000100008>. Acesso em: 3 jun. 2024.

¹⁸³ O liberalismo é um tema bastante discutido no mundo contemporâneo em razão do que representa, sendo importante salientar, porém, que possui inúmeros significados, a depender do momento histórico e do local referidos. MARQUES, Maildes Helena de Carvalho *et al.* Liberalidade e liberalismo em John Locke: algumas definições. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 7, p. 54-70, nov. 2021. Disponível em:

https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/39757?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 11 jul. 2024.

¹⁸⁴ O “socialismo real” e o “comunismo histórico” foram expressões cunhadas para conceituar as práticas dos partidos comunistas tais como ocorreram, e não como apareceram em teoria. Muita tinta foi gasta em definir o modo de produção dominante na formação social soviética ou em questionar se os partidos comunistas eram realmente comunistas. Essas discussões são importantes, mas, para o propósito do historiador, basta aceitarmos que o comunismo cuja história conhecemos é o daqueles partidos que assumiram o poder em uma parte considerável do mundo e aboliram oficialmente a propriedade privada dos meios de produção, ou o do movimento comunista inspirado naquela parte do mundo que se dizia socialista (no caso dos partidos comunistas que não estavam no poder, mas se consideravam parte do exército mundial da revolução). SECCO, Lincoln. O comunismo histórico: ideia de revolução no século XX. **Diálogos - Revista do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em História**, v. 12, n. 2-3, p. 67-87, 2008.

humanidade a duas guerras mundiais, a primeira de 1914-1918¹⁸⁵, e a segunda de 1939-1945¹⁸⁶.

Ainda neste período em que a Europa travava a primeira grande guerra, ocorria a Revolução Russa de 1917, para colocar em xeque as premissas do pensamento iluminista, caracterizado pelo liberalismo, em sua perspectiva econômica, de liberdade de iniciativa e do uso da propriedade privada, que passam a ser contestadas e suprimidas pelos movimentos comunistas¹⁸⁷.

A Revolução de Outubro foi o evento fundador e, ao mesmo tempo, o mito fundador do comunismo do Século XX, na sua dupla dimensão de movimento revolucionário com tendência universalista e de sistema de poder, atuando primeiramente na Rússia e, subseqüentemente, após a Segunda Guerra Mundial, na Europa oriental, na China e em alguns outros países asiáticos, e em Cuba. De um lado, tendo se transformado rapidamente em mito, ela reforçou os fermentos revolucionários já presentes em muitos países; e, de outro, lançou as bases de um novo sistema político e social, o sistema soviético, que perdurou na Rússia por mais de setenta anos e que foi reproduzido nos outros países em que os comunistas ascenderam ao poder. No plano político, a característica fundamental desse sistema era a concentração de todo o poder nas mãos do partido comunista.

Observou-se um crescimento exponencial do comunismo, desde a revolução Russa até meados de 1945. Neste período, os países governados pelo comunismo, praticamente, dizimaram a propriedade privada, conforme destaca Piketty:¹⁸⁸ “Em 1945, pouco mais de trinta anos depois, a propriedade desapareceu no sistema comunista que se impôs na União Soviética, e em seguida na China e na Europa do Leste”.

¹⁸⁵ Às vésperas da Grande Guerra, o mundo vivia a Belle Époque, um período de florescimento e exuberância artística, cultural e intelectual poucas vezes vistos na história da humanidade até então; uma época de popularização de avanços tecnológicos e científicos, mas também de efervescência política, ultranacionalismo, guerras, batalhas ideológicas e teorias pseudocientíficas perigosamente disseminadas entre líderes políticos e nos meios universitários. TRESPACH, Rodrigo. **Grandes guerras**: de Sarajevo a Berlim, uma nova perspectiva sobre os dois maiores conflitos do século XX. Rio de Janeiro: HarperCollins, 2022.

¹⁸⁶ A Segunda Guerra foi marcada por convenções e interesses geopolíticos entre novos e velhos impérios. Enquanto Hitler ainda se preparava para o conflito, Itália e Japão deram início à expansão imperialista, invadindo e conquistando territórios e países na África e na Ásia — países antes explorados pela Inglaterra e França. Já com a guerra em curso, Stalin se aproveitou de países do Leste Europeu, sem ser molestado pelos aliados, tudo isso enquanto países neutros lucravam economicamente com a desgraça alheia. TRESPACH, Rodrigo. **Grandes guerras**: de Sarajevo a Berlim, uma nova perspectiva sobre os dois maiores conflitos do século XX. Rio de Janeiro: HarperCollins, 2022.

¹⁸⁷ GROPO, B. O comunismo na história do século XX. **Lua Nova** (Impresso), v. 1, p. 115-141, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/MPF6fXkB6S9mGf5Zk9XQnxK/#>. Acesso em: 22 jul. 2024.

¹⁸⁸ PIKETTY, Thomas. Capital e ideologia. Tradução de Maria de Fátima Oliva do Couto e Dorothée de Bruchard. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. p.374.

Os anos que se seguiram, entre 1930 e 1945, foram marcados pelo fervoroso temor à expansão do movimento comunista de inspiração soviética, conforme destaca Piketty¹⁸⁹:

Os impérios coloniais logo serão desmantelados. Os velhos Estados-nações europeus se autodestruíram e seu reinado foi substituído por uma competição ideológica mundial entre comunismo e capitalismo, encarnada por duas potências estatais de dimensões continentais: a União Soviética e os Estados Unidos da América.

Na economia, o liberalismo se alternou, com impulsos protecionistas¹⁹⁰ e certo crescimento sustentado¹⁹¹; de outro, enfrentou a depressão americana de 1929¹⁹², que se alastrou pela Europa e demais países do continente americano, conforme Souza¹⁹³:

A crise que começou nos Estados Unidos teve reflexos na Europa e na América Latina em função da economia norte-americana ter fortes vinculações com as demais economias do mundo. Um fato curioso era que o presidente dos E.U.A da época, Hebert Hoover, por ter forte empatia com ideologias liberais talvez tenha exacerbado tal atitude ao contrário do que fez em 1933 Franklin Delano Roosevelt com a política do New Deal.

¹⁸⁹ PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Tradução de Maria de Fátima Oliva do Couto; Dorothee de Bruchard. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. p.374.

¹⁹⁰ Deve-se fundamentalmente a Celso Furtado, em *Formação Econômica do Brasil*, a tese clássica de que o Brasil foi um dos primeiros países ocidentais a sair da crise iniciada em 1929, e que tal fato se deveu à política intervencionista empreendida pelo governo para sustentar as exportações de café. (...). DUTRA FONSECA, Pedro Cezar. Sobre a intencionalidade da política industrializante do Brasil na década de 1930. **Revista de Economia e Política**, jan./mar. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rep/a/P6bBLKbsJYnc3hT33thrc9S/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 10 jul. 2024.

¹⁹¹ A Grande Guerra de 1914-18 deu grande impulso à indústria brasileira. Não somente a importação dos países beligerantes, que eram nossos habituais fornecedores de manufaturas, declinou e mesmo se interrompeu em muitos casos, mas a forte queda do câmbio reduziu também consideravelmente a concorrência estrangeira. No primeiro grande censo posterior à guerra, realizado em 1920, os estabelecimentos industriais arrolados somaram 13.336, com 1.815.156 contos de capital e 275.512 operários. Desses estabelecimentos, 5.936 haviam sido fundados no quinquênio 1915-19, o que revela claramente a influência da guerra. PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

¹⁹² A Grande Depressão, iniciada em 1929 nos Estados Unidos (EUA), foi a pior catástrofe econômica do século XX. Após a Primeira Guerra Mundial, os EUA lucraram bastante com a exportação de produtos manufaturados para os aliados; como resultado disso, sua economia cresceu fortemente. Havia emprego, acesso ao crédito e o consumo era bastante incentivado. Surgia então o chamado *American way of life* (modo de vida americano). Contudo, a economia europeia se restabelecia e a cada dia importava menos dos norte-americanos, o que resultou em excesso de produção e, concomitantemente, queda dos preços, desemprego, falência de indústrias e, por fim, a quebra da Bolsa de Nova York. SOUZA, Juan Domingo Telles de. Uma perspectiva global das crises econômicas. **Faculdade Damas – Caderno de Relações Internacionais**, v. 3, n. 4, 2012. Disponível em: <http://www.faculdadedamais.edu.br/revista/index.php/relacoesinternacionais>. Acesso em: 28 jun. 2024.

¹⁹³ SOUZA, Juan Domingo Telles de. Uma perspectiva global das crises econômicas. **Faculdade Damas – Caderno de Relações Internacionais**, v. 3, n. 4, 2012. Disponível em: <http://www.faculdadedamais.edu.br/revista/index.php/relacoesinternacionais>. Acesso em: 28 jun. 2024.

A crise de 1929 pôs em dúvida as bases do liberalismo¹⁹⁴ que atraíam adeptos da economia, da política, do meio empresarial, que pregavam ao Estado restringir-se à segurança e à justiça. O ideário de que a sociedade se autodisciplina e que condena o paternalismo estatal¹⁹⁵, do Estado mínimo e do *laissez faire*, que tinha na figura do Estado “o Autoritário”, “o perseguidor das liberdades”, e se consolidava a partir da quarta parte do século XIX, entra em crise. Com isso, pela primeira vez, por exemplo, o Governo americano do Presidente Franklin Delano Roosevelt põe em discussão a necessidade do Estado ocupar um vácuo decorrente da ausência de instituições ou mecanismos de controle frente às incertezas do mercado, Vidal¹⁹⁶:

A mudança basilar que Roosevelt sugeria tinha como objetivo de governo o de ocupar um vácuo deixado pela falta de instituições de controle na busca pela preservação da liberdade e da segurança da sociedade frente às incertezas do mercado. Assim, passava a exercer um papel de árbitro entre o mercado e a sociedade. De fato, a mudança que FDR sugeria era ampla: o governo federal passava a ser associado não mais a uma tirania e pseudo-aristocracia, mas a um benfeitor, garantidor das necessidades básicas de uma população exaurida. A ruptura com o modelo de *laissez-faire* não se restringiu ao discurso. FDR buscou colocar em prática essas mudanças através de uma série de programas federais, conhecidos como New Deal. Entre março de 1933 e junho de 1934, inúmeras medidas e programas federais de emergência passaram pelo Congresso. Já entre abril de 1935 e junho de 1938, foram aprovadas medidas e programas federais de planejamento e reforma permanente que atuaram como personificação de ideias abstratas e de uma filosofia que ali nascia: o liberalismo estadunidense.

¹⁹⁴ O liberalismo clássico, em seu apogeu, caracterizou-se por um grande número de economistas inovadores que deram continuidade e ampliaram os escritos dos fisiocratas franceses, de Adam Smith (1723–1790) e de David Ricardo (1772–1823). Esses escritos inspiraram um movimento internacional de viés liberal clássico, liderado por homens como Richard Cobden (1804–1865) e John Bright (1811–1889), na Inglaterra; Frédéric Bastiat (1801–1850), na França; e John Prince-Smith (1809–1874), na Alemanha. Por volta da década de 1860, esse movimento se espalhou pelos Estados Unidos e por todos os países da Europa Ocidental, inclusive a Alemanha. O ponto central de suas concepções era que as condições materiais da humanidade somente poderiam ser melhoradas por meio da produção e da troca. Qualquer obstáculo à produção e ao intercâmbio deveria, portanto, ser eliminado, sem prejuízo para a sociedade. HÜLSMANN, J. G. Ludwig von Mises and libertarian organisations: strategic lessons. **Mises Journal**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 161–168, 1 jun. 2016. Disponível em: <https://revistamises.org.br/misesjournal/article/view/833>. Acesso em: 9 jul. 2024.

¹⁹⁵ No caso de se convencionar chamar de paternalismo toda doutrina política que atribui ao Estado o direito de interferir na esfera íntima do indivíduo, com base na consideração de que todo ser humano, inclusive o adulto, precisa ser protegido de suas próprias inclinações e impulsos, então o liberalismo se revela, mais uma vez, em Mill — assim como em Locke e em Kant — como a doutrina antipaternalista por exceléncia. Isso se deve ao fato de partir do pressuposto ético segundo o qual, para lembrar uma forte expressão milliana, “cada um é o único guardião autêntico da própria saúde, tanto física quanto mental e espiritual”. BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2007. p. 66.

¹⁹⁶ VIDAL, Camila. Liberalismo e conservadorismo nos Estados Unidos: construção e evolução no século XX. **Campos Neutrais – Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**, v. 1, n. 3, p. 33–55, set./dez. 2019.

A crise econômica e social que se seguiu à Primeira Guerra Mundial, exacerbada pela Grande Depressão de 1929, ainda criou um ambiente que favorecia o crescimento de movimentos extremistas como Fascismo, na Itália de Mussolini, e, o Nazismo, na Alemanha de Adolf Hitler.

No campo da filosofia, os ideais e valores traduzidos no pensamento filosófico e intelectual do século XVIII foram abalados na primeira metade do século XX, segundo descreve Zuin (2001)¹⁹⁷:

A Primeira Guerra Mundial provocou profundas feridas na vida dos intelectuais que a viveram ou para aqueles que foram educados no interior da sociedade européia em ruínas. Para tais homens, o impulso para a edificação de suas obras não surgia de um drama interior, mas sim de um colossal drama exterior. Não havia refúgio, não havia caverna ou floresta na qual pudesse buscá-lo para escapar da brutal descomposição dos valores religiosos, morais, econômicos e políticos. Nesse mundo dilacerado do pós-guerra, dois testemunhos apontam para a presença decisiva dessa "ferida da modernidade" nas suas vidas e no exercício de suas futuras atividades como intelectuais: o do filósofo alemão Max Horkheimer e o do intelectual e político italiano Cario Rosselli. Em uma conferência realizada nos anos 70, acerca da gênese da Teoria Crítica na Alemanha dos anos 20, Max Horkheimer afirmou que: "vivemos a Primeira Guerra Mundial e, por conseguinte, não estudamos para fazer carreira, mas porque queríamos saber algo acerca do mundo" (Horkheimer, 1976, p. 55). Nessa frase, que pode ser lida como um axioma da Teoria Crítica, a modernidade aparece como um problema central na sua vida e na disposição do seu trabalho intelectual. Horkheimer discorre a respeito da ruptura ocorrida no início dos anos 20 no edifício da tradicional filosofia alemã, do desmoronamento do academicismo e do surgimento de um explosivo potencial crítico dirigido contra a realidade social e política da sociedade capitalista.

Ao final da Primeira Guerra Mundial, os ideais filosóficos do Iluminismo — que buscavam explicar a existência com base na razão humana e no cientificismo, colocando o ser humano no centro dos acontecimentos, dos mais simples aos mais complexos — haviam atingido seu auge no século XVIII, período que ficou conhecido como o "Século das Luzes", marcado pela crença de que tudo poderia ser justificado por premissas concretas, sem recorrer a explicações metafísicas.

Os alicerces do iluminismo que trouxeram tanto otimismo ao movimento iluminista passaram a ser contestados. Com isso, também, deu espaço ao ceticismo

¹⁹⁷ ZUIN, José Cláudio Siqueira. A crise da modernidade no início do século XX. **Estudos de Sociologia (São Paulo)**, Araraquara, v. 6, n. 11, p. 67–90, 2001.

e ao desencanto com a racionalidade humana, para construir uma sociedade justa e duradoura, consoante Hardy¹⁹⁸:

Sem dúvida, o clamor expresso no *Comentário sobre Romanos* de 1919 capturou a imaginação de uma geração confusa, vazia e desanimada pelo horror da Primeira Guerra Mundial, pela Revolução Bolchevique de 1917, pela inflação desenfreada, pelas incertezas políticas e pelas condições de vida imensamente difíceis nos traumas durante e após a guerra.

O início da segunda grande guerra aprofundou ainda mais a crise dos ideais e valores iluministas abalados pelo primeiro conflito mundial e favoreceu o ressurgimento de uma filosofia teológica fundada no cristocentrismo, transcendência e supremacia de Deus indispensáveis para a reconstrução de uma sociedade que não encontrava consolo e esperança na humanidade.

Num contexto de tensões caracterizado por duas grandes guerras mundiais, o Brasil teve uma constituição promulgada em 1934; depois, uma Constituição outorgada, em 1937; e a aprovação do código de processo penal de 1941, ainda em vigor. Não se pretende discutir se esses movimentos ou suas causas guardam maior ou menor proximidade com a chamada direita ou com a esquerda socialista ou comunista europeia, tampouco se busca realizar uma análise aprofundada de sua influência nas constituições brasileiras atualmente em vigor nesse período. O propósito não é esse, mas, sim, tentar demonstrar o momento histórico que o mundo, em especial a Europa do século XX, enfrentava, para extrair eventuais influxos que podem ter influenciado a Constituição de 1934, em especial a constituição de 1937, e, por consequência, a aprovação do código de processo penal brasileiro de 1941.

¹⁹⁸ Tradução nossa do original: "No doubt the cry expressed in the 1919 *Commentary on Romans* captured the imagination of a generation confused, empty, and dismayed by the horror of World War I, the Bolshevik Revolution in 1917, rampant inflation, political uncertainties, and immensely difficult living conditions in the traumas during and after the war." HARDY, Daniel W. Karl Barth. In: FORD, David F.; MUERS, Rachel (org.). **The modern theologians**: an introduction to Christian theology since 1918. 3. ed. Malden, MA: Blackwell Publishing, 2005. p.24.

3.1 A CONSTITUIÇÃO DE 1934: A PROMESSA DE APAZIGUAMENTO QUE NÃO ACONTECEU

Os acontecimentos políticos e econômicos que se irradiaram a partir da Constituição Republicana de 1891 até a promulgação da Constituição de 1934 têm relevância para a história, a sociologia e a política, além de assumirem especial importância no contexto da história do constitucionalismo brasileiro.

A Constituição é reflexo do momento, ela deve externar os anseios, valores e ideologias de sua época. A Constituição de 1934 não foi diferente, é documento de sua época, por isso mesmo, com características de seu tempo, que lhe são próprias, em virtude da polarização e da vigência de um governo provisório que assumiu o poder a partir do movimento revolucionário de 1930.

O movimento revolucionário de 1930 apenas fez eclodir toda uma insatisfação e divisionismo que existia desde a primeira república, instituída com a promulgação da Constituição de 1891¹⁹⁹. De um lado, os representantes latifundiários, em particular, da agricultura cafeeira, que se notabilizavam no comércio exterior²⁰⁰ e respondiam por mais de 50% da produção, sendo que no final do século XIX era praticamente 75%²⁰¹, impulsionada pelo liberalismo e pelo fortalecimento do federalismo regional “A descentralização republicana havia reforçado o poder dos

¹⁹⁹ Reflexo e ao mesmo tempo parte constitutiva de um conjunto de transformações que ocorrem na sociedade brasileira, os acontecimentos que se desenrolam em poucos meses, entre meados de 1929 e outubro de 1930, e nos primeiros anos após 1930, não podem ser compreendidos sem que se faça um balanço, ainda que esquemático, das principais linhas da estrutura econômica e social da República Velha. As modificações verificadas nesse período são resultado de um processo cumulativo que se configura ao longo de trinta anos e desemboca, em condições peculiares — tanto nacionais quanto internacionais —, no movimento revolucionário. FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930: historiografia e história.** 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

²⁰⁰ De todos os produtos brasileiros modernos, o primeiro e soberano lugar cabe ao café. Já presente na fase anterior, sob o Império, em marcha ascendente e avassaladora entre as principais e melhores atividades do país, encontrá-lo-emos na República atingindo o zênite de sua grandiosa trajetória, posicionando-se em um patamar que deixará definitivamente em uma sombra medíocre todas as demais produções brasileiras. Mesmo em termos absolutos e mundiais, o café alcançará posição de destaque, classificando-se, no século atual, entre os primeiros — se não o primeiro — gênero primário do comércio internacional; o Brasil, com sua quota de 70% da produção, gozará de primazia incontestável. PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil.** 26. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

²⁰¹ Entretanto, a grande expansão da cultura cafeeira, no final do século XIX, ocorreu praticamente dentro das fronteiras de um único país. As condições excepcionais que o Brasil oferecia para essa cultura proporcionaram aos empresários brasileiros a oportunidade de controlar três quartos da oferta mundial desse produto. FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil.** 32. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

plantadores de café em nível regional”²⁰², em contraposição ao intervencionismo e centralismo que caracterizaram o Brasil Império; de outro, a burguesia, representada por setores do comércio e da indústria emergentes “os comerciantes, importadores e os industriais, cujos interesses por motivos distintos se opõem aos dos cafeicultores, encontram no regime republicano oportunidade para aumentar o seu poder político.”²⁰³ Esses grupos exigiam maior participação e poder de influência nas decisões políticas e governamentais, ansiando pela modernização da indústria nacional e pela superação do predomínio da agropecuária regionalizada, considerada causadora dos atrasos econômicos, políticos e sociais do Brasil.

Em outro plano, o movimento “tenantista” que se iniciara no início da década de 1930²⁰⁴, num contexto em que se discutiam as transformações da sociedade e das Forças Armadas brasileiras, adquirira feição de movimento político-revolucionário, cuja pauta transbordara das questões internas aos quartéis, conforme Fausto²⁰⁵:

Na década de vinte, o tenantismo é centro mais importante de ataque ao predomínio da burguesia cafeeira, revelando traços específicos, que não podem ser reduzidos simplesmente ao protesto das classes médias. Se a sua contestação tem um conteúdo moderado, expresso em um tímido programa modernizador, a tática posta em prática é radical, e altera as regras do jogo, com a tentativa aberta de assumir o poder pelo caminho das armas. Sob este aspecto, embora inicialmente isolado, o movimento tenantista está muito à frente de todas as oposições regionais, ao iniciar a luta, em julho de 1922.

A despeito do caráter revolucionário do movimento de 1930, este não implicou, na visão de Fausto²⁰⁶, em ruptura nas relações ou meios de produção econômicos, nem tão pouco, na ascensão de uma classe ou parcela de classe na seara política:

²⁰² FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. 32. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

²⁰³ FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 32. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

²⁰⁴ Assim, o marco temporal deriva do fato de que, em 1922, o tenantismo irrompeu sob fortes estímulos corporativos, tendo a defesa da instituição das Forças Armadas como epicentro de sua atuação. No entanto, em 1932, após um longo processo de atuação no cenário político e sob fissuras internas, os “tenantistas” do Clube 3 de Outubro formularam um programa político que seria defendido na Assembleia Nacional Constituinte de 1934. VIVIANI, Fabrícia Carla. **A trajetória política tenantista enquanto processo**: do Forte de Copacabana ao Clube 3 de Outubro (1922-1930). 2009. Tese (Mestrado em Ciência Política) — Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2009.

²⁰⁵ FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930**: historiografia e história. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

²⁰⁶ FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930**: historiografia e história. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 116.

Ao se caracterizar a Revolução de 1930, é preciso considerar que as suas linhas mais significativas são dadas pelo fato de não importar em alteração das relações de produção na instância econômica, nem na substituição imediata de uma classe ou fração de classe na instância política. As relações de produção, com base na grande propriedade agrária, não são tocadas; o colapso da hegemonia da burguesia do café não conduz ao poder político outra classe ou fração de classe com exclusividade. Esta última circunstância elimina as explicações monistas do episódio, em termos de ascensão da burguesia nacional, revolução das classes médias.

Talvez por isso, há vozes na academia que não compartilham do mesmo entendimento acerca da natureza jurídica do movimento de 1930, conforme destaca Bonavides²⁰⁷:

Não é em vão que se faz a pergunta se houve realmente em 1930 uma revolução. Trinta e quatro anos depois a mesma indagação se lançaria com mais dúvida ou ceticismo ao cabo de outro movimento, igualmente armado, com pretensões também de haver modificado o curso da história e atuado sobre os fundamentos da vida política nacional: a chamada Revolução de 1964.

E continua:

Em rigor não passou esta de um golpe. Se reflexos teve sobre a coletividade e os rumos históricos da Nação, foi precisamente pela via oposta de retardar ou embargar a marcha revisora das injustiças sociais e preparatória de um novo pacto ou aliança em favor de condições mais humanas e democráticas de existência e participação para a sociedade brasileira.

Como destaca Napolitano²⁰⁸, os estudos historiográficos que atribuíam ao movimento de 1930 o caráter revolucionário passaram por uma ressignificação, a partir da década de 70, de modo a não atribuir-lhe caráter revolucionário:

O debate sobre como qualificar os eventos de 1930 e de 1964 na História do Brasil, expressa a dificuldade em nomear um evento político que leva a uma ruptura de regime. Em 1930, quando Getúlio Vargas tomou o poder, o nome “revolução” se plasmou ao evento, sendo assumido por historiadores de diversas vertentes (Fausto, 1997). No final dos anos 1970, um revisionismo historiográfico vigoroso foi desenvolvido por historiadores que tentaram descolar os fatos de 1930 de qualquer ideia de “revolução”. Para Edgar de Decca (1980), por exemplo, 1930, a rigor, foi uma mera operação discursiva e ideológica, para apagar da história os projetos políticos efetivamente

²⁰⁷ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 260.

²⁰⁸ NAPOLITANO, Marcos. Golpe de Estado: entre o nome e a coisa. **Revista de Sociologia e Política**, [S. I.], v. 27, n. 77, p. 1-17, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3396.0020>. Acesso em: 07 out. 2024.

transformadores que se gestavam na classe trabalhadora. Mas, apesar dessa onda, o nome “Revolução de 30” não foi completamente apagado dos livros de história e materiais didáticos, ainda que muitas vezes passou a ser chamado de “Golpe”.

Entretanto, houve uma confluência de interesses defendidos pelo Movimento Tenentista, pela burguesia formada pelos setores industriais e por parcela das classes populares, o que facilitou a ascensão do Movimento Revolucionário ao poder em 24 de outubro de 1930, após um golpe de Estado que depôs o presidente eleito Washington Luís e nomeou Getúlio Dornelles Vargas para o exercício de um Governo Provisório, nos termos do Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930²⁰⁹.

Durante o período transitório do Governo Provisório, Getúlio Vargas passou a governar por meio de decretos, podendo, inclusive, suspender disposições da Constituição de 1891, que ainda estava em vigor até a promulgação da Constituição de 1934, juntamente com as constituições e legislações estaduais²¹⁰ então vigentes — embora esvaziadas de efetividade, em razão da prevalência dos referidos atos normativos, da dissolução dos órgãos do Poder Legislativo e da nomeação de interventores nos Estados. Tal cenário evidenciava o protagonismo do Poder Executivo e a centralização política, em que os interesses da União se sobreponham à autonomia dos Estados, revelando um perfil centralizador e autoritário que, posteriormente, se confirmaria com o Golpe de 1937.

Na qualidade de governante provisório, Getúlio Vargas aprova o Decreto nº 21.402 de 14 de maio de 1932²¹¹, fixando o dia 03 de maio de 1933 para a realização de eleições para formação de uma Assembleia Constituinte. No mesmo ato, cria a

²⁰⁹ “Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providencias”. BRASIL. **Decreto nº 19.398**, de 11 de Novembro de 1930. Rio de Janeiro/RJ. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21402.htm. Acesso em: 07/10/2024.

²¹⁰ O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil DECRETA: (...) Art. 4º Continuam em vigor as Constituições Federal e Estaduais, as demais leis e decretos federais, assim como as posturas e deliberações e outros atos municipais, todos; porém, inclusive as próprias constituições, sujeitas às modificações e restrições estabelecidas por esta lei ou por decreto dos atos ulteriores do Governo Provisório ou de seus delegados, na esfera de atribuições de cada um. BRASIL. **Decreto nº 19.398**, de 11 de novembro de 1930. Organiza o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398.htm. Acesso em: 7 out. 2024.

²¹¹ BRASIL. **Decreto nº 21.402**, de 14 de maio de 1933. Fixa o dia três de maio de 1933 para a realização das eleições à Assembleia Constituinte e cria uma comissão para elaborar o anteprojeto da Constituição. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1933. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21402.htm. Acesso em: 7 out. 2024.

Comissão²¹² para elaboração de um anteprojeto de Constituição que deveria ser discutido pelos integrantes da assembleia.

Em seguida, foi aprovado o Decreto nº 22.040, de 1º de novembro de 1932, com o objetivo de disciplinar os trabalhos da Comissão, bem como definir sua estrutura organizacional, composição e prazo para conclusão. Nesse contexto, foi designado o então Ministro da Justiça para presidir a Comissão, conforme previsto no artigo 3º do referido decreto, que atribui ao titular da pasta da Justiça a presidência efetiva e as competências correspondentes.

A Comissão Constituinte de 1933 iniciou seus trabalhos com uma composição heterogênea²¹³, que refletia o contexto político anterior à instituição do Governo Provisório. De acordo com a interpretação de estudiosos, a Constituição de 1934 pode ser considerada como fruto do movimento de 1930, das transformações implementadas pelo Governo Provisório e da Revolução Constitucionalista de 1932. Contudo, não expressava, necessariamente, uma ideologia predominante, seja em relação à manutenção dos privilégios das oligarquias regionais, à ascensão da burguesia industrial ou à influência do movimento tenentista, o que se evidencia tanto na extensão do texto quanto no conteúdo dos dispositivos constitucionais que vieram a ser promulgados., conforme destaca Godoy²¹⁴:

A Constituição de 1934 tratou de várias matérias de natureza não constitucional, propiciando texto analítico - no que foi criticada por Carlos Maximiliano - realçando uma tradição do Constitucionalismo brasileiro, pródigo em constituições extensas e abundantes em pormenor.

A Assembleia Nacional Constituinte, formada por parlamentares eleitos para a finalidade de discutir e aprovar o novo texto, que, promulgado, instituiria a nova ordem constitucional, reuniu em sua composição 214 constituintes cuja

²¹² A Comissão fora criada sob a presidência do Ministro da Justiça, Francisco Antunes Maciel Júnior, que delegou a uma Subcomissão, chefiada por Afrânio de Mello Franco, a condução dos trabalhos. Moares Godoy, Arnaldo Sampaio de. A Constituição de 1934 no contexto da história do constitucionalismo brasileiro. GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Constituição de 1934 no contexto da história do constitucionalismo brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 17, n. 1, p. 181–211, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5048>. Acesso em: 7 out. 2024.

²¹³ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 319.

²¹⁴ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Constituição de 1934 no contexto da história do constitucionalismo brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 17, n. 1, p. 181–211, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5048>. Acesso em: 7 out. 2024.

representatividade já apontava para uma constituição que encerraria um avanço em questões afetas aos direitos sociais, Segundo Groff²¹⁵, “em 1934 foi promulgada uma nova Constituição, considerada avançada para o seu tempo, que introduz novos direitos, direitos de segunda geração, ou seja, direitos sociais, econômicos e culturais”, em especial, pela participação de 40 deputados “classistas”; 18 representantes dos empregados, 17 dos empregadores, três dos profissionais liberais e dois dos funcionários públicos. Como destaca Bonavides²¹⁶, “as correntes de pensamentos mais diversas estavam aí representadas, pois além dos “classistas”, viam-se, ainda, deputados como Zoroastro Gouveia e Lacerda Werneck, eleitos pelo partido socialista.”

De inegável caráter social, a constituição de 1934, instituiu, na visão de Bonavides²¹⁷, um verdadeiro Estado Social:

A Constituição de 16 de julho de 1934 funda juridicamente no país uma forma de Estado social que a Alemanha estabeleceria com Bismarck há mais de um século, aperfeiçoara com Preuss (Weimar) e finalmente iria proclamar com solenidade textual em dois artigos da Lei Fundamental de Born.

Também avançou nos direitos e garantias individuais, num primeiro aspecto, porque não houve retrocesso nos direitos e garantias já assegurados por ocasião da primeira constituição republicana de 1891 e do Decreto Nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituía o Governo Provisório²¹⁸; no segundo, com a instituição do Mandado de Segurança, praticamente inalterado até a Constituição atual, bem como no que se refere ao direito das mulheres ao voto, destaca Bonavides²¹⁹ que esse foi um marco significativo, pois o Brasil tornou-se um dos

²¹⁵ GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 178, p. 153–169, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>. Acesso em: 8 out. 2024.

²¹⁶ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

²¹⁷ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.p.325

²¹⁸ O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil DECRETA: (...) Art. Art. 12. A nova Constituição Federal manterá a forma republicana federativa e não poderá restringir os direitos dos municípios e dos cidadãos brasileiros e as garantias individuais constantes da Constituição de 24 de fevereiro de 1891. BRASIL. **Decreto n.º 19.398**, de 11 de novembro de 1930. Dispõe sobre a Constituição Federal e preserva os direitos dos municípios, cidadãos e garantias individuais da Constituição de 1891. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 1930. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398.htm. Acesso em: 8 out. 2024.

²¹⁹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.p.325.

países pioneiros na concessão do sufrágio feminino em âmbito mundial. Nela, também foi instituído o direito ao juízo natural, sendo na Constituição de 1934 que, segundo Stasiak²²⁰, ocorre a primeira manifestação desse princípio no Direito brasileiro.

A promessa de apaziguamento depositada na Assembleia Constituinte e na tão aguardada promulgação da Constituição de 1934 levou Coelho²²¹ a questionar “o que determinou, afinal de contas, a eclosão do movimento de que resultou a Constituição de 1937?”, para em seguida responder:

Foi o impasse econômico, social e político em que se encontrava o País, ingovernável com a Constituição de 1934, que representava, como todas as Constituições do liberalismo clássico, mais uma declaração negativa da liberdade do cidadão contra o Estado do que um instrumento operacional de governo.

3.2. A CONSTITUIÇÃO DE 1937: UM HIATO NA HISTÓRIA DO CONSTITUCIONALISMO REPUBLICANO E A INSTITUIÇÃO DO ESTADO NOVO

A Constituição de 1937, também conhecida como "Polaca", foi elaborada em meio a um período de intensas crises econômicas, políticas e sociais que afetavam o Brasil. O país se encontrava sob a égide da Constituição de 1934, cujo Governo Provisório em diversas oportunidades se colocou contrário a matizes liberais e democráticas defendidas e discutidas à época da Comissão Constituinte, porque entendia que não refletiam os anseios, valores e ideais consagrados no movimento revolucionário de 1930, conforme se observa do extrato da 22º Sessão da Comissão extraídos do estudo de Godoy²²²:

A posição do governo na Comissão foi substancialmente defendida por Oswaldo Aranha, que repudiava o uso da Constituição de 1934 como base para as discussões, o que no seu entender significaria “uma simples reforma constitucional”⁷⁸. Sempre reafirmando os compromissos revolucionários⁷⁹, Aranha insistia que a Comissão deveria seguir ao programa do governo, dada

²²⁰ STASIAK, Vladimir. O princípio do juiz natural e suas implicações no processo penal brasileiro. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 3, n. 1, p. 63–74, jan./jun. 2000. Disponível em:

<https://unipar.openjournalsolutions.com.br/index.php/juridica/article/view/1240/1093>. Acesso em: 8 out. 2024.

²²¹ COELHO, Inocêncio Mártires. Aspectos positivos da Constituição de 1937. **Revista de Ciência Política**, v. 21, n. 2, p. 103-107, 1978.

²²² GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Constituição de 1934 no contexto da história do constitucionalismo brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 17, n. 1, p. 181–211, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5048>. Acesso em: 7 out. 2024.

as responsabilidades assumidas com a vitória do movimento revolucionário. Era um centralizador: temia que se desse muito poder aos Estados, circunstância que julgava um dos grandes problemas da República Velha.

Para o Governo do presidente Getúlio Vargas, que defendia a constituição de um Estado forte e organizado a partir de um projeto unificador, não poderia ficar sujeito ou submisso ao regionalismo, descentralização ou ao modelo federalista que se mostrou ineficiente desde a Constituição de 1891. Os interesses regionais oligárquicos prevaleciam sobre os interesses nacionais. Segundo Poletti²²³, o anteprojeto era resultado do ideário da Revolução, que se posicionava contra a Carta de 1891, considerada de inspiração individualista e, conforme a expressão de Mangabeira, um código bastante valorizado por aqueles que se opunham às reivindicações trabalhistas e aos direitos dos mais pobres. Além disso, Francisco Campos manifestou frustração em relação à promulgação da Constituição de 1934. Quando quiseram reagir os chefes da revolução, já a política se havia instalado no poder, precipitando a reconstitucionalização do país no sentido de consolidar a sua restauração. Foi esse o papel da Constituição de 34, que frustrou a revolução da sua oportunidade, canalizando-lhe os impulsos nos mesmos condutos que esta visava romper e inutilizar.

Além das questões econômicas e sociais, o cenário de instabilidade política, marcado por conflitos entre grupos políticos que enfraqueciam o governo, era tido como um empecilho à governabilidade, segundo defendiam o presidente Getúlio Vargas e seus apoiadores, fortalecendo a percepção do Governo de que o sistema democrático vigente não era funcional. Exrai-se, ainda, do pronunciamento de Getúlio Vargas²²⁴:

Tanto os velhos partidos, como os novos em que os velhos se transformaram sob novos rótulos nada exprimiam ideologicamente, mantendo-se a sombra de ambições pessoais e de predomínio localistas, a serviço de grupos empenhados na partilha dos despojos e nas combinações oportunistas em torno de objetivos subalternos. Entre esses quadros partidários e o sentimento e a opinião pública não existia a menor correspondência. Eles se haviam transformado, com efeito, ou em meros instrumentos de falsificação das decisões populares, ou em simples cobertura para a ação pessoal de chefes locais ambiciosos de influência de governo da Nação, mormente quando

²²³ POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**: volume III – 1934. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012.

²²⁴ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Discurso pronunciado por Dr. Getúlio Vargas por ocasião da sua posse como Chefe do Governo Provisório da República. **Biblioteca da Presidência da República**. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/getulio-vargas/discursos/1930/03.pdf/view>. Acesso em: 11 out. 2024.

posta em foco a questão da sucessão. Foi o que, com propriedade, o Presidente denunciou no seu manifesto do dia 10.

Num outro aspecto, a crescente ameaça do comunismo foi, amplamente, destacada como um perigo para a estabilidade do país, em especial, depois da Intentona Comunista de 1935, que pretendeu promover uma revolta armada, através de uma revolução da esquerda, fato que foi utilizado pelo governo para gerar temor nas massas e como justificativa para fortalecer a ideia para o golpe de 1937, alegando que o país estava à mercê de uma guerra civil provocada pela infiltração comunista.²²⁵ Assim, o Estado Novo foi apresentado como uma solução para restaurar a paz social e política, protegendo o Brasil de uma radicalização ideológica que ameaçava a unidade nacional, interpretação alcançada a partir dos ensinamentos de Capelato²²⁶:

Esse tipo de política, voltada para as classes populares, desenvolveu-se no período entre as guerras a partir das críticas ao sistema liberal, considerado incapaz de solucionar os problemas sociais. Nesses anos manifestou-se na Europa, e em outras partes do mundo, uma crise do liberalismo: os impactos da primeira guerra e da revolução Russa provocaram, segundo inúmeros autores, uma crise de consciência generalizada que, por sua vez, resultou em críticas à democracia representativa parlamentar de cunho individualista. Correntes intelectuais e políticas antiliberais e antidemocráticas, de diferentes matizes, revelaram extrema preocupação com a questão social e muito se discutia sobre novas formas de controle das massas com o intuito de evitar a eclosão de revoluções socialistas.

A instauração do Estado Novo, a despeito de se consumar em 10 de novembro de 1937, não decorreu de um fato isolado, ao contrário, o Governo Provisório que conduziu o Presidente Getúlio Vargas ao Poder foi gestando desde o movimento de 1930. Para que esse momento ocorresse, segundo Capelato²²⁷, “o

²²⁵ A versão oficial do regime para o golpe foi a ameaça comunista e integralista que pairava sobre a nação. O fundamento para o golpe foi um plano que tratava de um projeto de golpe de Estado pelos comunistas, chamado “plano Cohen”, mas que na verdade se tratava de um falso plano elaborado pelo governo. O regime imposto tentou angariar alguma legitimidade, apresentando uma nova Constituição. GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 178, p. 153–169, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>. Acesso em: 17 out. 2024.

²²⁶ CAPELATO, Maria Helena Rolim. O Estado Novo: o que trouxe de novo? In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (org.). **O Brasil Republicano**: o tempo do nacional-estatismo – do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. v. 2, p. 107–143.

²²⁷ CAPELATO, Maria Helena Rolim. O Estado Novo: o que trouxe de novo? In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (org.). **O Brasil Republicano**: o tempo do nacional-estatismo – do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. v. 2, p. 107–143.

Estado Novo se constituiu em decorrência de uma política de massas que se foi definindo no Brasil a partir da Revolução de 1930, com a ascensão de Getúlio Vargas ao Poder²²⁸. Isso não difere do que fora expressado por Francisco Campos²²⁹: “Mas, a Revolução de 30 só se operou, efetivamente, em 10 de novembro de 1937”.

Designado pelo presidente Getúlio Vargas, coube a Francisco Campos, então Ministro da Justiça, a redação do texto que viria a constituir as bases do Estado Novo e servir de fundamento para a Constituição de 1937. Integrante de uma geração de intelectuais considerados conservadores, voltados à reflexão sobre as origens do atraso nacional e à proposição de alternativas para superá-lo, Campos havia se tornado crítico do modelo liberal-democrático instituído pela Constituição de 1891 e preservado, em grande medida, na Constituição de 1934.

As ideias de Francisco Campos eram compartilhadas por Oliveira Vianna²³⁰, apesar deste justificar os ensinamentos e percepções a partir de seus estudos históricos e sociológicos sobre a formação do Brasil, para quem a raiz dos problemas nacionais residia na herança colonial, ainda presente na sociedade brasileira, mas desconsiderada pelos dirigentes e protagonistas dos setores responsáveis pela gestão dos interesses do país. Esses, segundo ele, insistiam em buscar fórmulas e soluções descontextualizadas da realidade histórica, cultural e social brasileira.:

No trabalho de construção de nosso aparelhamento político, temos seguido um processo inteiramente oposto ao dos grandes povos da antiguidade, como o romano ou grego, ou dos grandes povos modernos, como o inglez, o norte-americano, o alemão. Entre nós, não é no povo, na sua estrutura, na sua economia íntima, nas condições particulares da sua psyche, que os organizadores brasileiros, os elaboradores dos nossos códigos políticos vão buscar os materiaes para as suas formosas e soberbas construções: é fora de nós, é nas jurisprudências estranhas, é em estranhos princípios, é nos modelos estranhos, é nos exemplos estranhos, é em estranhos systemas que eles se abeberam e inspiram. Parece até que é somente sobre estes paradigmas forasteiros que a sua inteligência sabe trabalhar com perfeição.

²²⁸ CAPELATO, Maria Helena Rolim. O Estado Novo: o que trouxe de novo? In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (Org.). **O Brasil Republicano**: o tempo do nacional-estatismo – do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. v. 2, p. 107–143.

²²⁹ CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. p. 41.

²³⁰ VIANNA, Oliveira. **O idealismo da Constituição**. 2. ed. aumentada. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.p.7.

A desconexão entre a classe política que plantava a adoção ou transposição de ideias, valores, princípios, conceitos que não guardavam qualquer relação ou simetria com os aspectos sociais, culturais e históricos presentes na sociedade brasileira era apontada, por esses intelectuais, como causadora do fraco desenvolvimento social e industrial que há séculos paralisavam a edificação de um projeto de Nação, segundo, mais uma vez, destacara Vianna²³¹:

Realmente, não podia ser de outra forma. Não tínhamos, na verdade, base culturológica para servir ao funcionamento da democracia que organizamos, isto é, para o funcionamento democrático de um Estado de tipo nacional -- de um Estado que pudesse ser, inteira e exclusivamente, gerido pelo povo-massa, considerado soberano. Daí vem que o Estado-Nação, no puro estilo inglês ou americano, isto é, assentado sobre bases populares e democráticas -- da soberania do povo-massa, e não do povo-elite, como no período colonial -- era mais do que um erro; era uma impossibilidade prática, um artificialismo legislativo, uma utopia irrealizável.

A Constituição de 1937 expressa o pensamento de diversos intelectuais, em especial de Francisco Campos, que não escondia sua resistência à concepção amplamente difundida de uma democracia fundada na legitimação pelo voto. Em sua percepção, a vontade da maioria não era suficiente para a implantação de um regime liberal-democrático. Nesse sentido, conforme destacara Vidigal²³², “o liberalismo não se coadunava com o postulado da soberania soma das vontades dos cidadãos”, uma vez que o cidadão comum, segundo ele, não se dedicava a discutir ou se preocupar com as questões relativas às políticas governamentais e econômicas — muitas vezes por fatores culturais ou de formação, conforme também ressaltado por Oliveira Vianna. De fato, para Campos, tais questões eminentemente técnicas permaneciam à margem do interesse dos cidadãos, por não despertarem a emoção dos eleitores, como se depreende de artigo de sua autoria²³³.

A maior parte dos eleitores não se preocupa com a coisa pública. As questões econômicas e financeiras, as de organização da economia nacional, as do comércio interno e externo, questões sobretudo técnicas, e, por sua natureza, incapazes de despertar a emoção, passaram ao primeiro plano. À medida que os problemas em debate se tornam complexos e pelo seu caráter técnico impróprios a provocar nas massas a emoção, a opinião

²³¹ VIANNA, Oliveira. **O idealismo da Constituição**. 2. ed. aumentada. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939. p.45-50.

²³² VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. **Francisco Campos e a constituição de 1937**. 1968. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66557/69167>. Acesso em: 05 jun. 2024. p.170.

²³³ CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.p.47-48.

pública passa a desinteressar-se do processo político propriamente dito, só exigindo dos governos resultados que se traduzem efetivamente em melhoria do bem estar do povo.

Em outra oportunidade de seus escritos, destacou²³⁴:

Cada vez mais, os problemas em torno dos quais se fere a luta dos partidos tendem a ser problemas técnicos. As grandes questões políticas, que no século passado se debatiam no campo da política, eram questões gerais, suscetíveis de interessar ao maior número e quase todas participando da natureza do dogma político – a universalização do sufrágio, a extensão de franquias constitucionais, as liberdades públicas, questões em que a emoção tinha, maior lugar do que a razão. No nosso mundo de hoje, essas grandes questões, não se encontram mais na ordem do dia. As questões econômicas e financeiras, as de organização da economia nacional, as do comércio interno e externo, questões sobretudo técnicas, e por sua natureza incapazes de despertar a emoção, passaram ao primeiro plano. Daí o desinteresse que se observa em quase todo mundo pelas campanhas eleitorais; nelas não encontra o povo os grandes motivos ou os grandes temas humanos, acessíveis aos interesses gerais, que, no século passado, davam a vida política, nas suas fases agudas a aparência movimentada e dramática.

Ao parlamento deveriam ser reservadas as questões que exigissem do povo um conhecimento panorâmico e geral, em razão de sua natureza essencialmente política, capazes de despertar o interesse do cidadão em participar do processo por meio do exercício do direito ao sufrágio. Assim, não se pode afirmar que Francisco Campos manifestasse uma verdadeira repulsa ao parlamento ou ao sufrágio universal, mas sim que entendia ser este último restrito às questões de caráter eminentemente político. Conforme Vidigal²³⁵:

Se, de um lado, como jurista-filósofo, não ignorava Campos que o sufrágio universal não é fonte necessária da legitimidade do poder, de outro lado, como político realista e objetivo, sabia que não se suprime uma instituição sem criar-lhe correspondentemente o sucedâneo. Reservou para as associações profissionais a participação nos conselhos de governo, "afim de que as decisões que interessam à economia nacional proviessem de um centro de vontade qualificado, e não, como sucedia no regime da Constituição de 1934, de poderes não qualificados, e, por isso mesmo irresponsáveis."

A falta de interesse ou motivação dos cidadãos em participar das decisões de âmbito governamental, por meio de representantes eleitos, foi utilizada como

²³⁴ CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. p.51.

²³⁵ VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. **Francisco Campos e a constituição de 1937**. 1968. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66557/69167>. Acesso em: 05 jun. 2024. p.171.

justificativa para a adoção de um modelo de Estado orientado pelo princípio da organização, em detrimento do princípio da participação. Nesse contexto, o tecnicismo e a burocracia ganham relevância, especialmente após a dissolução do Congresso Nacional com a instauração do Estado Novo. Com tal medida, o governo de Getúlio Vargas buscava tornar o Estado mais eficiente e apto a implementar reformas estruturais e a promover o desenvolvimento econômico, afastando-se dos entraves tradicionais da política legislativa.

Reconhecem-se avanços em infraestrutura, modernização da indústria nacional e busca pela eficiência administrativa; contudo, esses progressos ocorreram a um elevado custo para a democracia brasileira, que havia sido fortalecida com a Constituição de 1934, a qual nos legou um avançado reconhecimento dos direitos sociais e um sistema representativo. Em contrapartida, retrocedemos para um Estado autoritário, conforme aponta Bonavides: “A Constituição de 1937, enfim, está na base do surgimento de uma burocracia estatal com pretensões legislativas, de um Poder Executivo centralizado e extremamente forte, de um Legislativo pulverizado e convertido em Conselho Administrativo.”

A substituição das discussões parlamentares por um aparato burocrático e técnico também reflete a visão dos defensores do Estado Novo de que o país precisava de uma administração moderna e planejada, e não de um debate político. Sob essa lógica, a democracia representativa era vista como um obstáculo ao progresso, pois o Legislativo era tradicionalmente associado ao clientelismo e à negociação política, o que poderia atrasar as medidas necessárias para a modernização do Brasil. Em vez de um Legislativo atuante, o Estado Novo priorizou a atuação de conselhos técnicos e Ministérios especializados, que concentravam o poder de decisão e formulação de políticas públicas nas mãos de um grupo reduzido de especialistas.

Então, a Constituição de 1937, em verdade, promoveu uma acentuada limitação às competências do Poder Legislativo, não sua supressão²³⁶. Contudo, o esvaziamento do âmbito de atuação do Poder Legislativo não se coadunava com os

²³⁶ “Art 38 - O Poder Legislativo é exercido pelo Parlamento Nacional com a colaboração do Conselho da Economia Nacional e do Presidente da República, daquele mediante parecer nas matérias da sua competência consultiva e deste pela iniciativa e sanção dos projetos de lei e promulgação dos decretos-leis autorizados nesta Constituição.” BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

valores democráticos instituídos desde a Declaração de Direitos do Homem e do cidadão Francesa²³⁷. Até porque a efetividade do princípio da separação de poderes pressupõe a sua existência na constituição, com o pleno exercício de suas competências. Assim, o Poder Legislativo, que na vigência da Constituição de 1934 detinha um papel mais ativo e independente, viu suas funções serem limitadas, com acentuada redução da capacidade de ação dos legisladores e, consequente concentração de poderes nas mãos do Executivo, que passou, através de edição de Decretos-leis, a exercer atribuições que, no Estado democrático, são próprias dos legisladores, representantes eleitos pelo povo, através do sufrágio.

O caráter autoritário da Constituição de 1937 foi além das limitações impostas ao Poder Legislativo. Ainda na condição de Governante Provisório, Getúlio Vargas, por meio do Decreto nº 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, reduziu o número de ministros do Supremo Tribunal Federal de 15 para 11. Posteriormente, pelo Decreto nº 19.711, de 18 de fevereiro de 1931, impôs a aposentadoria compulsória de seis ministros (Godofredo Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antonio C. Pires e Albuquerque, Pedro Affonso Mibieli, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca). Já sob a égide da Constituição autoritária de 1937, o governo voltou a investir contra a composição do Supremo Tribunal Federal, ao reduzir a idade para aposentadoria compulsória dos magistrados para 68 anos.²³⁸, provocando a aposentadoria imediata de três Ministros do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, Hermenegildo de Barros, Edmundo Lins e Ataulfo de Paiva.

Dessa forma, como ocorreu com as limitações impostas pela Constituição de 1937 à autonomia do Poder Legislativo, o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, conviveu ao longo da vigência da Constituição de 1937 com a mitigação da soberania de suas decisões, afinal, a Constituição autoritária autorizava

²³⁷ França. "Article 16. Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution". Tradução. "Artigo 16º- Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição." FRANÇA. **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen**. Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-présidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 14 out. 2024.

²³⁸ Art 91 - Salvo as restrições expressas na Constituição, os Juízes gozam das garantias seguintes: a) vitaliciedade, não podendo perder o cargo a não ser em virtude de sentença judiciária, exoneração a pedido, ou aposentadoria compulsória, aos sessenta e oito anos de idade ou em razão de invalidez comprovada, e facultativa nos casos de serviço público prestado por mais de trinta anos, na forma da lei.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

ao Poder Legislativo a convalidar normas declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em seu art. 96, parágrafo único²³⁹, instituindo, assim, um modelo de “anticontrole”²⁴⁰ de constitucionalidade, sem precedente, conforme assentado no voto do Ministro Carlos Maximiliano, de indispensável importância para a história do constitucionalismo brasileiro:

O Estatuto brasileiro de 1937, no art. 96, transferiu, em tal esfera, a supremacia ao legislativo, quando provocado pelo presidente: julgada inconstitucional, uma lei, posterior decreto atua e prevalece como vitoriosos como embargos infringentes ao arresto supremo. De tal prerrogativa do Parlamento usou o Sr. Presidente da República, escudado no art. 180 da Constituição, a propósito da incidência de imposto federal sobre proventos de funcionários locais, porque sobrepondo a lei a interesse ou rivalidade individual ou de classe, os membros do pretório mais alto haviam declarados os serviços, e, consequentemente, os servidores dos Estados, isento de tributos que eles, Ministros togados, pagam, sem recalcitrar nem discutir. Qual a diretriz futura a predominar no pretório, em face da Resolução Presidencial? Não posso recorrer ao apoio precioso do direito comparado: porque a providência constitucional brasileira, consiste em reformar sentenças por meio de decreto não encontra similar ou paradigma em país nenhum do orbe terráqueo¹. Recorro a outra fonte: os precedentes, em casos análogos. Vigorante o sistema generalizado na América, embora o Judiciário apenas decidisse em espécie e a sentença final só obrigasse no caso em apreço. Presidente e Congresso, em obediência ao princípio da harmonia dos poderes, dali por diante se abstinha de agir ou deliberar contra as conclusões do arresto supremo. Pela mesma razão, agora, atribuída à Legislatura a antiga preeminência da Corte excelsa, esta não mais conhecerá de igual inconstitucionalidade. Seria aliás, irrisório estar a proferir acórdãos platônicos, arrestos por lei destituídos de exequibilidade. Prevalecerá no alto pretório o inelutável, embora murmurando os seus membros - - “*e pur si muove*”, de Galileu. Em conclusão: pelo menos no meu conceito, desagradável incidente para o qual confluíram, durante uma quinzena, as vistas sobressaltadas dos juristas nacionais, está definitivamente encerrado. No tocante à hipótese em apreço, eu julgo prejudicado os dois recursos: porque o Dec. Lei 1.564, de 05.09.1939, posterior à sentença concessiva do Mandado de Segurança, explicitamente a tornou sem efeito.”²⁴¹

A previsão constitucional de 1937 estabelecia que o Parlamento, por meio de Resolução, poderia suspender decisão judicial que declarasse a

²³⁹ No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

²⁴⁰ ROSENFIELD, L. As encruzilhadas da justiça no Estado Novo (1937-1945): o Supremo Tribunal Federal e a ideia de oligarquia da toga. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 48, n. 1, p. 134–155, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.14393/RFADIR-v48n1a2020-53672>. Acesso em: 16 out. 2024.

²⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 134, p. 11–40, abr./jun. 1997.

inconstitucionalidade de uma lei — e não de qualquer ato normativo. Para isso, cada uma das Casas do Congresso Nacional deveria, por dois terços de seus membros, confirmar a validade da lei e suspender os efeitos da decisão judicial questionada. Apesar da expressa previsão constitucional atribuir tal atribuição ao Parlamento, ela acabou por ser exercida pelo chefe do executivo, conforme destacara Mendes²⁴². A faculdade confiada ao Parlamento de suspender decisões judiciais acabou por ser exercida diretamente pelo ditador mediante a edição de decretos-leis (Constituição de 1937, art. 180), acentuando ainda mais a intervenção do Poder Executivo no Poder Judiciário.

3.2.1. Repercussões da Constituição de 1937: a expressão fascista no Código de Processo Penal de 1941

À época da publicação do Código de Processo Penal, vigorava no Brasil a Constituição autoritária de 1937, que, por sua vez, havia sido gestada sob forte inspiração do fascismo italiano, capitaneado por Francisco Campos, autor intelectual da Constituição de 1937, a qual deu respaldo à instauração do Estado Novo. Na condição de Ministro da Justiça, Campos também exerceu papel relevante na elaboração do anteprojeto do Código de Processo Penal, que, por sinal, leva sua assinatura na exposição de motivos.

Não por outra razão, o Código de Processo Penal brasileiro recebeu nítida influência do Código de Processo Penal italiano de 1930, idealizado por Vincenzo Manzini, defensor da natureza inquisitorial do modelo de processo penal, aprovado no contexto do movimento de nacionalização e fortalecimento do poder do Estado Fascista vigente na Itália. Nesse ambiente nasceu o Código de Processo Penal de 1941, à margem do Estado de Direito, alheio ao Estado constitucional legítimo, em uma época em que predominou o comportamento político nacionalista e centralizador, reacionário e conservador, internamente aliado às influências externas provenientes da Europa, que forneciam a base teórica e ideológica ao proceder brasileiro.

O surgimento e a ascensão do fascismo foram influenciados pela pequena burguesia, um segmento da sociedade composto por pequenos empresários,

²⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 134, p. 11–40, abr./jun. 1997.

comerciantes, profissionais liberais e artesãos, que enfrentavam desafios econômicos significativos no período entre guerras, como a inflação, o desemprego e a instabilidade política — ambientes que contribuíam para o desenvolvimento de movimentos políticos radicais. A burguesia, então, encontrou no fascismo uma oportunidade de restaurar a disciplina e a ordem, tidas como fundamentais para o funcionamento da sociedade, mas que haviam sido perdidas ao final da Primeira Guerra Mundial.

O fascismo italiano, liderado por Benito Mussolini²⁴³, explorou as frustrações e os medos desse segmento da pequena burguesia. Nesse contexto, os discursos populistas, baseados na defesa da nação, no sentimento de pertencimento, no nacionalismo exacerbado e na repressão a qualquer ameaça à ordem estabelecida, encontraram ressonância em um segmento da sociedade que se sentia marginalizado e passou a ver no fascismo uma resposta às crises econômica, política e social, bem como à necessidade de enfrentar os movimentos comunistas que se espalhavam pela Europa no pós-guerra. Isso não significa, porém, que o movimento fascista tenha contado apenas com o apoio desse grupo social, já que a revolução fascista também teve a participação de setores da elite italiana.²⁴⁴

Nesse sentido, é bastante simbólico (e por isso merece destaque) o fato da Confederação da Indústria Italiana ter custeado a “Marcha sobre Roma” idealizada por Mussolini, um evento político que simbolizou o início do domínio fascista. O financiamento por parte das indústrias e de outros setores das elites italianas ao Fascismo só diminuiu quando as ações violentas de suas milícias passaram a ser noticiadas. De acordo com o material pesquisado é possível verificar que as elites prestaram um valioso suporte ao Fascismo por acreditar que o movimento detinha um enorme potencial para combater seus opositores comunistas e socialistas e assim assegurar o direito à propriedade que supostamente estaria ameaçado diante do avanço do socialismo.

Assim, a sociedade italiana passou a enxergar no movimento fascista uma oportunidade para proteger seus interesses econômicos diante das crescentes demandas trabalhistas, dos movimentos proletários e da agitação social vinculada aos

²⁴³ Em 28 de outubro de 1932, Benito Mussolini celebrou o décimo aniversário de sua "Revolução". O líder dos fascistas e primeiro-ministro do Reino da Itália havia alcançado o auge de seu poder. KLINKHAMMER, Lutz. **Benito Mussolini** – a revolutionary biography? Disponível em: <https://doi.org/10.14220/9783737012485.149>. Acesso em: 24 set. 2024.

²⁴⁴ SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro**. 2019. 318 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. p.149.

anseios propagados pela esquerda. Isso, no entanto, não significa reduzir o fascismo a um fenômeno exclusivamente político ou econômico.

O movimento Fascista caracteriza-se por ser um movimento fortemente ideológico que procurava reunir em um único discurso ideias provenientes de diversas matizes de pensamentos políticos, filosóficos, religiosos ou culturais, isto é, conseguia conciliar correntes de pensamentos, aparentemente, antagônicas, com sua ideologia essencialmente sincrética, como destaca Silveira²⁴⁵: “Diferentemente de outros movimentos autoritários de direita, o Fascismo em sua modalidade histórica foi um movimento fortemente ideológico, porém, sua ideologia era essencialmente sincrética”.

Como instrumento de implementação das ideias fascistas, a presença de intelectuais da época foi determinante para a evolução do movimento e essencial para a sua consolidação²⁴⁶:

Nesse sentido, é importante marcar que a presença dos intelectuais foi um fator de fundamental importância para a evolução do movimento. De acordo com Robert Paxton, foram esses ideólogos que tornaram possível imaginar o Fascismo, na medida em que suas elucubrações (grande parte delas bastante contraditórias) promoveram uma intensa transformação emocional que, manipulada, fez com que as ideologias tradicionais de esquerda (comunismo, socialismo, sindicalismo, etc.) deixassem de ser a única opção para uma população inconformada com o cenário sociopolítico da época.

A participação e o envolvimento de artistas e intelectuais como porta-vozes das ideologias fascistas contribuíram para a disseminação das ideias de resgate da estabilidade e da restauração da grandeza nacional que consagraram o império romano por quase cinco séculos, como destacado por Klinkhammer²⁴⁷:

²⁴⁵ SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro**. 2019. 318 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. p.149-161.

²⁴⁶ SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro**. 2019. 318 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. p.149-161.

²⁴⁷ Tradução nossa do original: “Mussolini’s dictatorship was not only highly repressive but also modern, in that it acted to permanently mobilise the population to achieve a level of assent that was above all external and eye-catching. In 1932, a spectacular exhibition was organised, the Mostra della Rivoluzione fascista, which attracted millions of visitors from Italy and abroad.” KLINKHAMMER, Lutz. **Benito Mussolini – a revolutionary biography?** Disponível em: <https://doi.org/10.14220/9783737012485>. Acesso em: 24 set. 2024. p.149.

A ditadura de Mussolini não era apenas altamente repressiva, mas também moderna, pois atuava para mobilizar permanentemente a população a fim de alcançar um nível de consentimento que era, acima de tudo, externo e chamativo. Em 1932, foi organizada uma exposição espetacular, a **Mostra della Rivoluzione Fascista**, que atraiu milhões de visitantes da Itália e do exterior.

A despeito do expressivo apoio popular alcançado, isso não implicou na extinção ou abolição dos demais opositores, uma vez que ainda existiam correntes ideológicas dissonantes da doutrina fascista. No entanto, já se percebiam traços autoritários no governo fascista, tendo em vista a restrição ao pluralismo político e ideológico, à medida que houve um esvaziamento das vozes discordantes, de modo a tornar quaisquer movimentos não competitivos. Caracteriza-se, assim, o fascismo como uma forma autoritária de governar, conforme destaca Lopes²⁴⁸:

Noutras palavras, o autoritarismo pauta-se por um pluralismo limitado, programaticamente não competitivo; onde as instituições partidárias não são responsabilizadas pelos seus actos, corolário de uma hierarquia top-down burocrática; e, pela ausência de um corpo ideológico consistente e bem delimitado, subsistindo antes uma “mentalidade” que, por norma, apela ao tradicionalismo cultural e religioso (por exemplo, à trilogia: *Deus, Pátria e Família*)."

Como movimento ideológico de caráter sincrético, o fascismo ultrapassou as fronteiras das questões meramente governamentais, políticas e sociais. Fundado sobre uma concepção de Estado forte, ao qual caberia tutelar a sociedade desde os aspectos mais simples até os mais complexos, houve um fortalecimento das instituições, incluindo aquelas pertencentes ao sistema de Justiça — como a magistratura e o Ministério Público —, não tanto para atuarem como garantidoras das liberdades, mas, sobretudo, como instrumentos de controle, repressão e expressão da sanha autoritária característica dos regimes fascistas. Nesse contexto, o governo fascista promoveu profundas transformações no sistema penal e processual penal italianos, com o propósito de ajustar o ordenamento jurídico aos ideais do fascismo, segundo destacou Silveira²⁴⁹, por ocasião de sua tese de doutoramento:

²⁴⁸ LOPES, Hugo Ferrinho. **Salazarismo**: Autoritarismo ou Fascismo? A União Nacional em perspectiva organizacional e comparativa. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2017. p.4.

²⁴⁹ SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro**. 2019. 318 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. p.149.

O modo como os fascistas pensavam o Direito auxilia-nos certamente a compreender os interesses que lastrearam as reformas operadas pelos fascistas no ordenamento jurídico italiano, principalmente no que tange à recodificação penal e até mesmo a preferência do Regime pelo tecnicismo jurídico. Ora, se a conjuntura sociopolítica havia se transformado radicalmente dentro de um prisma extremamente nacionalista e autoritário, as leis obviamente deveriam corresponder a esta mudança para que aquelas novas ideologias e sentimentos fossem materializados. Conforme veremos a seguir, é evidente que o Código Penal - que criminalizou a oposição política, estabeleceu a medida de segurança e reativou a pena de morte - e o Código de Processo Penal - cujo objetivo seria assegurar a aplicação da nova legislação penal por meio de um processo mais pragmático e que não impusesse obstáculos à condenação dos “inimigos” - foram elaborados para garantir a estabilidade do Regime Fascista.

No mesmo sentido, destaca Colao²⁵⁰:

O penal foi completamente separado da tradição moderna do princípio da liberdade e reduzido a instrumento do Partido-Estado. O regime envia delitos antifascistas, mas também “propósitos”, ao Tribunal especial para a defesa do Estado. A reintrodução da pena de morte, inicialmente só para os delitos políticos mais graves, apagava a tradição abolicionista, que via o seu campeão no “italiano” Cesare Beccaria. A involução em relação ao código Zanardelli ou não era comentada ou era recepcionada pelos juristas, salvo algumas exceções, como o livro – logo censurado pelo regime – de Paolo Rossi.

Há uma relação direta e indissociável entre forma de Estado e governo e natureza do processo, de modo que em um estado democrático e de governo democrático existe, em regra, um conjunto de enunciados que em sua essência privilegia a propriedade, os direitos e garantias individuais, e aproxima a legislação processual a um modelo acusatório. Enquanto num Estado cujo governo é a expressão do autoritarismo, evidenciam-se de forma clara enunciados que restringem, inibem ou extinguem as garantias que visam tutelar os indivíduos, aproximando-o de um sistema processual inquisitório, conforme se extraí de Bettoli e Bettoli²⁵¹:

Existe, portanto, um nexo entre forma de Estado e forma de processo. Aí onde prevaleça a ideia do Estado do Direito, onde o cidadão é exatamente tal, fornecido de direito objetivos invioláveis, o processo tende à ampliação das garantias defensivas e, portanto, ao rito acusatório. Onde a relação Estado-cidadão está desequilibrada em favor exclusivo do primeiro, as garantias defensivas são enfraquecidas e eliminadas e o processo tende então a ser inquisitório.

²⁵⁰ COLAO, Floriana. Apontamentos sobre o direito penal político na Itália entre os séculos XIX e XX. *Ius Commune: Revista de Direito Romano e Sistemas Jurídicos da Antiguidade*, v. 3, n. 2, 2020. Disponível em: <https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2020/07/Apontamentos-sobre-o-direito-penal-pol%C3%ADtico-na-It%C3%A1lia-entre-.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024. p.12.

²⁵¹ BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. *Instituições de direito e processo penal*. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Pillares, 2008. p.153.

Se é verdade que há uma relação intrínseca entre a forma de Estado e de governo e a forma do processo, não se pode afirmar que, tão logo o Estado adote uma nova estrutura de governo ou uma nova organização político-institucional, a sistemática penal ou processual penal se modifique com a mesma velocidade. Assim, a despeito da queda do regime fascista, o Código Penal italiano, conhecido como Código Rocco, de 1931, elaborado sob os influxos do regime autoritário, perdurou por mais de cinquenta anos.

O Código Penal italiano de 1931 é um reflexo direto dos princípios e ideologias do fascismo presentes na Itália de Mussolini. Concebido para fortalecer o poder do Estado, a aprovação do novo código proporcionou o amparo legal para ampliar o controle social e político do Governo Autoritário, conforme se extrai das lições de Garlati²⁵²: “No seu funcionamento interno, o direito processual penal revela o rosto do poder, os pilares em que se baseia, os interesses que promove e o objetivo a que visa”. É neste contexto em que se apresentara o Código de Processo Penal Italiano de 1931, um código aprovado para um governo autoritário, que, espelha a própria face autoritária do Estado, como, ainda destaca Garlati²⁵³:

O código de processo penal de 1930 responde completamente a essas premissas. Este ensaio tratará do nascimento desse código, revisitando o processo que acompanhou sua gênese: um código elaborado ao lado do código penal substancial, mas com um percurso ainda menos público, resultado de um projeto totalitário, marcado por uma inter-relação estreita e coerente entre a apoteose de um Estado despótico e a organização da justiça penal.

Justamente esse Código de Processo Penal italiano, aprovado para justificar as ações autoritárias do governo fascista, serviu de fonte e influenciou fortemente o que ulteriormente se tornaria o Código de Processo Penal brasileiro de 1941, haja vista que o então Ministro da Justiça, Francisco Campos, nitidamente flertava com ideários fascistas — defesa do nacionalismo, concentração de poder —

²⁵² Tradução nossa do original: “Nella filigrana della sua scansione interna, il diritto processuale penale lascia intravedere il volto del potere, i cardini su cui esso si fonda, gli interessi che promuove, il fine cui tende”. GARLATI, Loredana. **I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell’Italia repubblicana**. Roma: Roma Tre Press, 2024.p.148.

²⁵³ Tradução nossa do original: “Il codice di procedura penale del 1930 risponde appieno a queste premesse. Il presente saggio si occuperà della nascita di quel codice, ripercorrendo l’iter che ne accompagnò la genesi: un codice elaborato contestualmente al codice penale sostanziale, ma con un percorso ancora meno pubblico, esito di un disegno totalitario, segnato da una stretta e coerente interrelazione tra apoteosi di uno Stato despótico e organizzazione della giustizia penale”. GARLATI, Loredana. **I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell’Italia repubblicana**. Roma: Roma Tre Press, 2024.p.148.

além da propensão reacionária que vigorava durante o período do Estado Novo. Isso fez com que o Código de Processo Penal brasileiro fosse aprovado sob a perspectiva de instrumento de defesa do Estado, sendo o acusado considerado aquele que põe em risco a estabilidade estatal, ou seja, adotou-se o paradigma da necessidade de combater o acusado, na percepção de que o réu é inimigo do Estado, da sociedade e da paz social, como explanado por Giacomolli²⁵⁴:

O reflexo no processo penal foi a neutralização do imputado, em face do poder acusatório do Estado, a submissão do réu às necessidades do Estado e às necessidades do poder acusatório, persecutório e punitivo. Portanto, na esfera criminal, a neutralização ocorreu pela ideologia da funcionalidade repressora do sistema criminal, pela utilização do processo penal como braço do poder, como um prolongamento da força do Estado, do autoritarismo. Os direitos dos suspeitos, dos investigados, dos acusados foram colocados num segundo plano; nem sequer eram referidos, pois eram tidos como contrários à ordem constituída e à disciplina, em suma, um entrave ao desenvolvimento. O réu era visto como um inimigo do Estado e a defesa uma instituição contra o Estado e contra a sociedade.

A exposição de motivos do Anteprojeto do Código de Processo Penal, assinado, por Francisco Campos, constitui demonstração material do caráter inquisitorial e da influência fascista que balizou o anteprojeto²⁵⁵:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidencia das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal compreendido

²⁵⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 28 out. 2024. p.146.

²⁵⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Gabinete do Ministro, 8 set. 1941. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 16 out. 2024.

individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal.

A concentração de poder nos organismos de repressão do Estado constitui marca indissociável do Estado autoritário, investido em sua concepção de que todos os que são contrários ao regime são, necessariamente, inimigos do Estado, justificando, assim, disposições inquisitoriais no texto constitucional²⁵⁶, como também no código de processo penal. Nesse sentido, segundo Tonini:

Il regime politico totalitario trova nel sistema processuale inquisitorio lo strumento di potere più efficace. Attraverso giudici parziali il potere politico può far iniziare, o anche fermare, il processo penale; può far assumere o meno le prove; può favorire o meno gli appartenenti alla propria faczione. La mancanza del contraddittorio è uno strumento efficace per realizzare ogni arbitrio e per creare una "verità di Stato. In um regime totalitário il processo penale funziona come strumento di controllo sociale, e cioè come mezzo per indottrinare le masse. Il messaggio trasmesso è molto forte, perché è accompagnato dalla condanna ad una sanzione penale, che può essere anche la pena di morte. Il processo penale è usato come strumento de lotta politica. Non interessa tanto informare sullo svolgimento del processo. L'importante è il messaggio che viene diffuso. Il processo penale serve ad inculcare una ideologia. La pubblicità data allo svolgersi del rito ed effettuata attraverso mezzi vacchìa (la berlina) o nuovi (la televisione) serve a dare risonanza al messaggio, esplicito o anche implicito, che si vuole lanciare mediante il processo. La persona dell'imputato è oggetto di ogni curiosità; la sua dignità è annullata ancor prima che Giudice decida se è colpevole.²⁵⁷

²⁵⁶ Art 123 - A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

²⁵⁷ "O regime político totalitário encontra no sistema processual inquisitório o instrumento de poder mais eficaz. Por meio de juízes parciais, o poder político pode iniciar ou até mesmo paralisar o processo penal; pode admitir ou não as provas; pode favorecer ou não os membros de sua própria facção. A ausência do contraditório é um instrumento eficaz para realizar toda forma de arbitrio e criar uma 'verdade de Estado'. Num regime totalitário, o processo penal funciona como instrumento de controle social, ou seja, como meio de doutrinar as massas. A mensagem transmitida é muito forte, porque vem acompanhada de uma condenação penal, que pode ser até mesmo a pena de morte. O processo penal é usado como ferramenta de luta política. Informar sobre o desenvolvimento do processo não é o mais importante. O essencial é a mensagem que se deseja transmitir. O processo penal serve para inculcar uma ideologia. A publicidade dada à realização do rito, por meios antigos (como o pelourinho) ou modernos (como a televisão), serve para amplificar a mensagem, explícita ou implícita, que se pretende lançar por meio do processo. A pessoa do acusado torna-se objeto de toda a curiosidade; sua dignidade é aniquilada antes mesmo de o juiz decidir se é culpado." TONINI, Paolo. **Manuale di procedura penale.** 11. ed. Milano: Giuffrè, 2010. p.11. (tradução nossa).

3.3. A CONSTITUIÇÃO DE 1967: SEGUNDO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NUM REGIME AUTORITÁRIO

Originado num período em que vigorava o autoritarismo no Brasil, o Código de Processo Penal, depois de vigorar no regime constitucional republicano instituído por ocasião da Constituição de 1946, passou a viger, pela segunda vez desde sua aprovação, sob os auspícios de um regime autoritário, desta vez inaugurado por ocasião do golpe de estado perpetrado em 1964²⁵⁸.

Sabe-se que as disputas políticas nunca se encerram com a promulgação de uma constituição, ao contrário, permanecem, numa outra perspectiva, referente à interpretação e ao alcance dos enunciados normativos do novo texto, mas sempre deve-se partir de um mínimo consensual construído por ocasião da assembleia constituinte. Desde a queda do autoritarismo perpetrado no Estado Novo, com a promulgação da Constituição de 1946, esse consenso perdurou por 18 anos, quando foi rompido em 31 de março de 1964 pelo golpe cívico-militar, que afastou o presidente João Goulart, legitimamente eleito, da Presidência da República²⁵⁹.

Instalar-se-ia, a partir de então, o segundo período de regime autoritário a vigorar no país durante o século XX. Contudo, as motivações entre um e outro não se confundem. No primeiro, o Estado organizacional foi decisivo para a construção de uma burocracia civil e militar, em que o tecnicismo se sobreponha à política e justificava o caráter autoritário, centralizador e nacionalista do Estado Novo. No segundo, o nacionalismo assume uma nova face, voltada ao nacional-desenvolvimento, em que se pretendia oportunizar o ingresso de investimento estrangeiro para assegurar o desenvolvimento do país:

²⁵⁸ Na primeira semana de abril de 1964, com o golpe perpetrado no Congresso, Brasília entrou num estado de sideração. A imagem mais evidente da anormalidade que se instalava foi a chegada de militares mineiros. Sentados em ônibus de banco reto, os soldados seguravam seus fuzis no meio das pernas como se fossem guarda-chuvas. ALENCASTRO, L. F. O golpe de 1964 e o voto popular. **Novos Estudos Cebrap**, n. 98, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002014000100001>. Acesso em: 6 nov. 2024.

²⁵⁹ Antes e depois do golpe de 1964 não foram poucas as iniciativas que provocaram e induziram à desqualificação do presidente João Goulart e de sua trajetória política. Foram desenvolvidas, com eficácia crescente, por seus opositores desde sua posse como ministro do Trabalho em 1953. Estenderam-se, com vigor, à conjuntura pré-1964 e ganharam fôlego nos anos sequentes ao golpe que o depôs. DELGADO, Lucília de Almeida Neves. O governo João Goulart e o golpe de 1964: memória, história e historiografia. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 30, n. 59, p. 25–44, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-77042010000100006>. Acesso em: 6 nov. 2024.

Em 1964, por ocasião do golpe civil-militar, que abriu caminho para um novo regime ditatorial no Brasil, a situação era diferente da pré-existente nos anos 1930-1940. A partir de 1955, principalmente a partir do governo Juscelino Kubitschek (1956-1960), um novo projeto de nacionalismo se apresenta e se desenvolve no país. Era um projeto que procurava justificar-se pela ênfase no termo desenvolvimentista, o que na realidade significava a participação do capital estrangeiro na promoção do desenvolvimento nacional.²⁶⁰

Com a deportação do presidente João Goulart, o governo passou às mãos dos comandantes das três forças, representadas pelo Exército, Marinha e Aeronáutica. Nesse período, a Constituição de 1946 manteve-se formalmente em vigor²⁶¹, porém, materialmente, a ordem constitucional viu-se regrada pelos denominados 'atos institucionais'²⁶², até a outorga da Constituição de 1967, quase três anos após o golpe militar.

A Constituição de 1967, instaurada durante o regime militar no Brasil, é tema de debate acadêmico e político no que se refere ao modo de sua aprovação, com opiniões divergentes a respeito de ter sido ou não uma constituição promulgada ou outorgada. A discussão decorre das nuances no processo legislativo e no contexto autoritário da época. Segundo Bonavides e Andrade²⁶³, a imposição de medidas excepcionais limitou a atuação dos parlamentares, impedindo que os representantes do povo, mesmo sem poderes constituintes conferidos pelo eleitorado, elaborassem uma Constituição relativamente independente, o que gera interpretações distintas sobre a natureza democrática ou não do texto constitucional.

Não se pretende, no contexto desta tese, analisar as discussões acerca da natureza jurídica da Constituição de 1967, tampouco negar que ela foi elaborada em meio a um cenário de restrições políticas, após o golpe de 1964, quando o governo militar assumiu o poder e iniciou uma série de reformas, voltadas a dar legitimidade

²⁶⁰ PRESTES, Anita Leocádia. Três regimes autoritários na história do Brasil republicano: o Estado Novo (1937-1945), a ditadura militar (1964-1985) e o regime atual (a partir do golpe de 2016).

Revista de História Comparada, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, jul. 2019. Disponível em: <https://revhistcompara.historia.ufrj.br/trs-regimes-autoritarios-na-histria-do-brasil-republicano/>. Acesso em: 5 nov. 2024.

²⁶¹ BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução Vitoriosa. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1964.

²⁶² A configuração do Ato Institucional, como principal ato normativo da ditadura militar, ocorreu após a apresentação de diversos projetos que buscavam demolir as franquias do constitucionalismo. LIMA, Danilo Pereira. **Legalidade e autoritarismo**: o papel dos juristas na consolidação da ditadura militar de 1964. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018.

²⁶³ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

ao regime. Com esse objetivo, o Governo instituiu, por meio do Decreto nº 58.198, uma comissão de juristas responsável por elaborar e apresentar um anteprojeto de nova constituição. Esse anteprojeto foi posteriormente encaminhado ao Congresso Nacional para apreciação, discussão e votação. De acordo com Bonavides e Andrade²⁶⁴, para minimizar a impressão negativa causada pela decisão governamental de preparar uma nova constituição, a comissão foi formada sob a orientação do Ministro Mende Sá e contou com juristas renomados da época, como Levi Carneiro, Temístocles Cavalcanti, Orozimbo Nonato e Seabra Fagundes, sendo esse o anteprojeto que o Governo encaminhou ao Congresso.

A despeito de a Constituição de 1967 ter resultado de uma manifestação do Congresso Nacional, após a apresentação de um anteprojeto elaborado por uma comissão composta por juristas civis, e de ter mantido e até ampliado o rol de direitos e garantias individuais, esses fatores não são suficientes para que ela seja considerada uma constituição democrática. Isso porque o procedimento que a antecedeu comprometeu e viciou a atuação do Legislativo, na medida em que, entre 1964 e a promulgação da Constituição de 1967, diversas iniciativas foram adotadas com o objetivo de esvaziar a Constituição de 1946 e enfraquecer o Poder Legislativo, por meio da edição de atos institucionais que suspenderam ou modificaram diversos dispositivos constitucionais, como leciona Groff²⁶⁵:

Os militares quiseram manter uma aparência de legalidade na sua ação, para legitimar o regime ditatorial. Para isso, mantiveram formalmente a Constituição de 1946. Contudo, a Constituição não tinha mais a supremacia na ordem jurídica do país. Os “Atos Institucionais” (AI) ocuparam o lugar central, como pode ser ilustrado pelo artigo 10 do Ato Institucional n. 5: “*no interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os chefes da revolução, que estabelecem o presente ato [...]*”

Assim, a Constituição de 1967 não resultou de um processo legislativo legítimo e democrático de debate e construção coletiva, na medida em que os representantes no parlamento não estiveram ao longo da elaboração, discussão e votação do anteprojeto, investidos das prerrogativas inerentes ao exercício da função

²⁶⁴ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

²⁶⁵ GROFT, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 38, n. 150, p. 9–26, abr./jun. 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>. Acesso em: 4 nov. 2024.

legislativa, conforme se observa do disposto no art. 15, do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965 que diz que, no intuito de preservar e consolidar a Revolução, o Presidente da República, após ouvir o Conselho de Segurança Nacional, passou a ter a prerrogativa de suspender os direitos políticos de qualquer cidadão por até dez anos e de cassar mandatos legislativos em todas as esferas — federal, estadual e municipal — sem estar sujeito às limitações previstas na Constituição, com isso, a convocação dos parlamentares eleitos em 1962, destinou-se mais a referendar o anteprojeto de Constituição submetido pelo Chefe do Executivo do que propriamente se discutir a promulgação de uma nova Constituição, segundo se extraí de Reis²⁶⁶:

Em fins de 1966 e inícios de 1967, o ditador Castello Branco pretendeu atender a estas demandas. Nomeou uma comissão de notáveis, supervisionada por ele próprio, e incumbiu o Congresso eleito em 1962, mutilado por dezenas de cassações, sem nenhuma representatividade, a aprovar, a toque de clarins, uma nova Constituição para a discussão e votação da qual não fora mandatado.

As limitações impostas ao Congresso Nacional através dos Atos Institucionais, reconhecidas pela doutrina constitucionalista, que impediam ou restringiam as discussões em torno da nova constituição, para alguns, não afastavam o reconhecimento de que a Constituição de 1967 trouxe importantes avanços constitucionais e legítimos para o Estado. Nesse sentido, Novelli²⁶⁷ escreveu à época que “a Constituição de 1967 nos reintegra no constitucionalismo contemporâneo, no constitucionalismo social do século XX, a que não conseguíramos chegar pela carta de 1946”.

A controvérsia sobre a Constituição de 1967 não se limita a uma questão terminológica, mas reflete uma interpretação sobre o papel do Congresso, da preservação dos direitos e garantias, do respeito às instituições, por isso, impõe observar a constituição em sua inteireza, e não em aspectos meramente formais, como pode ser extraído de Virgílio Afonso²⁶⁸:

²⁶⁶ REIS, Daniel Aarão. A Constituição cidadã e os legados da ditadura. **Locus: Revista de História**, v. 24, n. 2, p. 318–337, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.34019/2594-8296.2018.v24.20879>. Acesso em: 4 nov. 2024.

²⁶⁷ NOVELLI, Flávio Bauer. A relatividade do conceito de constituição e a Constituição de 1967. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 243, p. 143–168, jan./abr. 2006. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/29857/28711>. Acesso em: 5 nov. 2024. p.12.

²⁶⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 74.

Em muitos aspectos, a Constituição de 1967 era similar à maioria das constituições de países democráticos. O texto constitucional até mesmo menciona em quatro oportunidades a democracia como um valor a ser preservado. A separação de poderes foi formalmente mantida, previa-se a garantia de uma extensa lista de direitos fundamentais, o Brasil continuava a ser uma federação e havia controle judicial de constitucionalidade das leis. O caráter autoritário da Constituição de 1967 estava nos detalhes e nas brechas para afastar aquilo que era supostamente garantido, a partir de uma clara ênfase na segurança nacional, por meio da exclusão do controle judicial de certos tipos de decisão, de limitações à liberdade de expressão se usadas para fins supostamente subversivos, dentre outros.[...]

Não por outra razão, a discussão sobre a Constituição de 1967 transcende o debate jurídico, pois envolve interpretações sobre a natureza do poder e da legitimidade política. Essa análise contribui para uma compreensão mais ampla do período e reforça a importância de analisar os processos constitucionais não apenas pela forma, mas também pelo contexto e pelo real exercício do poder político.

Por se tratar de constituição outorgada na vigência de regime autoritário, o código de processo penal, originariamente aprovado na vigência do regime autoritário inaugurado com o Estado Novo, não necessitou passar por transformações legislativas destinadas a adequá-lo à nova ordem constitucional em vigor. Ao contrário, formalmente, a Constituição de 1967 até avançou em relação ao reconhecimento do direito à integridade física e moral dos presos e detentos; Segundo art. 150, § 14, “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário”. Por outro lado, retrocedeu em relação à instituição do júri, na medida em que na Constituição de 1946 asseguravam-se, além da “soberania dos veredictos, o sigilo das votações e a plenitude da defesa”, expressões extirpadas com a Constituição de 1967, que se limitou a assegurar a competência do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra vida.

Contudo, dentre todas as medidas instauradas por Atos Institucionais na vigência da Constituição de 1967, destacou-se a suspensão do Habeas Corpus nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Porque privava o cidadão, violentado em seu direito e ir e vir, de instrumento de maior grandeza na defesa de sua liberdade, conforme bem fundamentado por Evandro Lins²⁶⁹:

²⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Memória jurisprudencial**: Ministro Evandro Lins. Brasília: STF, 2009. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/Evandro_Lins.pdf. Acesso em: 5 nov. 2024.

Em 13 de dezembro de 1968, o Presidente da República baixou o Ato Institucional 5, que extinguiu as garantias do Poder Judiciário. Instalou-se uma férrea ditadura, submetidos os parlamentares, os juízes e todos os cidadãos brasileiros aos caprichosos desígnios do chefe do regime autoritário instituído com poderes absolutos e ilimitados. Esse governo ilegítimo, chegado ao poder exclusivamente pela força das armas, baixou um ucasse, que nos retirou – a Victor Nunes Leal, a Hermes Lima e a mim – de nossas cátedras do STF. Foi uma afronta menos a nós do que a própria Corte, esta daí por diante despojada das prerrogativas que são o alicerce de sua independência e proibido de apreciar os atos do poder executivo calcados no Ato Institucional. E, supremo acinte aos direitos individuais, a supressão do instituto do *habeas corpus* para prisões por motivos político. Ao mesmo tempo em que excluía do Supremo três dos seus juízes, o Governo privava os demais de suas garantias e impunha-lhes a *capitis diminutio* de retirar-lhe atribuições que eram, como o são, no regime democrático, apanágio de sua existência.

De todos os Atos Institucionais editados desde o golpe perpetrado em 31 de março de 1964, o mais significativo deles, em termos de desrespeito a direitos e garantias individuais, e da preservação das competências e atribuições inerentes aos poderes institucionais, foi seguramente o Ato Institucional nº 05, de 13 de dezembro de 1968, conforme se extrai de Virgílio Afonso²⁷⁰:

Dos dezessete atos institucionais editados nos primeiros cinco anos de regime, o mais relevante deles – em sentido negativo- foi sem dúvida o AI-5, de 13 de dezembro de 1968. Naquele momento, o regime de exceção atingia o seu auge. O AI-5 atribuía poder absoluto ao presidente da república para fechar o Congresso Nacional, decretar estado de sítio e intervenção federal nos estados, suspender direitos políticos e restringir o exercício de qualquer direito público ou privado, cassar mandato de deputados e senadores, entre outros. E as decisões tomadas com base no AI-5 não poderiam ser controladas pelo Poder Judiciário.

As profundas transformações decorrentes da publicação do AI-5 ainda produziam efeitos quando foi promulgada a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a qual alterou substancialmente a Constituição de 1967. Dada a profundidade das modificações, surgiram discussões sobre se tais mudanças configurariam uma nova ordem constitucional ou se se limitavam a uma reforma da Constituição de 1967. Como destaca Virgílio Afonso, em outubro de 1969 foi promulgada, na prática, uma nova Constituição, ainda que formalmente apresentada como emenda à Carta de 1967, outorgada pela junta militar que assumiu o poder após a enfermidade do presidente Costa e Silva. Nessa nova configuração, as restrições introduzidas pelo AI-5 foram ainda mais intensificadas, como destaca, mais uma vez,

²⁷⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 74.

Virgílio Afonso²⁷¹: “A Constituição de 1969 tinha um perfil ainda mais autoritário, centralizador, cerceador do Poder Legislativo e antifederal do que a de 1967 e permaneceu em vigor até a promulgação da Constituição de 1988”.

Em consulta a julgados do Supremo Tribunal Federal, identificam-se vários acórdãos em que ora se menciona “Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de outubro de 1969”²⁷², ora destaca-se a expressão “Constituição de 1969”.²⁷³

²⁷¹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 74.

²⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Inquérito Policial n. 209**, Relator: Ministro Amaral Santos, julgado em 10 nov. 1971, publicado em 24 mar. 1972. Inquérito Policial. Competência para o processamento e julgamento de ex-deputado, indiciado em inquérito policial como autor de fatos configurados como crimes comuns, ocorridos ao tempo em que exercera a função de deputado. Brasília, DF: STF, 1972. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=19077>. Acesso em: 14 jun. 2024. Se, na época dos fatos noticiados no inquérito, o deputado não gozava de privilégio de fôro, por prerrogativa de função (E.C. 1, nº 1, de 1969, art. 32, § 2º), mas de imunidade processual (Constituição de 1946, art. 45; Constituição de 1967, art. 34, § 1º), inaplicável é a Súmula 394, pois, pressuposto da aplicação desta é que o crime tenha sido cometido durante o exercício funcional. Na hipótese dos autos, a competência para o processamento e julgamento do feito é o Tribunal Federal de Recursos, vez que um dos indiciados é Juiz Federal (E.C. nº 1, de 1969, art. 122, I, d). Remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos.

²⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. **Inq. Nº 20**. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Julgamento: 15/03/1973. Publicação: 11/05/1973. Deputado federal - foro privilegiado. Processo contra ex-deputado federal, que já não exerce o mandato, por crime que teria sido cometido em 1962, não é da competência do supremo tribunal federal, mas da justiça comum, a competente na época anterior à vigência da constituição federal de 1969.

4 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NO CONTEXTO DAS CONSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

Nascido durante o Estado Novo e sob a vigência da Constituição autoritária de 1937, o Código de Processo Penal precisou adaptar-se à ordem constitucional democrática de 1946, ao período de ruptura institucional e de ditadura militar que perdurou por duas décadas, e, posteriormente, à atual ordem constitucional inaugurada em 1988.

Interessa-nos, neste ponto, estudar o Código de Processo Penal de 1941 à luz da ordem constitucional em vigor. Contudo, é importante registrar que a primeira Constituição de caráter democrático a recepcioná-lo foi a Constituição de 1946, marcada, apesar de seu viés democrático — especialmente pela retomada do sufrágio e pelo fato de ter sido promulgada por uma Assembleia Constituinte —, por ainda conviver com resquícios do modelo autoritário anterior. Eleita no dia 2 de dezembro de 1945, “a Assembleia Constituinte compunha-se de 238 membros e sua sessão solene inaugural foi no dia 5 de fevereiro de 1946, sob a presidência do Senador Melo Viana, de Minas Gerais, eleito com ampla maioria, 200 votos, pelos seus colegas”²⁷⁴. A constituição não instituiu o estado democrático enquanto forma de governo, de modo que ainda persistiram resquícios autoritários visíveis, como o catálogo de direito e garantias relegados, praticamente, ao final do texto constitucional e sem qualquer caráter de imutabilidade, bem distante da Constituição de 1988 que, em seu artigo primeiro²⁷⁵, já elenca como fundamentos da República Federativa do Brasil a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, e, no art. 60, atribui a condição de cláusula pétreia aos direitos e garantias individuais.

Isso não impediu que ressoasse na doutrina processualística do direito penal o reconhecimento de que a Constituição de 1946 afastou o modelo inquisitório

²⁷⁴ COSTA E SILVA, Simon Riemann. Da redemocratização do Brasil através das Constituições de 1946 e 1988. **Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, v. 13, n. 26, p. 189-207, 2011. Universidad de Sevilla, Sevilla, Espanha. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&profile=ehost&scope=site&authotype=crawler&jrnlnumber=15756823&AN=74971178&h=v7%2FP9OvB0aVQrHNJ%2BMnUsGqZ5GEW2Te4F6G9AZg5oDX34AQ8k5HJEkp4uKmEs6KGr1qZAanmh66kR7ExXFf%2FQw%3D%3D&crl=c>. Acesso em: 18 out. 2024.

²⁷⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 6 nov. 2024.

decorrente da Constituição autoritária de 1937 e instituía um verdadeiro sistema acusatório, no qual a ampla defesa e o contraditório sinalizavam para o reconhecimento deste novo modelo, conforme Marques²⁷⁶:

No direito brasileiro, é garantida constitucionalmente aos acusados “plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela”(Constituição Federal, art. 141,§ 25), e assegurada ainda a instrução criminal contraditória(art. 141, § 25), só o sistema acusatório pode ter acolhida.

A forma de Estado mantém uma relação direta com a forma do processo, como já afirmaram Bettoli e Bettoli²⁷⁷ ao apontarem que existe um nexo entre ambas. Assim, quando o Estado adota uma nova forma de governo e inaugura uma nova ordem constitucional, torna-se necessário readequar o direito infraconstitucional à nova realidade constitucional. Essa adaptação pode ocorrer por meio de alterações legislativas promovidas pelo parlamento ou pela consolidação de entendimentos jurisprudenciais, firmados a partir das decisões dos tribunais superiores.

Temos um código de processo penal com mais de oitenta e três anos de vigência, que continua em vigor apesar das oscilações política, social e jurídica na ordem constitucional do país ao longo de sua vigência. Como soe acontecer, a ordem jurídica necessita de razoável tempo, em razão de questões culturais e históricas, para se adequar à nova ordem constitucional constituída. Conforme se observa pelo fato de que o Código de Processo Penal Italiano, originalmente concebido para atender aos anseios autoritários do regime fascista, permaneceu em vigor por mais de setenta anos após a queda do fascismo. Da mesma forma, o Código Penal Brasileiro está em vigência há mais de oitenta anos, e o Código Penal Militar há mais de sessenta anos — ambos promulgados durante períodos de exceção na história do Brasil. Destaca Grinover²⁷⁸:

O alinhamento de um número cada vez maior de países às ideias fundantes do Código Modelo aponta para a necessidade urgente de o Brasil adequar seu modelo processual penal às novas tendências, até porque muitos dos institutos do Código de Processo Penal de 1940 devem ser reestruturados de

²⁷⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Editora: Millennium, 2000. p. 65-66.

²⁷⁷ BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de direito e processo penal**. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Pillares, 2008.

²⁷⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A reforma do Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.pesquisedireito.com/artigosprocessopenal.htm>. Acesso em: 21 out. 2024. p.3.

acordo com os princípios e as regras da Constituição superveniente, com os quais entraram em conflito.

A adaptação de um instituto jurídico da dimensão de um Código de Processo Penal, pensado para atender as necessidades de um Estado autoritário, a uma nova ordem constitucional que impôs valores e princípios democráticos diametralmente contrários ao autoritarismo presente na constituição de 1937 demanda uma necessária transformação legislativa a ser promovida pelo parlamento, em sua função legislativa e legiferante. A incompatibilidade entre os modelos normativos do citado Decreto-lei nº 3.689 de 1941 e da Constituição de 1988 é manifesta e inquestionável, uma vez que a configuração política do Brasil de 1940 apontava em direção totalmente oposta ao cenário das liberdades públicas abrigadas no atual texto constitucional. E isso, em processo penal, não só não é pouco, como também pode ser tudo.

As reformas legislativas são sempre precedidas de muita discussão quanto à avaliação de sua efetiva necessidade e quanto a sua extensão, isto é, se devem ser integrais ou parciais, como também às formalidades a serem observadas no âmbito do processo legislativo, de modo a serem pautadas pelo juízo de conveniência política própria da atividade do parlamento.

Alteração legislativa, ordinária e historicamente, sujeita-se aos influxos da sociedade, afinal é para ela que o parlamento atua por seus representantes. Se, por um lado, o Estado pode, por meio do Direito, orientar a sociedade em determinada direção, por outro, tende a regular e disciplinar os fatos da vida — ou seja, organiza e normatiza acontecimentos que já se tornaram realidade nas relações sociais, tornando-os previsíveis em suas consequências. De uma forma ou de outra, o ponto de partida para a legislação é a realidade concreta, pois dela decorrem o que Cornelutti²⁷⁹ define por leis da experiência ou da realidade.

Aspectos culturais e históricos são determinantes para produção legislativa, disciplinando o ritmo de atuação do parlamento, num outro lado, surgiu recentemente o que se tem chamado de “quarto poder”, capitaneado pelo poder da imprensa de pautar, em determinados momentos, o agir governamental e a produção legislativa:

²⁷⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Legus, 1999. p. 25.

Isso nos conduz à nossa última questão: de que maneira a imprensa brasileira se relaciona com o sistema de divisão de poderes como um todo e com os três poderes constitucionais em particular? Nossa hipótese é que a imprensa brasileira se define, tal como a americana, como um "quarto poder", mas concebe o seu papel político em termos muito mais ativos do que esta. Mais do que meramente contribuir para o equilíbrio entre os poderes constituídos, a imprensa brasileira tem reivindicado autoridade para, em casos de disputas entre eles, intervir em favor de um poder contra o outro, a fim de preservar a ordem pública.²⁸⁰

Liberdade de expressão e direito à informação são fundamentais para a construção de uma sociedade democrática, de modo a não se conceber um Estado dito democrático, no qual a liberdade de expressão, de imprensa e de informação seja tolhida por ação estatal. Não por outra razão, constitucionalistas passaram a atribuir ao direito à informação a natureza jurídica de direito fundamental de quarta geração ou dimensão, uma vez que, conforme Bonavides²⁸¹, pertencem a essa categoria o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. É necessário, contudo, distinguir o caráter histórico-evolutivo dos direitos fundamentais, que em sua essência justifica-se por inibir a atuação autoritária do Estado, dos setores da imprensa que a título de informar procuram pautar a ação governamental, por meio de uma invasão de espaço constitucionalmente assegurada aos poderes constituídos. Destaca, nesse sentido, Moretzsohn²⁸²:

O reconhecimento do papel político do jornalismo, porém, obviamente não lhe confere o direito de substituir outras instituições. Apesar disso, é notório que a imprensa vem procurando exercer funções que ultrapassam de longe o seu dever fundamental, assumindo freqüentemente tarefas que caberiam à polícia ou à justiça. E essa invasão de espaços pode ser considerada justamente a partir de uma definição cara à imprensa: a qualificação de "quarto poder", que data do início do século XIX e lhe confere o status de guardiã da sociedade (contra os abusos do Estado), representante do público, voz dos que não têm voz. É certamente sustentada por essa visão mistificadora – porque encobridora dos interesses da empresa jornalística, desde sua constituição, há dois séculos, e especialmente agora na era das grandes corporações – que a imprensa se arroga o direito de penetrar em outras áreas.

²⁸⁰ ALBUQUERQUE, Afonso. **Um outro “Quarto Poder”**: imprensa e compromisso político no Brasil. Disponível em:

<https://www.periodicos.capes.gov.br/index.php/acervo/buscador.html?task=detalhes&source=&id=W224599287>. Acesso em: 21 out. 2024.

²⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

²⁸² MORETZSOHN, Sylvia. **O caso Tim Lopes**: o mito da “mídia cidadã”. BOCC – Biblioteca Online de Ciências da Comunicação, Universidade Federal Fluminense, 2003. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/moretzsohn-sylvia-tim-lopes.html>. Acesso em: 24 out. 2024.

Em um Estado Democrático de Direito, a liberdade de imprensa e o direito à informação são fundamentais para a construção da cidadania e para a inclusão dos indivíduos nos debates centrais da sociedade. No entanto, há situações em que os meios de comunicação, sob o pretexto de informar, acabam por tentar influenciar e direcionar tanto a opinião pública quanto a atuação dos órgãos estatais. Diante da pressão midiática, esses órgãos podem ser levados a legislar de forma apressada, promovendo a inclusão ou supressão de normas na ordem jurídica sem a devida análise crítica, debate parlamentar ou embasamento técnico. Tais condutas, movidas apenas pelo clamor momentâneo da imprensa, têm gerado severas críticas por parte dos juristas.

Silveira²⁸³ observa que essas críticas atingem seu ponto máximo quando, logo após algum episódio amplamente repercutido ou uma campanha midiática, surge uma nova lei penal como resposta direta ao tratamento dado pela mídia ao fato. Para ele, essas chamadas “leis de ocasião” revelam com clareza a influência direta dos meios de comunicação na elaboração legislativa.

Parte da doutrina penal também manifesta preocupação quanto a esse fenômeno, considerando que a forte presença da grande mídia tende a deslegitimar o processo de formulação das leis penais. Por outro lado, os membros do parlamento nem sempre compartilham dessa visão. Muitos veem na cobertura midiática uma oportunidade para ampliar sua visibilidade política ou consideram que a imprensa exerce um papel legítimo de mediação entre o legislativo e a sociedade. Na perspectiva dos parlamentares, segundo destaca Silveira, a mídia funciona, em muitos casos, como um elemento de equilíbrio que confere legitimidade — ou a retira — às decisões legislativas.

Não condiz com a função legislativa legiferante a aprovação de projetos de lei de forma açodada, ressalvas situações excepcionais que demandam respostas ágeis e rápidas dos poderes público, como recentemente ocorreu por ocasião da pandemia provocada pelo COVID-19; não é o caso, quando o parlamento age impulsionado pela pressão casuística dos órgãos de imprensa.

²⁸³ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal: mídia e legislação. **Senatus**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 30–36, out. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4>. Acesso em: 21 out. 2024.

Independente da motivação ou causa, o procedimento de alteração da legislação encontra-se disciplinado na Lei Complementar Nº 95, de 20 de fevereiro de 1998. Nela, o legislador disciplinou o processo legislativo e suas consequências no ordenamento jurídico. De modo que uma lei pode ser alterada em toda sua estrutura normativa, retirando-a do ordenamento jurídico, através da revogação, assim como também pode passar por alterações pontuais ou parciais, de modo que apenas parte dela é excluída do ordenamento e continua a vigorar com as alterações que lhe foram promovidas, por supressão ou adição normativa. Nessa tentativa de adequação legislativa do Código de Processo Penal à Constituição democrática de 1988, o parlamento promoveu uma série de alterações legislativas ao Código de Processo Penal, desde a revogação parcial de dispositivos isoladamente até reformas estruturais a exemplo das reformas promovidas, com a aprovação das Leis nº 11.719/2008 e nº 11.689/2008, e, nº 13.964/2019.

No leque de reformas processuais promovidas pelas leis nº 11.719/2008 e nº 11.689/2008, o Código de Processo Penal avançou na tutela processual tendente à transformação de um modelo processual forjado num contexto histórico e político autoritário para um processo mais democrático, constitucional e humanitário, como exarado por Ribeiro *et al.*²⁸⁴:

Por outro lado, exatamente em razão desse cenário em constante processo de mutação, a Lei nº 11.719/08 e a Lei 11.689/08 devem ser entendidas como pontos de partida para a consolidação de um sistema de justiça moderno no cenário brasileiro.

Visto numa perspectiva de aproximação e adequação aos princípios constitucionais que visam a tutela da dignidade da pessoa humana, presunção de inocência, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, vedação à obtenção das provas por meios ilícitos, razoável duração do processo, juiz natural, isonomia e soberania do tribunal do júri, concluem os autores citados que o contraste entre a reforma promovida pelas Leis nº 11.719/08 e nº 11.689/08 e os princípios constitucionais evidencia que, de modo geral, as alterações introduzidas no processo penal por essas normas contribuem para a efetivação dos princípios e garantias constitucionais fundamentais aplicáveis à persecução criminal.

²⁸⁴ RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; MACHADO, Igor Suzano; ALMEIDA SILVA, Klarissa. A reforma processual penal de 2008 e a efetivação dos direitos humanos do acusado. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 677-702, jul./dez. 2012.

As reformas de 2008 foram antecedidas por ampla discussão e debate, tanto no meio acadêmico quanto no Parlamento. No campo acadêmico, as propostas legislativas originaram-se dos estudos realizados por uma Comissão de Juristas²⁸⁵ composta por renomados especialistas, como Ada Pellegrini Grinover (presidente da comissão), Petrônio Calmon Filho, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, Rene Ariel Dotti, Rogério Laura Tucci e Sidnei Beneti.

No âmbito legislativo, a iniciativa foi formalizada pela **Mensagem Presidencial nº 211**, de autoria do então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, por meio da qual o projeto de lei foi encaminhado ao Congresso Nacional. Na exposição de motivos, o chefe do Executivo destacou a relevância técnica das conclusões apresentadas pela Comissão, bem como a participação ativa de diversos segmentos sociais. Segundo a mensagem, a proposta foi amplamente divulgada e discutida, tendo sido objeto de intensos debates com representantes da sociedade civil. O ponto alto desse processo participativo ocorreu durante as III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Penal, realizadas em Brasília, entre os dias 23 e 26 de agosto de 2000.

O aprofundamento das discussões ocorridas no âmbito da Comissão destaca-se pelos fundamentos que embasaram as conclusões acerca da necessidade de aprovação do projeto de lei, voltado a aproximar o atual código de Processo Penal ao modelo acusatório, nesse sentido, entre outros, merece destaque as conclusões que fundamentaram a proposta de alteração do então art. 157:

A proposta de outra redação para o art. 157 igualmente decorre da necessidade de adequar o estatuto processual à Constituição. O art. 5º, inciso LVI, da Constituição de 1988, consolidou a posição internacional no sentido da inadmissibilidade processual das provas obtidas por meios ilícitos. E a doutrina entende por prova ilícita a colhida infringindo normas ou princípios colocados pela Constituição, para proteção das liberdades públicas e dos direitos da personalidade. Constituem, assim, provas ilícitas as obtidas com violação do domicílio (art. 5º, X, da CF), as conseguidas mediante torturas ou maus tratos (art. 5º, III, da CF), as colhidas com infringência à intimidade (art. 5º X, da CF) etc. Diante disso, é oportuno que a lei processual penal fixe as balizas da regra constitucional de exclusão das provas ilícitas, em qualquer hipótese, conceituando-as e tomando posição quanto à proibição de sua utilização, mesmo quando se trate da denominada prova ilícita por derivação, ou seja, da prova não ilícita por si mesma, mas conseguida por intermédio de informações provenientes de provas ilicitamente colhidas.

²⁸⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Portaria nº 61, de 20 de janeiro de 2000. Institui Comissão de Juristas para elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União: seção 1**, Brasília, DF, ano 138, n. 15, p. 18, 21 jan. 2000.

A aprovação das reformas concebidas pelas Leis nº 11.719/2008, nº 11.689/2008, nº 11.690, nº 12.403/2011, e nº 13.964/2019 demonstra que o Congresso Nacional preferiu avançar com reformas pontuais a adentrar numa discussão acerca da aprovação de um novo código de processo penal, apesar de iniciativa do Presidente do Senado em instituir por conduto do Ato nº 011/2008²⁸⁶, comissão de juristas destinada a apresentar anteprojeto de lei do novo código de processo penal, conforme lembra Andrade²⁸⁷:

Contrariando essa prática, e ainda que os motivos invocados para a realização de reformas parciais estejam mais que presentes nos dias de hoje, o Senado Federal deu um passo que bem pode ser qualificado como audacioso. Atendendo ao Requerimento nº 227/2008, de autoria do Senador Renato Casagrande, e após sua aprovação pelo Plenário do Senado Federal, o Presidente desta Casa Legislativa emitiu, em 04 de junho de 2008, o Ato nº 011/2008, onde cria uma comissão de juristas que tem, por finalidade, a elaboração de um anteprojeto de Código de Processo Penal. Em outros termos, um novo Código de Processo Penal, ainda que nos encontremos em meio às discussões e votações de projetos de lei resultantes daquela comissão nomeada no ano de 2000.

A decisão política do Congresso em promover reformas parciais ao Código de Processo Penal não passou imune a críticas da doutrina, conforme Choukr²⁸⁸:

A incompatibilidade filosófica, política, cultural, entre o Código de Processo penal e a Constituição(mais exatamente na ordem inversa, em face da primazia desta última), por si já seria suficiente para que a comunidade jurídica e política passasse a lutar pela recodificação completa, caminho este que foi abandonado em favor das reformas parciais e incoerente do ponto de vista sistêmico, como adiante se verá.

²⁸⁶ BRASIL. Senado Federal. **Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**: ata de instalação. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/477?sequencia=213>. Acesso em: 24 out. 2024.

²⁸⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. Reflexões em torno de um novo Código de Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 61, p. 113-131, maio/out. 2008. Disponível em: https://www.amprs.com.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246465473.pdf. Acesso em: 24 out. 2024.

²⁸⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. As reformas pontuais do Código de Processo Penal. **Revista de Estudos Criminais do Ministério Público do Estado de São Paulo**, 5. ed., p. 2-13, 2000.

4.1. BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CPP: ADEQUAÇÃO LEGISLATIVA À CONSTITUIÇÃO DE 1988

As reformas impulsionadas pelo Congresso Nacional ao Código de Processo Penal Brasileiro sinalizaram no sentido de que o parlamento adotou a decisão política em promover alterações pontuais ao código, em vez da aprovação de um novo arcabouço processual penal, segundo se destaca de artigo de Giacomolli, ao estudar as tentativas do Congresso Nacional em discutir e aprovar um novo código²⁸⁹. Não significa que as alterações tenham sido limitadas à revogação de dispositivos ou adição de enunciados isolados, pois, conforme se observa, foram promovidas reformas estruturais e profundas, ainda que pairem críticas na literatura jurídica, no sentido de que se poderia ter avançado em questões que ainda refletem o caráter inquisitorial originário ao código. Nesse sentido, Silveira²⁹⁰ diz que:

A legislação processual penal brasileira autoritária, por sua vez, sobrevive há mais de 70 anos. Apesar de toda modulação operada por reformas pontuais e pela emergência de uma constituição democrática e “garantista”, a estrutura segue regida pelos mesmos elementos culturais inerentes à práxis inquisitória, em especial a lógica da verdade real e o papel que o magistrado, desde aí, assume na condução da instrução.

Desde as simples revogações ou acréscimos pontuais de dispositivos até as reformas mais profundas voltadas à adequação do Código de Processo Penal ao modelo acusatório consagrado pela Constituição de 1988, observa-se um movimento legislativo que vai além da mera harmonização do direito infraconstitucional à nova ordem constitucional. As modificações promovidas na estrutura normativa também revelam a intenção de instituir uma nova mentalidade no tratamento do acusado no processo penal, em conformidade com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Por meio das reformas implementadas, o legislador buscou romper com uma cultura processual que historicamente tratava o acusado como mero objeto do

²⁸⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 143–165, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 28 out. 2024.

²⁹⁰ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A origem inquisitorial vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264–275, jan./fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 28 out. 2024.

processo, desconsiderando sua condição de sujeito titular de direitos e garantias. Conforme observa Lopes Jr.²⁹¹, o acusado passou a ser reconhecido como parte efetiva no processo, com direitos e deveres próprios, o que representa uma mudança significativa de paradigma. Essa nova concepção assegura ao réu garantias fundamentais, como a vedação ao uso de provas ilícitas, o direito ao silêncio, a proteção contra a autoincriminação, o direito à duração razoável do processo, à defesa técnica e efetiva, ao contraditório e à ampla defesa, à efetividade da jurisdição e à atuação equilibrada entre os poderes estatais. Dentro dessa lógica, o processo penal deixa de ser um mero instrumento de apuração da verdade material — como se defendeu no passado — e passa a ser compreendido como um meio de proteção dos direitos fundamentais do acusado diante do poder punitivo do Estado. Nesse contexto, o procedimento instrutório adquire centralidade, sendo valorizado como etapa essencial para o esclarecimento dos fatos, sempre dentro dos limites legais e constitucionais.

Durante muito tempo, prevaleceu na doutrina tradicional a concepção de que a prova teria como finalidade essencial a demonstração da verdade, sendo considerada o instrumento pelo qual se buscaria atingir o espírito do julgador com a realidade dos fatos. Essa visão atribuía à prova o papel exclusivo de gerar, legitimamente, a convicção racional acerca da criminalidade do agente. No entanto, tal enfoque mostrou-se incompatível com um processo penal orientado pelas garantias do acusado, pois o compromisso absoluto com a verdade material tende a alimentar expectativas irreais sobre o funcionamento do sistema de justiça e a legitimar excessos na atividade investigativa. Isso ocorre porque a busca exata pela reconstrução dos fatos, em nome da verdade, pode comprometer princípios fundamentais, ao passo que justificaria a ampliação indevida de poderes do órgão acusador e do juiz. Nesse sentido, Haddad²⁹² observa que a pesquisa voltada à verdade material exige uma investigação mais aprofundada, na qual todos os elementos de prova devem ser ponderados e nenhuma prova deve ser considerada absoluta. Tal dinâmica demanda a atuação constante do magistrado, inclusive com relação à produção e à condução das provas no processo, o que reforça a assimetria entre as partes e pode ferir o equilíbrio processual.

²⁹¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁹²HADDAD, C. H. B. Verdade material e verdade formal: antiga distinção ou moderna concepção? **Revista CEJ**, Brasília, ano 16, n. 56, p. 91–101, jan./abr. 2012.

As reformas legislativas recentes buscaram afastar os resquícios do modelo inquisitório ainda presentes no Código de Processo Penal, elaborado sob a égide do Estado Novo. Esse esforço é perceptível em diversos aspectos, como na decretação da prisão preventiva, na gestão da prova e na possibilidade de o magistrado discordar de pedidos de arquivamento formulados pelo Ministério Público. Uma análise comparativa entre a redação originária do Código e as modificações posteriores evidencia essa evolução.

Originalmente, o art. 311 dispunha que a prisão preventiva poderia ser decretada “em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal”, inclusive **de ofício** pelo juiz, desde que houvesse prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou por representação da autoridade policial. Embora a redação tenha sido alterada pelas Leis nº 5.349/1967 e nº 12.403/2011, foi apenas com a promulgação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (o chamado “Pacote Anticrime”), que se supriu expressamente a possibilidade de decretação **de ofício** da prisão preventiva pelo magistrado. Desde então, a medida extrema somente pode ser determinada a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou mediante representação da autoridade policial. Essa alteração reforça o compromisso com o modelo acusatório, ao restringir o protagonismo judicial e garantir a imparcialidade do juiz no processo penal.

Apesar das críticas existentes na doutrina quanto à autorização conferida ao juiz para determinar, de ofício, a produção de provas — críticas essas que destacam a tensão entre tal prerrogativa e o princípio da imparcialidade, essencial ao sistema acusatório no Estado Democrático de Direito, conforme observam Santiago e Santos²⁹³ — a reforma processual promovida pela Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, ao alterar o art. 156 do Código de Processo Penal, não se limitou a modificações pontuais. A alteração normativa reestruturou o papel do juiz, conferindo-lhe uma atuação subsidiária e excepcional na determinação da produção probatória, de modo a preservar a imparcialidade judicial. Em contraste com a redação originária, a nova formulação restringiu a valoração judicial à prova produzida sob o crivo do

²⁹³ SANTOS, Teodoro Silva; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo, sistema acusatório e a produção de prova ex officio pelo magistrado. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 59, p. 210–233, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4088>. Acesso em: 28 out. 2024.

contraditório, ou seja, àquela obtida em conformidade com os preceitos constitucionais e legais, reafirmando o compromisso com o devido processo legal e com as garantias do acusado.

A contenção ou restrição à atividade instrutória do juiz na gestão da prova há muito já era acompanhada por juristas, que notavam um caminhar do processo penal no sentido de afastar o leque de possibilidades asseguradas ao magistrado para de ofício determinar produção de provas, ou seja, observar-se-ia um olhar restritivo ao poder instrutório do magistrado no Processo Penal, conforme assentado por Barbosa Moreira²⁹⁴:

As transformações até agora registradas não podem deixar de repercutir no mecanismo da distribuição, entre juiz e partes, dos poderes atinentes ao desenvolvimento do processo. A concepção tradicional costumava dar maior realce ao papel reservado, no processo civil, às partes e, no penal, ao juiz. Também a esse propósito cunhou-se uma terminologia destinada a assinalar essa diferença de peso: dizia-se que no processo civil predominava o princípio "dispositivo", no penal o "inquisitivo". Semelhantes expressões fizeram boa carreira na linguagem doutrinária usual, apesar da grande carga de equivocidade que sempre tiveram - e que subsiste na denominação de "acusatório" dada ao modelo de processo penal habitualmente contraposto ao "inquisitório". Compreende-se, em todo caso, a distinção que ela, com palavras infelizes, pretendeu sublinhar entre duas tendências divergentes. A divergência continua a existir; mas hoje em dia o fluxo e o refluxo da maré dão a impressão de se estarem invertendo. O movimento que apontava num sentido passa a apontar no oposto, e vice-versa. Enquanto o juiz civil assume - quando nada de acordo com os textos legais, nem sempre observados à risca - posição mais destacada, empalidece, em certa medida, a do juiz penal; paralelamente, vêem-se as partes chamadas, no processo penal, a desempenhar papel de maior relevo.

Discussões acerca da competência do juízo para determinar a produção de provas de ofício não devem restringir-se à existência de dispositivo legal autorizando ou não o magistrado a determinar sua produção, mas à compatibilidade de um modelo acusatório com outros princípios constitucionais que devem nortear a atuação dos atores no processo penal, como o sistema de freios e contrapesos, o princípio da inafastabilidade da função jurisdicional ou da efetividade extensível a toda função pública, aí incluído o órgão de acusação, por se tratar de função estatal.

Ainda que não se refira expressamente à necessidade de observância de um efetivo sistema de freios e contrapesos entre os atores do processo penal, a

²⁹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Processo Civil e Processo Penal: mão e contramão. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, RJ, n. 8, 1998. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2840269/Jose_Carlos_Barbosa_Moreira.pdf. Acesso em: 10 nov. 2024. p.208.

decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6300/DF — que discutiu a eventual inconstitucionalidade do artigo 28 e seus parágrafos do Código de Processo Penal, após as alterações promovidas pela reforma processual introduzida pela Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019 — afastou a exigência de submissão, ao Poder Judiciário, da manifestação do órgão de acusação pelo arquivamento do inquérito. Ao fixar interpretação conforme à Constituição, o STF entendeu que o órgão de acusação deve, além de comunicar tal posicionamento à autoridade judiciária competente, reconhecer que esta pode solicitar a revisão do ato à instância superior do Ministério Público²⁹⁵, vejamos:

- (a) A nova sistemática do arquivamento de inquéritos, de maneira louvável, criou mecanismo de controle e transparência da investigação pelas vítimas de delitos de ação penal pública. Com efeito, a partir da redação dada ao artigo 28 do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, passa a ser obrigatória a comunicação da decisão de arquivamento à vítima (comunicação que, em caso de crimes vagos, será feita aos procuradores e representantes legais dos órgãos lesados), bem como ao investigado e à autoridade policial, antes do encaminhamento aos autos, para fins de homologação, para a instância de revisão ministerial.
- (b) Por outro lado, ao excluir qualquer possibilidade de controle judicial sobre o ato de arquivamento da investigação, a nova redação violou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição.
- (c) Há manifesta incoerência interna da lei, porquanto, no artigo 3ºB, determinou-se, expressamente, que o juízo competente seja informado da instauração de qualquer investigação criminal. Como consectário lógico, se a instauração do inquérito deve ser científica ao juízo competente, também o arquivamento dos autos precisa ser-lhe comunicado, não apenas para a conclusão das formalidades necessárias à baixa definitiva dos autos na secretaria do juízo, mas também para verificação de manifestas ilegalidades ou, ainda, de manifesta atipicidade do fato, a determinar decisão judicial com arquivamento definitivo da investigação.
- (d) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido da necessidade e legitimidade constitucional do controle judicial do ato de arquivamento, com o fito de evitar possíveis teratologias (Inquérito 4781, Rel. Min. Alexandre de Moraes).
- (e) Em decorrência destas considerações, também o § 1º do artigo 28, ao dispor que “Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do

²⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno do Tribunal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.300, Distrito Federal, 24 ago. 2023**. Ementa: Ações diretas de inconstitucionalidade. Direito constitucional. Direito processual penal. ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. Impugnação específica de artigos pertinentes à atuação do juiz e do Ministério Público no procedimento de investigação criminal. Criação do “juiz das garantias”. Criação do “acordo de não-persecução penal”. Introdução e alteração de artigos no Código de Processo Penal: artigos 3º-A ao 3º-F, 28, 28-A, 157, § 5º e 310, § 4º. Ações julgadas parcialmente procedentes. Requerente: União Brasil. Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 08 nov. 2024.

recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica”, deve ser interpretado de modo a integrar a autoridade judiciária competente entre as habilitadas a submeter a matéria à revisão do arquivamento pela instância competente.

(f) Por todo o exposto, conferiu-se interpretação conforme a Constituição ao artigo 28, caput, para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses.

(g) Ao mesmo tempo, assentou-se a interpretação conforme do artigo 28, § 1º, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.

As reformas processuais adicionadas ao Código de Processo Penal, desde a promulgação da Constituição de 1988, foram inseridas num contexto em que os direitos e garantias assegurados denotam a existência de um modelo acusatório, quando não, um modelo misto²⁹⁶. Somente com a aprovação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, foi positivado pelo legislador ordinário, por meio do art. 3º– A, que o sistema processual penal brasileiro deve possuir estrutura acusatória, sendo vedadas tanto a iniciativa do juiz na fase de investigação quanto a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

4.2. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA: A TENTATIVA EM ADEQUAR O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL À CONSTITUIÇÃO DE 1988

É sabido, como já enunciara Carnelutti²⁹⁷, que a jurisdição possui grande importância enquanto fonte do direito:

Ora, a diferença de estrutura, assim delineada, entre legislação e jurisdição, avantajou-se à diferença de função, e daí que legislação e jurisdição venham a ser, mais que duas modalidades por meio das quais o Estado produz direito diferente, duas modalidades diferentes de produzir direitos.

²⁹⁶ SCHOLZ, Leônidas Ribeiro. Sistemas processuais penais e processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 88, n. 764, jun. 1999. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/113793>. Acesso em: 11 nov. 2024.

²⁹⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Legus, 1999. p. 148.

A complexidade das relações humanas ou sociais por si só dificultaria imaginar um ordenamento jurídico constituído por uma ou duas normas, sendo por isso definido por Norberto Bobbio²⁹⁸: “Ordenamento jurídico (como todo sistema normativo) é um conjunto de normas”. Estas normas podem ser caracterizadas como normas de conduta, normas de estrutura ou de competência. Destaca ainda Bobbio²⁹⁹ que, “em todo ordenamento jurídico, ao lado das normas de conduta, existe um outro tipo de normas, que costumamos chamar de normas de estrutura ou de competência”.

A pluralidade de normas jurídicas ínsita ao ordenamento não seria senão consequência da pluralidade de fontes jurídicas, segundo prescreve Carnelutti³⁰⁰:

A pluralidade das fontes jurídicas não é, por seu lado, outra coisa senão a pluralidade(interna) das ordens. Cada uma destas é figurada como uma fonte de que brota direito, o que é o mesmo que dizer, de que nascem normas ou preceitos jurídicos.

Esse entendimento também pode ser observado em Norberto Bobbio³⁰¹, que destaca a dificuldade de rastrear todas as normas que compõem um ordenamento jurídico, devido ao fato de que essas normas geralmente não derivam de uma única fonte.

Nesse complexo de interligação de fontes do direito, a função legislativa legiferante assume proeminência, segundo Carnelutti³⁰², “ao direito produzido pela ordem máxima e soberana dar-se o nome de Lei. Legislação é, pois, a atividade do estado na medida em que se traduz em lei, ou seja, enquanto produz lei”. Se, por um lado, a função legiferante é determinante, por outro, enquanto fonte do direito, como já se destacara, ela não pode ser considerada como fonte única ou única fonte, por ser inconcebível um ordenamento constituído por apenas os personagens ‘legislador’ e ‘súditos’, como destaca Bobbio³⁰³: “a imagem de um ordenamento composto por

²⁹⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014. p. 46.

²⁹⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014. p. 45.

³⁰⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Legus, 1999. p. 145.

³⁰¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

³⁰² CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Legus, 1999. p. 146.

³⁰³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014. p. 50.

apenas dois personagens, o legislador, que põe as normas, e os súditos, que as recebem, é puramente didática". Merece destaque, ainda, o seguinte trecho do autor:

[...] Nem mesmo numa concepção teológica do universo, as leis que regulam o Cosmos são todas derivadas de Deus, isto é, são leis divinas; em alguns casos, Deus delegou aos homens a produção de leis para regular a sua própria conduta, seja por meio dos ditames da razão (direito natural), seja por meio da vontade dos superiores (direito positivo).

A função legislativa, ao exercer seu papel legiferante, comumente cria normas gerais, estabelecendo enunciados normativos que não descem às minúcias imediatas da realidade que lhes deu origem, mas que se destinam a abranger aspectos gerais da conduta que pretendem regular. Por outro lado, a função judiciária, ao julgar por meio de sentenças ou acórdãos, cria a norma jurídica individual, isto é, particulariza a norma geral e abstrata produzida pela atividade legislativa, adaptando-a ao caso concreto. Assim, tanto a lei, proveniente do poder legiferante, quanto a norma jurídica, resultante da função judicante, compreendem-se como fontes do Direito. Conforme Perelman³⁰⁴:

"Os textos jurídicos, trate-se de leis ou precedentes judiciais, são habitualmente suscetíveis de interpretação variada, seja, extensiva, por via da analogia, por exemplo, seja restritiva, mercê das distinções que o intérprete poderia neles introduzir".

Pode-se atribuir ao poder judiciário o exercício de funções típicas e atípicas³⁰⁵, conforme esclarece Fernandes³⁰⁶: "no que tange ao Poder Judiciário, também temos o exercício de funções típicas e atípicas". Os precedentes judiciais representam a mais elevada expressão do exercício da função típica do Poder Judiciário. Nesse sentido, o autor ressalta que essa função se concretiza por meio da prestação jurisdicional, a qual consiste, essencialmente, na interpretação e aplicação

³⁰⁴ PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução: Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996. p. 455.

³⁰⁵ O Poder Judiciário também exerce, de forma atípica, a função legislativa. Isso ocorre, por exemplo, quando elabora seus próprios regimentos internos, conforme estabelece o art. 96, inciso I, alínea "a", da Constituição da República de 1988. Compete aos tribunais, com base nesse dispositivo, definir a competência e o funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, respeitando as normas processuais e as garantias das partes envolvidas, conforme observa Fernandes ao tratar das competências privativas do Judiciário. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

³⁰⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 729

das normas jurídicas para a resolução de casos concretos, solucionando conflitos de maneira definitiva e, assim, promovendo a pacificação social.

Apesar da histórica filiação do Direito Brasileiro à escola da *Civil Law*, que tem na soberania da lei a fonte primária do ordenamento jurídico, não se nega aos precedentes judiciais a caracterização como fonte do Direito Processual, uma vez que efetivamente criam normas jurídicas como fruto da atividade interpretativa. Até porque a legislação não é capaz de conferir completude normativa, seja pela riqueza da vida, que fornece constantemente situações não antevistas pelo legislador, seja pela natureza problemática e argumentativa do direito, que faz com que do texto à norma haja inúmeras decisões a serem tomadas pelo intérprete, que é instado a reconstruir o ambiente normativo, neste sentido destaca há muito juristas brasileiros, dentre eles, Diniz e Santiago³⁰⁷:

A fonte formal é o processo jurisdicional do Estado no exercício da função de aplicar o direito, que se expressa na jurisprudência. A obra dos tribunais, havendo uma série de julgados que guardam entre si certa continuidade e coerência, converte-se em fonte formal de direito, de alcance geral, pois suas decisões se incorporam na vida jurídica, sendo consideradas pelas pessoas e passando a integrar o direito vigente sob a denominação de jurisprudência.

Conforme apontam as autoras, a jurisprudência exerce função normativa ao ser aplicada a todos os casos submetidos à sua abrangência, enquanto não sobrevier nova legislação ou alteração do entendimento jurisprudencial. Dessa forma, a jurisprudência pode influenciar tanto a atuação do legislador — que, a partir dela, pode propor modificações legais para adequar a legislação aos precedentes — quanto a da administração pública, que, por meio de seus órgãos consultivos e de assessoramento jurídico, tende a seguir essas orientações. Além disso, as instâncias inferiores do Judiciário também se veem compelidas a adotar os entendimentos consolidados pelos tribunais superiores.

A jurisprudência que se formou a partir das discussões sobre as disposições do Código de Processo Penal se intensifica especialmente porque esse código foi aprovado durante a vigência de um Estado autoritário, com características marcadamente inquisitoriais, e passou a vigorar em um contexto de nova ordem

³⁰⁷DINIZ, Maria Helena; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. As duas faces da judicialização. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 1, n. 63, p. 517–541, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5258/371373198>. Acesso em: 13 nov. 2024. p. 524.

constitucional democrática. No Estado Constitucional, a ordem jurídica infraconstitucional deve respeitar a Constituição. Assim, Friede³⁰⁸ destaca que vivemos o paradigma do Estado Constitucional de Direito, ou constitucionalismo rígido, que se caracteriza pela subordinação da própria lei — garantida por uma jurisdição específica de legitimidade — a uma lei superior, a Constituição, que está hierarquicamente acima da legislação ordinária. A discussão sobre a compatibilidade ou não da norma pré-constitucional com a ordem constitucional ocorre no âmbito do Poder Judiciário, que exerce sua função judicante ao declarar ou reconhecer se a norma jurídica pré-constitucional foi recepcionada ou revogada pela Constituição vigente, conforme ressalta ainda o autor:

Nesse contexto, a questão central consiste em saber quando o advento de um novo Texto Constitucional acarreta a revogação de uma norma infraconstitucional anterior. Em resposta, cumpre ter em vista que a nova ordem constitucional inaugurada sempre recebe a normatividade infraconstitucional que lhe é perfeitamente compatível, ainda que tal acolhimento possa ocorrer a partir de uma nova “roupagem normativa”, originando, pois, o fenômeno da recepção, segundo o qual a legislação infraconstitucional produzida antes da instalação de uma nova Constituição será considerada acolhida pelo novel Texto Magno, continuando, por princípio de economia e segurança legislativa, a viger no âmbito próprio de sua atuação ordinária.

Caso se entenda que a norma pré-constitucional é incompatível com a constituição posterior, considera-se que ela foi revogada. Por outro lado, se for compatível com a nova ordem constitucional, diz-se que foi recepcionada, permanecendo apta a produzir efeitos no ordenamento jurídico. Em outras palavras, uma norma vigente conforme a constituição anterior, mas incompatível com a nova constituição, deve ser considerada revogada, conforme esclarece Ramos³⁰⁹:

Desse modo, outra insuficiência do controle principal brasileiro estaria equacionada, porquanto o Supremo Tribunal Federal não admite a fiscalização abstrata do direito pré-constitucional, sob argumento de que, ou essas normas foram recepcionadas pela Constituição, ou foram por ela revogadas, não dando ensejo, pois, à avaliação de sua constitucionalidade, no sentido próprio. [...] A incompatibilidade entre o direito pré-constitucional e a Constituição se resolveria, destarte, no plano da eficácia, com base no princípio de que *lex posterior derogat priori*, somente podendo ser examinada no âmbito da jurisdição ordinária, incidentalmente.

³⁰⁸ FRIEDE, Reis. Recepção, reprimir, desconstitucionalização e mutação constitucional. **Revista JusContemporânea**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, out. 2019 a jan. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.30749/2674-9734.v1n1a262>. Acesso em: 23 nov. 2024.

³⁰⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 332.

Com a promulgação da Constituição de 1988, os órgãos do Poder Judiciário — em especial o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua competência para uniformizar a aplicação da legislação federal, e o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição Federal — têm-se debruçado sobre a discussão e decisão de questões relacionadas ao fenômeno da recepção ou revogação de normas jurídicas que compõem o Código de Processo Penal, em virtude do abismo existente entre uma legislação pensada para atender a um Estado autoritário e uma ordem constitucional idealizada para a salvaguarda de direitos e garantias inerentes a um processo judicial democrático.

É o que se observa na jurisprudência construída a partir de seus julgados, seja ao decidir casos concretos, seja nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal realiza análise em tese — como ocorre, por exemplo, nas decisões sobre o fenômeno da recepção ou revogação de normas constantes do Código de Processo Penal.

Foi o que se deu por ocasião do julgamento conjunto das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395/2018 e nº 444/2018, a primeira de iniciativa do Partido dos Trabalhadores e a segunda do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ambas sob relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes.

Nessas ações, discute-se a recepção ou revogação do art. 260 do Código de Processo Penal, que disciplina a condução coercitiva de acusados para prestar depoimento, à luz dos direitos à não autoincriminação, ao silêncio, ao juiz imparcial, ao sistema processual penal acusatório, ao devido processo legal, à paridade de armas, à dignidade da pessoa humana, à ampla defesa e ao contraditório, à liberdade pessoal e à presunção de não culpabilidade.

Ao final, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acompanhou o voto do Ministro Relator no sentido de julgar procedente a arguição de preceito fundamental³¹⁰, para reconhecer a não recepção da expressão “para o interrogatório”,

³¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Tribunal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 444/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 14 jun. 2018. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico n. 107, em 22 maio 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404263/false>. Acesso em: 7 jun. 2024. EMENTA: 1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Processo Penal. Direito à não autoincriminação. Direito ao tempo necessário à preparação da defesa. Direito à liberdade de locomoção. Direito à presunção de não culpabilidade. 2. Agravo Regimental contra decisão liminar. Apresentação da decisão, de imediato,

constante do art. 260, do Código de Processo Penal, conforme consta da parte dispositiva do acórdão “Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP”.

O julgamento concluiu pela procedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental da expressão “para o interrogatório”, ou seja, considerou o enunciado recepcionado para os demais fins. Nos votos dos demais Ministros, pode-se observar que é unânime o reconhecimento no sentido de que a partir a Constituição

para referendo pelo Tribunal. Cognição completa da causa com a inclusão em pauta. Agravo prejudicado. 3. Cabimento da ADPF. Objeto: ato normativo pré-constitucional e conjunto de decisões judiciais. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99): ausência de instrumento de controle objetivo de constitucionalidade apto a tutelar a situação. Alegação de falta de documento indispensável à propositura da ação, tendo em vista que a petição inicial não se fez acompanhar de cópia do dispositivo impugnado do Código de Processo Penal. Art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.882/99. Precedentes desta Corte no sentido de dispensar a prova do direito, quando “transcrito literalmente o texto legal impugnado” e não houver dúvida relevante quanto ao seu teor ou vigência – ADI 1.991, Rel. Min. Eros Grau, julgada em 3.11.2004. A lei da ADPF deve ser lida em conjunto com o art. 376 do CPC, que confere ao alegante o ônus de provar o direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, se o juiz determinar. *Contrario sensu*, se impugnada lei federal, a prova do direito é desnecessária. Preliminar rejeitada. Ação conhecida. 4. Presunção de **não culpabilidade**. A condução coercitiva representa restrição temporária da liberdade de locomoção mediante condução sob custódia por forças policiais, em vias públicas, não sendo tratamento normalmente aplicado a pessoas inocentes. Violação. 5. **Dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, da CF/88). O indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais. Tornar o ser humano mero objeto no Estado, consequentemente, contraria a dignidade humana (NETO, João Costa. **Dignidade Humana**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 84.). Na condução coercitiva, resta evidente que o investigado é conduzido para demonstrar sua submissão à força, o que desrespeita a dignidade da pessoa humana. 6. **Liberdade de locomoção**. A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. Há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por período breve. 7. Potencial violação ao **direito à não autoincriminação**, na modalidade direito ao silêncio. Direito consistente na prerrogativa do implicado a recusar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade. Art. 5º, LXIII, combinado com os arts. 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII. O direito ao silêncio e o direito a ser advertido quanto ao seu exercício são previstos na legislação e aplicáveis à ação penal e ao interrogatório policial, tanto ao indivíduo preso quanto ao solto – art. 6º, V, e art. 186 do CPP. O conduzido é assistido pelo direito ao silêncio e pelo direito à respectiva advertência. Também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado. 8. Potencial violação à **presunção de não culpabilidade**. Aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas – art. 5º, LVII. A restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes. O investigado é claramente tratado como culpado. 9. A legislação prevê o direito de ausência do investigado ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva. 10. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requeridos: Presidente da República

de 1988, o processo penal brasileiro deve se adequar ao modelo acusatório. Contudo, observam-se percepções distintas acerca da extensão que deve ser conferida ao sistema acusatório em relação ao objeto do julgamento, isto é, a possibilidade de condução coercitiva do acusado ou imputado para interrogatório. Para o relator, são paradigmas constitucionais – **Direitos fundamentais potencialmente atingidos** – considerados para fins de reconhecimento da recepção ou revogação da expressão “para o interrogatório”, compreendem: 1. Violação à presunção de inocência (Art. 5º, LVII); 2. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); 3. Direito à liberdade de locomoção (Art. 1º, *caput*, LIV, LXI, LXV, LXVI, LXVII, LXVIII); 4. Direito à não autoincriminação; 5. Direito à imparcialidade, à paridade de armas e à ampla defesa; 6. Direito de ausência ao interrogatório. No entretanto, apesar da unanimidade dos ministros em reconhecer a adoção do modelo acusatório na sistemática processual penal, o Ministro Alexandre de Moraes, divergindo do relator, apresentou temperamentos, de modo a entender pela compatibilidade entre o art. 260 e os direitos e garantias constitucionais, extrai-se de seu voto:

A Constituição Federal consagra o direito ao silêncio e o privilégio contra a autoincriminação, mas não o “direito de recusa” ao investigado ou réu, ou seja, não lhes é permitido recusar a participar de atos procedimentais ou processuais estabelecidos legalmente dentro do Devido Processo Legal.³¹¹

Em outra passagem, destacou ainda o voto divergente:

O absoluto e intransigente respeito às garantias fundamentais não deve, porém, ser interpretado para limitar indevidamente o dever estatal de exercer a investigação e a persecução criminal, função de natureza essencial e que visa a garantir, também, o direito fundamental à probidade e segurança de todos os cidadãos³¹².

Extrai-se desta passagem do voto a questão atinente ao “direito fundamental à segurança de todos os cidadãos”, pois, a partir desta premissa é de se analisar se o “direito à segurança”, constitucionalmente previsto no art. 5º, da

³¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Tribunal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 444/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF444VotoMinAM.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2025.

³¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Tribunal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 444/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF444VotoMinAM.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2025.

Constituição Federal, deve conformar o modelo acusatório, isto é, é possível configurar o direito constitucional à segurança com o modelo acusatório idealizado pelo constituinte, sem prejuízo dos demais direitos e garantias individuais outorgados ao acusado, e sem desnaturar o processo penal democrático que tem o acusado não mais como objeto do processo, mas como sujeito de direito que deve ser posto em situação paritária com o órgão de acusação.

O reconhecimento do modelo acusatório constitui entendimento sedimentado na jurisprudência da corte constitucional, embora diferentes percepções sejam encontradas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem procurado, por seus julgados, construir um modelo acusatório que se adéque aos mais variados direitos, garantias e deveres encartados no texto constitucional brasileiro. Não se trata de construir um “modelo abrasileirado”, mas um modelo acusatório em sintonia com os valores históricos, culturais e dogmáticos próprios, de modo a não se restringir à simples transposição de entendimentos construídos para cenários que não guardam qualquer similitude com a realidade constitucional, infraconstitucional ou política, conforme se extrai de Prado³¹³: “É curial assinalar de início que a estrutura processual penal está inserida não só em um contexto normativo, cujas linhas mestras são ditadas pela Constituição da República, como também se encontra situada em um plano político integrado a todo o sistema penal”.

Sob esses influxos, a jurisprudência tem sido mais abrangente em determinados momentos da realidade brasileira, e, em outros momentos, menos abrangente na construção do modelo acusatório no processo penal, conforme se observa de julgados em que se discutiu a competência do Ministério Público para promoção de instauração ou arquivamento de inquérito investigativo sem controle prévio do Poder Judiciário. No primeiro caso, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a Resolução 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral, que instituiu o controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquérito policial por requisição do Ministério Público³¹⁴. Nele, o Supremo Tribunal Federal assentou

³¹³ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 49.

³¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Tribunal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5104/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 21 mai. 2014. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico n. 107, em 22 maio 2019. Ementa: Resolução nº 23.396/2013, do Tribunal Superior Eleitoral. Instituição de controle jurisdicional genérico e prévio à instauração de inquéritos policiais. Sistema acusatório e papel institucional do Ministério Público. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5104&base=baseAcordaos>.

entendimento de que tal exigência afrontaria o modelo acusatório no sistema processual penal. Segue trecho do voto de relator:

Em suma, o sistema acusatório estabelece determinadas balizas para os procedimentos de investigação criminal, que devem ser desenvolvidos ordinariamente pela autoridade policial sob a supervisão do Ministério Público. Ainda que o legislador disponha de alguma liberdade de conformação na matéria, inclusive para tratar de contextos específicos como o da Justiça Eleitoral, não é válido que esvazie a opção do constituinte e crie para o juiz um poder genérico de direção dessa fase pré-processual.

Em situação diametralmente oposta à Resolução nº 23.396/2013 do Tribunal Superior Eleitoral, a Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso aprovou Provimento 12/2005-CGJ e determinou a tramitação de inquéritos policiais sem participação do Poder Judiciário “7.2.1.8 - Após a providência inicial de registro, a tramitação dos inquéritos policiais ocorrerá entre o Ministério Público e as Delegacias de Polícia, entre o Ministério Público e a Corregedoria-Geral da Polícia Judiciária Civil ou entre o Ministério Público e a Superintendência da Polícia Federal, conforme o caso”. Por se tratar de Ato Normativo da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça, foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que, ao final julgou improcedente a ação para declarar a constitucionalidade do Provimento 12/2005-CGJ.

A decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso foi objeto de Recurso Extraordinário, admitido no Supremo Tribunal Federal, que, reconheceu sua

Acesso em: 7 jun. 2024. 1. Inexistência de inconstitucionalidade formal em Resolução do TSE que sistematiza as normas aplicáveis ao processo eleitoral. Competência normativa fundada no art. 23, IX, do Código Eleitoral, e no art. 105, da Lei nº 9.504/97. 2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal. Precedentes. 3. Parâmetro de avaliação jurisdicional dos atos normativos editados pelo TSE: ainda que o legislador disponha de alguma margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema, sobretudo em contextos específicos como o processo eleitoral – essa mesma prerrogativa não é atribuída ao TSE, no exercício de sua competência normativa atípica. 4. Forte plausibilidade na alegação de inconstitucionalidade do art. 8º, da Resolução nº 23.396/2013. Ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório. 5. Medida cautelar parcialmente deferida para determinar a suspensão da eficácia do referido art. 8º, até o julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento quanto aos demais dispositivos questionados, tendo em vista o fato de reproduzirem: (i) disposições legais, de modo que inexistiria fumus boni juris; ou (ii) previsões que já constaram de Resoluções anteriores do próprio TSE, aplicadas sem maior questionamento. Essa circunstância afastaria, quanto a esses pontos, a caracterização de periculum in mora. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Tribunal Superior Eleitoral.

relevância e atribuiu-lhe o rito da Repercussão Geral³¹⁵, tendo o relator no Supremo Tribunal Federal assentado a seguinte tese: “Não é possível, em nenhuma hipótese, a tramitação direta do inquérito policial entre o Ministério Público e a Polícia Civil. A análise dos pedidos de dilação de prazo dos cadernos investigatórios está inserida no âmbito da reserva da jurisdição”.

Em pesquisa promovida no sítio do Superior Tribunal de Justiça, também pode-se observar um caminhar do Tribunal no sentido de adequar a legislação processual penal ao modelo acusatório. De sua jurisprudência, constata-se que a partir dos anos 2000, motivados pelas alterações legislativas promovidas pelas leis nº 11.690/2008, nº 11.719/2008, nº 11.689/2008, e nº 13.964/2019, o Superior Tribunal de Justiça passou a inserir em suas discussões menções a “método³¹⁶”, “modelo³¹⁷”,

³¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Tribunal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 660.814/MT. Relator: Ministro Alexandre de Moraes.** Julgado em: 23 jun. 2022. Ementa: Constitucional e Processual Penal. Sistema penal acusatório. Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça que determina a tramitação direta do inquérito policial entre o Ministério Público e a Polícia Civil. Inteligência dos artigos 22, I; 128, § 5º; 129, I; e 144, IX, todos da Constituição Federal. Repercussão geral reconhecida. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/861480013>. Acesso em: 7 jun. 2024. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da possibilidade da tramitação direta do inquérito policial entre o Ministério Público e a Polícia Civil por Provimento da Corregedoria Geral de Justiça. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

³¹⁶ A abolição do sistema presidencial, com a adoção do método **acusatório**, permite que a produção da prova oral seja realizada de maneira mais eficaz, diante da possibilidade do efetivo exame direto e cruzado do contexto das declarações colhidas, bem delineando as atividades de acusar, defender e julgar, razão pela qual é evidente o prejuízo quando o ato não é procedido da respectiva forma. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus n. 137.089 - DF** (2009/0099186-4). Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em: 22 jun. 2010. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 2 ago. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15465302>. Acesso em: 7 jun. 2024.

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.022.413/PA.** Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior; Relator para acórdão: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em: 14 fev. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 7 mar. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequential=2559937&numero_registro=202200607832&data=20230307&tipo=0. Acesso em: 14 jun. 2024. [O] sistema processual penal brasileiro — em contraposição ao antigo **modelo** inquisitivo — é caracterizado, a partir da Constituição Federal de 1988, como **acusatório**, e não se confunde com o adversarial system, de matriz anglo-saxônica. É preciso louvar os benefícios que decorrem da adoção do processo com estrutura acusatória - grande conquista de nosso sistema pós-Constituição de 1988 e reforçado pelo novel art. 3º-A do CPP, sem, todavia, cair no equívoco de desconsiderar que o processo penal, concebido e mantido acima de tudo para proteger o investigado/réu contra eventuais abusos do Estado em sua atividade persecutória e punitiva, também tutela outros interesses, igualmente legítimos, como o da proteção da vítima e, mediamente, da sociedade em geral. Ao Estado tanto interessa punir os culpados quanto proteger os inocentes, o que faz por meio de uma jurisdição assentada em valores indissociáveis, ainda que não absolutos, tais quais a verdade e a justiça. [...] Não obstante a proclamada adoção no Brasil de um processo com estrutura acusatória, a praxe judiciária tem agasalhado diversas situações em que se realizam atividades judiciais com inclinação inquisitorial. Em verdade, como bem observam Andrea Dalia e Marzia Ferraioli, “mais do que de sistema inquisitorial ou de sistema **acusatório**, com referência à legislação processual penal moderna, é mais usual falar de **modelos** com tendência acusatória ou de formato inquisitorial”. DALIA, Andrea; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di Diritto Processuale Penale**. 5. ed. Milão: 2003. p. 27. (tradução nossa).

“sistema³¹⁸” ou “tipo³¹⁹” acusatório, numa clara demonstração de que o tribunal busca através de seus julgados sedimentar o entendimento de que a Constituição de 1988 consagrou um processo penal democrático, apesar das disposições normativas constantes de um Código de Processo Penal de origem inquisitória.

A raiz histórica do processo penal brasileiro de 1941, ante um Estado Constitucional Democrático, demanda um processo vigoroso de adequação aos direitos e garantias consagrados, mas que não seja mais causador de instabilidade do que do esperado respeito aos direitos do acusado. Razão pela qual, ainda que reconhecida a adoção do modelo acusatório, caracterizado pela separação das atividades desempenhadas pelos atores processuais, pela inércia da jurisdição e imparcialidade do julgador, pela efetividade de jurisdição, pelo sistema de freios e contrapesos entre acusação, defesa e magistrado, a legislação processual penal convive com dispositivos que permitem a realização de atos judiciais de ofício, desacompanhada da intervenção ministerial, tendo em vista a necessidade de compatibilização com a realidade brasileira.

O modelo acusatório encontra-se, implicitamente, na Constituição de 1988, extraído dos direitos e garantias constitucionais do acusado, além da instituição de órgão de acusação com prerrogativas constitucionais que lhe apartam de influência e ingerências do Poder Estatal, sem exclusão da competência do Congresso Nacional para, em sua função legislativa, conformá-lo ao texto constitucional, conforme reconhecido pelo Ministro Roberto Barroso³²⁰, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5104: “Ainda que o legislador disponha de alguma

³¹⁸ A inversão da ordem de inquirição direta das testemunhas previsto no art. 212 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 11.690/08, não altera o sistema **acusatório**. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Habeas Corpus n. 133.654 - DF** (2009/0067863-0). Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgado em 15 set. 2010. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 5 out. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17694559>. Acesso em: 7 jun. 2024.

³¹⁹ Constitui fortalecimento ao Estado de Direito e consagração do princípio da dignidade humana a afirmação do Min. Celso de Mello (HC nº 70.763-7/DF, 1^a T, DJU de 23.9.94, p. 25.328) no sentido de que ‘o processo penal do tipo **acusatório** repele, por ofensiva à garantia de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, em conexão de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado à ampla defesa’. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Ação Penal n. 607 - MS** (2009/0221277-1). Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 10 nov. 2010. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 25 nov. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17556097>. Acesso em: 7 jun. 2024.

³²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5104/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em 21 maio 2014. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 22 maio 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4466248>. Acesso em: 7 jun. 2024.

margem de conformação do conteúdo concreto do princípio acusatório – e, nessa atuação, possa instituir temperamentos pontuais à versão pura do sistema”.

É o processo contínuo de transformação legislativa e jurisprudencial que viabiliza a construção de um modelo acusatório, conforme reconhecido em julgado confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao manter acórdão no AgRg no habeas corpus nº 751.023 - sc (2022/0190399-7)³²¹:

Progressivamente, o Código de Processo Penal de 1941 vem sendo reformado e caminhando para a consagração do modelo idealizado pelo constituinte de 1988, de viés cada vez mais acusatório, porém continuam abstratamente válidas normas que representam resquícios do formato inquisitorial, porquanto ainda não socialmente equacionadas e, de acordo com o caso concreto, podem não comprometer a imparcialidade do julgador.

A adoção do modelo de processo penal decorre de decisão política do Parlamento, porém, sua construção e modelagem pressupõem a atuação do poder judiciário em sua função judicante, isto é, através da jurisprudência, o sistema processual, paulatinamente, vai se consolidando na ordem jurídica processual. Trata-se de processo construtivo que demanda observação de aspectos históricos, culturais, sociais inerentes à ordem jurídica, que são inafastáveis e, como tais, vão impulsionar e determinar os contornos do modelo acusatório, de modo que em determinadas situações concretas a jurisprudência pende num sentido mais abrangente. Tem-se como afastada a pretensão acusatória quando há manifestação do titular da ação penal pública pela absolvição do acusado, não podendo o magistrado condenar de ofício³²², e em outros menos abrangentes “Por outro lado, estando a alegação de inconstitucionalidade do art. 385 do CPP em dissonância com a jurisprudência deste Tribunal, também não assiste razão ao agravante quanto ao ponto, não havendo,

³²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 751.023 - SC** (2022/0190399-7). Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 27 set. 2022. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em: 4 out. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?CodOrgaoJgdr=&SeqCgrmaSessao=&dt=20221004&formato=PDF&nreg=202201903997&salvar=false&seq=2219834&tipo=0>. Acesso em: 7 jun. 2024.

³²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Ação Penal n. 960 - DF**. Falsidade ideológica – dolo – inexistência. Ausência de comprovação da vontade livre e consciente de omitir, em prestação de contas, despesa de campanha eleitoral afasta a incidência do art. 299 do Código Penal. Ação penal pública – Ministério Público Federal – manifestação – absolvição. Pretensão acusatória afastada diante da manifestação do titular da ação penal pública pela absolvição, não podendo o magistrado condenar de ofício. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acusação: Procurador-Geral da República. Réu: Alfredo Pereira do Nascimento. Publicado em 28 jun. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=AP%20n.%20960%20DF&b=ACOR&p=true>. Acesso em: 7 jun. 2024.

nesse particular, reparos a ser realizados na monocrática impugnada”³²³. Ou seja, flexibiliza ou enrijece normas processuais no processo persecutório, em função da necessidade contínua de adequação do modelo acusatório à ordem constitucional instaurada por ocasião da promulgação da Constituição de 1988, conforme assinala Maya:

Efetivamente, como demonstrado no item anterior, a evolução legislativa nesses primeiros anos do Século XXI demonstra um incremento quantitativo inequívoco de leis ordinárias que tipificam novas metodologias de investigação e obtenção de prova. Tais diplomas legais, a toda evidência, flexibilizam garantias processuais ou implementam uma nova forma de atuação do Estado na investigação criminal, mais dinâmica e mais flexível, o que se verifica quando excepcionam a obrigatoriedade de atuação policial em caso de flagrante delito, por exemplo, ou quando estabelecem hipótese de não oferecimento da denúncia nos casos de colaboração premiada, excepcionando a obrigatoriedade da ação penal, ou ainda quando autoriza a prática de crimes pelo agente infiltrado³²⁴

4.3. OS SISTEMAS PROCESSUAIS: ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA DOS MODELOS DE PROCESSO PENAL À LUZ DAS CONSTITUIÇÕES

O modelo de processo penal amolda-se à forma política do Estado, como asseveram Bettoli e Bettoli³²⁵, logo, a conformação de um determinado modelo de processo penal associa-se, necessariamente, à estrutura político-organizacional do Estado. Por mais inquisitorial que possa parecer o modelo de processo penal a partir da análise das normas processuais constantes do código ou legislação extravagante, ou por mais assecuratórias que sejam as normas de garantias do acusado, é na

³²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 185.633 - SP**. Matéria criminal. Delito do art. 89 da Lei nº 8.666/1993. Elemento subjetivo do tipo. Suposta atipicidade da conduta praticada. Absolvição ou trancamento da ação penal: impossibilidade. Necessidade de reexame de fatos e provas: inviabilidade. Art. 385 do Código de Processo Penal: constitucionalidade. Manutenção da negativa de seguimento. Agravo regimental desprovido. “Por outro lado, estando a alegação de inconstitucionalidade do art. 385 do CPP em dissonância com a jurisprudência deste Tribunal, também não assiste razão ao agravante quanto ao ponto, não havendo, nesse particular, reparos a ser realizados na monocrática impugnada.” Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em [data do julgamento]. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 16 ago. 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 7 jun. 2024.

³²⁴ MAYA, André Machado. O processo penal na sociedade de risco: a persecução penal entre os ideais de liberdade e segurança. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 97–117, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/c865/6284bae3e63491a91a9fa54c6820e16a4660.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2024.

³²⁵ BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de direito e processo penal**; tradução de Amilcare Carletti. 1. ed. São Paulo: Ed. Pillares, 2008.

constituição, direta ou indiretamente, que se vislumbra o modelo de processo penal em vigor. Isso explica por que o mesmo Código de Processo Penal pode ao longo de sua vigência ser entendido numa perspectiva inquisitorial ou acusatória a depender da estrutura política concebida na ordem constitucional, com a consequente acomodação da legislação processual penal à ordem constitucional vigente, num processo de recepção ou revogação dos enunciados normativos preexistentes à constituição em vigor.

O Código de Processo Penal brasileiro, desde sua aprovação, vigorou sob a vigência da Constituição autoritária de 1937, e continua em vigor na ordem constitucional mais democrática das constituições brasileiras, a Constituição de 1988. O Código de Processo Penal, embora em relativo pouco espaço de tempo, esteve presente nos mais diversos contextos históricos e constitucionais que o país já teve e tem, sobrevivendo tanto em períodos ditoriais quanto na denominada democracia. Nesse sentido, destaca Nucci³²⁶:

O Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689, de 03 de outubro de 1941), nasceu sob o Estado Novo, em plena ditadura Vargas, não podendo servir de base à construção de um corpo de normas jurídica aplicável de per si, ignorando-se as constantes e sucessivas mutações da ordem constitucional brasileira, até culminar com a Constituição de 1988, nitidamente um das mais democráticas que já tivemos.

Isso explica porque o modelo de processo, durante sua vigência, pode ser entendido numa perspectiva inquisitoria ou acusatória. As normas, princípios e regras constitucionais são produto de um jogo político entre forças sociais que possuem peso distinto dentro do processo constituinte, de modo que a apreciação adequada da realidade social no momento da outorgação ou promulgação da constituição define, entre outros, de forma direta ou indireta, o modelo de processo penal, porque é nela que se encontram os alicerces da estrutura político-organizacional do Estado, direitos, deveres, princípios e valores que permitem reconhecer-se o modelo escolhido “Assim, a gestão de determinado modelo processual penal possui intrínseca relação com os valores constitucionais adotados, o *frame of government*, a moderna concepção do *Bill of Rights* e a teorização da separação dos poderes”.³²⁷

³²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 78.

³²⁷ BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Modelo acusatório**: elementos acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil. São Paulo: Dialética, 2022.

Em contribuição, destaca-se passagem de Bettoli e Bettoli³²⁸ acerca do código de processo penal italiano em face de sua constituição:

Numerosas disposições da Carta Fundamental dizem respeito direta ou indiretamente ao processo penal. Isto é inevitável, considerando-se que a Constituição delinea as relações entre os poderes do Estado, entre o Estado e o indivíduo, e que esta última relação é aquela que mais incide no processo penal, onde é imanente a dialética entre autoridade e liberdade, entre defesa social e direitos individuais.

As diferentes concepções de Estado, desde o Estado absolutista até o Estado democrático de direito, como destacado no capítulo segundo, refletem-se diretamente nas características do sistema processual penal, de forma a moldar a relação entre o indivíduo, o poder estatal e o sistema de justiça criminal. No Estado absolutista, governar é um ofício que se exerce mediante a máxima concentração e centralização de poder no soberano ou nos agentes do Estado. Desse pressuposto resultam: a produção da lei pelo soberano, e não mais pelo acordo entre os estamentos; a padronização de normas sobre diversas matérias em todo o território nacional; a existência de sistema judiciário próprio, no qual o processo judicial é instrumentalizado para atender, praticamente, aos anseios da autoridade judicial e dos governantes.

Num outro momento, as Constituições passaram a ter uma importância de destaque. Com um papel mais do que político, elas assumiram a supremacia em um sistema jurídico que serve de contenção para abusos das demais esferas da sociedade e garantia para efetividade dos direitos. Nesse contexto, o Poder Judiciário passou a ser o órgão constitucionalmente legitimado para ser o guardião do sistema jurídico e das instituições. Outro elemento importante é que os direitos humanos passaram a integrar os princípios democráticos, com isso, os Estados democráticos somente serão assim considerados se houver um elevado grau de tutela aos direitos humanos e com um processo judicial que não se torne instrumento para atender aos anseios da autoridade judicial ou do governante, mas de garantia dos direitos do acusado, ante a sanha autoritária do Estado punitivo. Nesse sentido, destaca Grubba³²⁹:

³²⁸ BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de direito e processo penal**. Tradução de Amilcare Carletti. 1. ed. São Paulo: Pillares, 2008.

³²⁹ GRUBBA, Leilane Serratine. A verdade no processo penal: (im) possibilidades. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 266–286, abr. 2017. p.272.

Dizer que o processo penal é instrumento de garantia do acusado significa que a ele são possibilidos todos os meios de defesa permitidos no Estado Democrático de direito, a exemplo da ampla defesa e do contraditório, e que, além disso, ele somente será condenado por ter realizado um fato se houver certeza da materialidade e autoria. Na dúvida, o acusado deve ser absolvido.

Entretanto, se por um lado, na constituição se identifica o modelo de processo adotado na ordem jurídica, por outro, é através do direito infraconstitucional e dos atores do processo que o sistema processual assume sua forma e se materializa, porque no código e na legislação extravagante estão disciplinados os atos processuais³³⁰, forma³³¹ e procedimentos³³² que norteiam a função dos atores no processo, e, através de métodos hermenêuticos, promovem o ajustamento das normas do processo penal à ordem constitucional. Segundo Bettoli e Bettoli³³³, ao comentarem o processo de legitimação do código de processo penal italiano: “não deve ser também esquecido que justamente em virtude dos juízos de legitimidade da Corte Constitucional o código de processo penal vigente até 1989 tenha sofrido incisivas modificações”.

É evidente que o processo penal, enquanto instrumento estatal de imposição da sanção penal, evoluiu, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, no sentido de também se constituir como meio de tutela dos direitos do acusado frente ao poder persecutório do Estado, deixando de se limitar unicamente à aplicação do direito penal material.

Nesse sentido, Walter Nunes³³⁴, por ocasião de tese de doutorado, escreveu:

³³⁰ Atos processuais são atos jurídicos, praticados pelos sujeitos do processo, que se destinam a produzir efeitos no processo em relação a qual são praticados. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p.123.

³³¹ A disciplina legislativa das formas do procedimento é a melhor solução, acatada aliás no direito moderno; e o bom resultado do processo depende em grande parte da maneira pela qual o legislador cumpre sua tarefa. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 383.

³³² O procedimento e, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 301.

³³³ BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de direito e processo penal**; tradução de Amilcare Carletti. 1. ed. São Paulo: Ed. Pillares, 2008.

³³⁴ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Teoria constitucional do direito processual penal: limitações fundamentais ao exercício do direito de punir no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) – Faculdade de Direito de Recife – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006. p. 262.

se o processo penal regula o direito-dever de punir do estado na perspectiva democrática, ele é um instrumento de tutela dos direitos fundamentais do cidadão. Nessa visão, embora o processo sirva de instrumento para que o poder público, tendo em mira manter ou restaurar a ordem social, exerça a persecução criminal com autoridade e legitimidade, por outro lado, ele tem como principal missão estabelecer os limites do uso da força estatal na busca da punição do agente infrator.

No código de processo penal encontram-se delimitados os poderes instrutórios do magistrado, do órgão de acusação e da defesa, aspectos determinantes para se analisar a extensão do modelo ou sistema de processo penal.

Pretende-se, neste momento, observar como foi possível conciliar os valores, princípios e a estrutura político-organizacional nos diversos contextos históricos e constitucionais que vigoraram o Código de Processo Penal e demais leis extravagantes que lhe seguiram, para, então, apresentarmos o modelo de processo penal que vigorou em cada um deles, mantendo-se o olhar na perspectiva eminentemente constitucional.

Vimos, quando falamos da sociedade enquanto organização política, que a palavra sociedade é empregada com frequência como um termo genérico que designa “um grupo social onde se produzem os fenômenos sociais, se estabelecem vínculos de solidariedade e instituições econômicas, culturais, políticas e religiosas que visam atender a suas necessidades”³³⁵. Por outro lado, o direito, enquanto conjunto de normas e enunciados jurídicos, emerge como reflexo dos valores, costumes e necessidades sociais, num processo de adaptação às transformações e demandas que emanam da coletividade. Ao mesmo tempo, a sociedade é moldada e regulada pelo direito, que estabelece os limites e as diretrizes para a convivência e o desenvolvimento social. Disso resulta o que a doutrina chama de função ordenadora do direito, “isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre seus membros”.³³⁶

Ainda, destacam os autores:

Por isso, pelo aspecto sociológico o direito é geralmente apresentado como um dos instrumentos – sem dúvida o mais importante e eficaz entre os povos civilizados – do chamado *controle social*, entendido como o conjunto de

³³⁵ DIAS, Reinaldo. **Sociologia do Direito**: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 4.

³³⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 37

instrumentos de que a sociedade dispõe em sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que cultiva, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios.

A esta função de “controle social”, reservada ao direito, Nilo Batista³³⁷ chama de função conservadora: “A função do direito de estruturar e garantir determinada ordem econômica ou social, à qual estamos nos referindo, é habitualmente chamada de função “conservadora” ou de controle social”.

Ao analisar a correlação do direito com a ordem social e a função da norma em disciplinar as relações sociais, destaca Saldanha³³⁸:

Ao falar em ordenação de coisas e de condutas, temos de considerar a referência a interesses e a “valores”, elementos que possibilitam a compreensão integral do próprio processo ordenativo. Entretanto, a ideia de ordenação, e de modo especial a de ordenação de condutas, nos leva obviamente a ideia de normas (ou de regras). A ordenação situa preferências, elege valores, relaciona condutas: em tudo isso se acha presente a norma, e neste caso se dirá que- ao menos sob certo ângulo – toda ordenação é normação.

Dentre as mais diversas formas de realização de controle social através da normação ou do direito, o direito penal se destaca tanto pelas condutas, normativamente, disciplinadas, quanto pelas consequências delas decorrentes, quando se analisa o conceito extraído de Zaffaroni³³⁹:

É o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como consequência uma correção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor.

Para o autor, as normas penais integrariam o que ele chama de “sistema de controle social punitivo institucionalizado”. O “sistema penal” pensado por Zaffaroni³⁴⁰ englobaria a atuação antecedente à própria criação e incidência da norma penal, estendendo-se ao processo penal e a execução penal:

³³⁷ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 21.

³³⁸ SALDANHA, Nelson. **Ordem e hermenêutica: sobre as relações entre as formas de organização e o pensamento interpretativo, principalmente no direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 159.

³³⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 65 e 89.

³⁴⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 65 e 89.

Chamamos “sistema penal” ao controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir e quando detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação.

No sistema penal, está-se desde as atividades do Parlamento, iniciadas com a apresentação da proposta legislativa até sua aprovação; a observação do comportamento do indivíduo, a partir da entrada em vigor da norma penal — até porque a norma penal tem finalidade preventiva; a atuação das instituições de segurança pública, desde a polícia ostensiva até a polícia judiciária; bem como a atuação dos juízes, promotores, defensores, advogados e do réu, enquanto gestores da prova no processo penal; aos funcionários da justiça e execução penal, conforme Zaffaroni³⁴¹, “esta é a idéia geral de “sistema penal” em um sentido limitado, englobando a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juízes, promotores e funcionários e da execução penal”.

A adoção do conceito de “sistema de controle social punitivo institucionalizado” permite fixar, no âmbito de alcance do processo penal, o disciplinamento normativo para o exercício do *jus puniendi* do Estado, com a ocorrência do ilícito penal, pois é a partir deste momento que os órgãos incumbidos da atividade de persecução penal — polícia judiciária, órgão de acusação e o poder judiciário — são chamados a atuar. Ou seja, as normas processuais penais disciplinam tanto a atuação anterior à ação penal quanto os atos posteriores à constituição da relação processual, a qual se inicia com o oferecimento da denúncia ou da queixa. O processo penal brasileiro estrutura-se, basicamente, em duas fases: uma fase investigativa, marcada pelo inquérito policial, de natureza nitidamente procedural e inquisitorial, voltada à apuração da materialidade e autoria dos fatos; e uma fase processual, cujo objetivo é, ao final, julgar os fatos investigados de forma adequada.

Assim, a persecução penal desmembra-se, preponderantemente, em duas fases, conforme destaca Lucchesi³⁴². Adota-se um sistema bifásico de persecução

³⁴¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 65 e 89.

³⁴² LUCCHESI, Guilherme Brenner. O inquérito policial e o indiciamento sob a perspectiva do modelo bifásico de persecução penal. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2, p. 268–301, maio–ago. 2021.

penal, que consiste, em sua primeira fase, no procedimento administrativo pré-processual, conhecido como investigação preliminar, e, após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, na segunda fase, correspondente ao processo penal. No entanto, nada impede que a primeira fase ocorra sem a incidência das normas de direito processual penal ou mesmo sem participação da polícia judiciária, conforme se extrai de manifestação da lavra do Ministro do Supremo Tribunal Federal³⁴³, Dias Toffoli:

realização de *investigações* de natureza penal por distintos órgãos, sempre com observância dos limites impostos pela Lei Maior, conforme assentado pelo Ministro Alexandre de Moraes em seu voto. Confira-se: ‘Como salientei, não confundamos privatividade da ação penal pública no sistema acusatório - consagrada pela Constituição de 1988 - com *investigações* penais, com a possibilidade de diversos órgãos realizarem *investigações* penais. A própria legislação estabelece, e esta Suprema Corte, já, por diversas vezes, proclamou constitucional. Cito as mais importantes. No âmbito do *Poder Executivo*, a legislação permite *investigações* criminais realizadas pela Receita Federal do Brasil, pela delegacia da Receita e seus escritórios de pesquisa e *investigação*, os chamados ESPIS. O próprio Banco Central do Brasil tem um Departamento de Combate a Ilícitos Cambiais e Financeiros, e, no caso de liquidações extrajudiciais, faz -se todo um procedimento investigativo onde toda a prova produzida acaba sendo levada ao Ministério Público para eventuais ações contra o sistema financeiro. Da mesma maneira, no âmbito do *Poder Legislativo*, há previsão constitucional de *investigações* realizadas.

A atividade investigativa não se insere no âmbito de privatividade do órgão de acusação ou da polícia judiciária, tampouco prescinde da intervenção do poder judiciária, ressalvado, neste último caso, quando presentes situações acobertadas pela reserva de jurisdição³⁴⁴, como destacara a Ministra Rosa Weber, por ocasião de julgamento de Recurso extraordinário nº 991.016 Goiás³⁴⁵:

³⁴³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência sobre “Poder e Investigação e Cade”**.

Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=PODER%20E%20INVESTIGA%C3%87%C3%83O%20E%20CADE&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 02 abr. 2025.

³⁴⁴ [...] Por isso é que, segundo entendemos, não podem as CPIs determinar prisões(CF, art. 5º, inciso LXI, salvo em flagrante delito, que podem ser realizadas por qualquer do povo), buscas e apreensões domiciliares(CF, art. 5º, inciso XI) e interceptações de comunicações telefônicas (CF, art. 5º, inciso XII), providências estas que se inserem no âmbito da chamada reservar constitucional de jurisdição. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2015. p. 826.

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 991.016 – GO**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, julgado em 3 out. 2017. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313798099&ext=.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2025.

Assim, as diligências investigativas devem ser potencialmente controladas, mas não impulsionadas pelo Juiz. Nessa linha, a Constituição, apenas em hipóteses excepcionais e expressas, optou pela submissão de diligências naturalmente invasivas (interceptação telefônica, busca e apreensão, quebra de sigilo, etc) à cláusula da reserva jurisdicional, casos em que o controle judicial prévio funciona como elemento de legitimação da produção do elemento probatório.

Por outro lado, na segunda fase da persecução penal, iniciada com a denúncia do órgão de acusação, ou, em virtude da apresentação da queixa-crime pelo ofendido, é imprescindível a presença do estado-juiz, pois, conferida ao Estado em forma de monopólio, na medida em que não existe sanção penal determinada por ente privado, tampouco sem prévio processo judicial penal, nesse sentido, destaca-se manifestação do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, na condição de relator do Habeas corpus nº 73338:

A própria exigência de processo judicial já representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula *nulla poena sine iudicio* exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual.³⁴⁶

A imprescindibilidade do judiciário para o processo penal decorre, justamente, da necessidade de se assegurar o equilíbrio que deve existir na relação processual penal caracterizado pela pretensão punitiva do Estado-acusador e a preservação constitucional do direito constitucional de liberdade do acusado. Nesse sentido, Nucci³⁴⁷:

O direito penal, formador do corpo de leis voltado à fixação de limites do poder punitivo estatal, somente se realiza no Estado Democrático de Direito, por meio de regras previamente estabelecidas, com o fim de cercear eventuais abusos cometidos pelo Estado. Vale ressaltar constituir a principal meta do direito penal tutelar a liberdade impondo regras precisas e detalhadas, para que se possa cerceá-la. Logo, não se trata de um ramo jurídico encarregado unicamente da punição, como pensam alguns. Ao contrário, seus instrumentos jurídicos constituem o molde ideal do Estado Democrático de Direito para punir com equilíbrio, visando ao bem-estar da sociedade e também daquele que sofreu a sanção. O direito processual penal é o corpo de normas jurídicas com a finalidade de regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto. É o ramo das ciências criminais cuja meta é permitir a aplicação de vários dos

³⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 73.338 – RJ**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, julgado em 4 ago. 1995. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=184975>. Acesso em: 2 abr. 2025.

³⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 23.

princípios constitucionais, consagradores de garantias humanas fundamentais, servindo de anteparo entre a pretensão punitiva estatal, advinda do direito penal, e a liberdade do acusado, direito individual.

Se, por um lado, o poder judiciário pode ser chamado a atuar na primeira fase da persecução penal para praticar atos que possam implicar em restrições a direitos individuais, especialmente tutelados pela constituição por força da chamada reserva de jurisdição, por outro lado, na segunda fase da *persecutio criminis*, é necessária e obrigatória a presença do poder judiciário, porque a partir do momento em que o Estado trouxe para si o dever-poder de punir o autor de fato definido como crime ou contravenção, afastando a vingança privada, o processo como instituição estatal tornou-se a única estrutura que se reconhece como legítima para a imposição da pena, isto é, somente através do processo judicial o Estado-juiz pode fixar pena, como consequência da infração penal. Sem processo legítimo e regular não há que se falar em legítima manifestação da função jurisdicional, conforme se depreende de Cintra *et al*³⁴⁸:

O processo é indispensável à função jurisdicional exercida com vista ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para positivação do poder).

A análise acerca do modelo de processo penal que vigorou a partir do início de vigência do Código de Processo Penal brasileiro de 1941, no contexto histórico e constitucional brasileiro, dar-se-á a partir do momento em que se faz compulsória a presença do estado-juiz, ou seja, na segunda fase da persecução penal, iniciada com a denúncia ou queixa-crime, estendendo-se até a resolução da relação processual com a sentença. Pois, conforme destacado, na primeira fase não há processo, mas procedimento administrativo investigativo.

Nesse sentido, destacam Cintra *et al*³⁴⁹:

[...] Quanto à fase prévia representada pelo inquérito policial, ele configura um procedimento administrativo, sem acusado, mas com litigantes (após o indiciamento), de modo que os elementos probatórios nele recolhidos (salvo as provas antecipadas a título cautelar) só podem servir a formação do convencimento do Ministério Público, mas não para embasar uma condenação.

³⁴⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 301.

³⁴⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 77-78.

A partir da atuação do Estado-juiz, instado por ocasião da acusação, é possível analisar o modelo de processo penal adotado — se orientado por princípios inquisitórios ou acusatórios. Trata-se de verificar se prevalece o princípio de autoridade, característico do sistema inquisitório, ou o princípio da dialeticidade, próprio do sistema acusatório, conforme destaca Tonini:

All' origine logica della distinzione tra sistema inquisitorio ed accusatorio sta la fondamentale contrapposizione tra principio di autorità e principio dialettico. Da tale impostazione derivano tutte le altre caratteristiche. Il sistema inquisitorio si basa sul *principio di autorità*, secondo il qual ela verità à tanto meglio accertata quanto più potere è dato al soggetto inquirente. È quel modelo di procedimento penale che si basa sul principio dialettico, in base al qual ela verità è tanto meglio accertata quanto più Spazio à dato allo scontro tra le parti animate da interessi contrapposti. Il processo accusatorio à caratterizzato dal principio di separazione delle funzioni processual(acusa, defesa e julgamento) e dal principio del contraddittorio nella formazione dela prova, che si rispecchia principalmente nell'instituto dell'esame incrociato dei testimoni.³⁵⁰

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que reconheceu o modelo acusatório, expressamente declara que “o processo penal terá estrutura acusatória”. O processo, não o procedimento. A incidência das normas de processo penal, disciplinando a primeira fase da persecução penal, não descaracteriza ou desnaturaliza a investigação como procedimento administrativo, não sendo o caso de se falar de modelo de processo, nesta fase. Assim, parte-se da premissa de que há dois modelos processuais: acusatório ou inquisitório. Como destacado por Bettoli e Bettoli³⁵¹, “o entendimento da natureza de um processo exige uma aproximação modelística. Os modelos processuais elaborados são dois, isto é, aquele acusatório e aquele inquisitório”, não significa que esses modelos, onde acolhidos, apresentem-se em estado puro, conforme ainda destacam os autores: “Tal é a modelística abstrata. Em concreto nenhum modelo se apresenta”.

³⁵⁰ “Na origem lógica da distinção entre sistema inquisitório e acusatório está a contraposição fundamental entre o princípio de autoridade e o princípio dialético. De tal concepção derivam todas as demais características. O sistema inquisitório baseia-se no princípio de autoridade, segundo o qual a verdade é tanto melhor apurada quanto mais poder é conferido ao sujeito encarregado da investigação. Já o modelo de procedimento penal que se fundamenta no princípio dialético parte da ideia de que a verdade é tanto melhor alcançada quanto mais espaço se concede ao confronto entre as partes movidas por interesses opostos. O processo acusatório caracteriza-se pelo princípio da separação das funções processuais (acusação, defesa e julgamento) e pelo princípio do contraditório na formação da prova, o que se reflete principalmente no instituto do exame cruzado das testemunhas.” TONINI, Paolo. **Manuale di procedura penale**. 11. ed. Milano: Giuffrè, 2010.p.11 (tradução nossa).

³⁵¹ BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de direito e processo penal**. Tradução de Amilcare Carletti. 1. ed. São Paulo: Pillares, 2008. p. 163.

No mesmo sentido, Lopes Jr.³⁵²:

Ora, afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.

4.3.1 Modelos inquisitório e acusatório: perspectivas ante as ordens constitucionais de 1937 a 1969

O entendimento acerca do modelo de processo penal ocorre a partir da conjugação das disposições constitucionais e da legislação infraconstitucional, invariavelmente, porque na constituição encontram-se elencados os direitos e garantias constitucionais necessárias para conter iniciativas autoritárias do Estado no exercício do *jus puniendi*, em virtude da liberdade do denunciado ou acusado da prática de condutas tidas como delituosa, destaca Tourinho Filho³⁵³: “Revela-se, assim, a lide penal, por meio do binômio: direito de punir versus direito de liberdade”.

A internalização dos direitos e garantias, bem como a separação orgânico-funcional entre os atores do processo — em que o órgão de acusação não se confunde com o julgador, nem com ele mantém qualquer relação de dependência — sinalizam para o modelo de processo penal acusatório, conforme destaca Ferrajoli³⁵⁴:

A separação do juiz da acusação(...)supõe a configuração do processo como uma relação triangular entre três sujeitos, dos quais duas partes em causa e uma terceira super partes: o acusador, o defensor e o juiz. Esta estrutura triádica forma como se viu a primeira conotação do processo acusatório. E é indispensável que seja garantida a estranheza do juiz aos dois interesses opostos — o da proteção contra os critos, representado pela acusação, e o da proteção contra punições arbitrárias, representado pela defesa — que então correspondem aos dois objetivos, perfeitamente compatíveis em abstrato, mas cada vez conflitantes na prática.

É a divisão orgânico-funcional entre acusar e julgar que caracteriza o modelo acusatório de processo penal, sendo as demais características atributos

³⁵² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.54.

³⁵³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. I. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11.

³⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione**: teoria del garantismo penale. 11. ed. Roma-Bari: Laterza, 2009. p. 594.

variáveis que se agregam ao modelo, conforme Ávila³⁵⁵: “A característica marcante do sistema acusatório é o distanciamento do juiz da iniciativa acusatória e da gestão da prova”. Ainda neste sentido, destaca Ferrajoli³⁵⁶: “La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás”.

Identificada a questão nuclear que aponta a um modelo acusatório, os demais princípios determinam a sua extensão quanto a maior ou menor aderências à tutela dos direitos constitucionais.

Através da separação de funções, estabelecem-se espaços de acomodação e atuação dos atores do processo: não cabe ao magistrado ter poder de iniciativa para instaurar investigação, nem tão pouco para promover a ação penal; não pode o Ministério Público ter poderes de restrição de direitos fundamentais do investigado, por força da reserva de jurisdição; tampouco a autoridade policial conduzir uma investigação criminal fora da fiscalização realizada pelo titular da persecução penal, afinal a atividade da polícia judicial visa atender à pretensão acusatória. Para além desta questão central, destacam-se no modelo acusatório: a) processo de partes; b) liberdade de defesa e igualdade entre as partes; c) contraditório; d) liberdade probatória e livre convencimento judicial; e) inércia judicial no impulso processual (*ne procedat judex ex officio*); f) a publicidade; g) oralidade; h) a coisa julgada; i) ampla defesa com possibilidade de duplo grau de jurisdição e; j) presunção de inocência.

Não se pretende, através da identificação das características descritas, reduzir-se conceitualmente o modelo a um padrão preestabelecido, por não se tratar de assunto que possa adquirir ou receber um conceito uniforme, como salienta Beggiato³⁵⁷, quando diz que o desafio relacionado à correta identificação das características do modelo acusatório começa a partir da divergência acerca da sua

³⁵⁵ ÁVILA, Thiago Pierobom de. A estrutura acusatória da investigação criminal: análise a partir da Lei nº 13.964/2019. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, v. 6, n. 1, p. 118–135, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/6338/633875002001/html/>. Acesso em 6 jun. 2024. p. 119.

³⁵⁶ “A separación de juez e acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás”. FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 564.(tradução nossa).

³⁵⁷ BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Modelo Acusatório**: Elementos Acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil. São Paulo: Ed. Dialética, 2022.

origem. Bettoli e Bettoli³⁵⁸ concebem o modelo acusatório como um sistema processual fundamentado na igualdade entre acusação e defesa, caracterizado pela oralidade e pela publicidade do processo. Eles destacam que o modelo se define também pela formação da prova dentro do contraditório, especialmente no momento do debate, e pela terceiridade do juiz. A terceiridade, nesse contexto, não se refere à imparcialidade entendida como independência do juiz em relação aos outros poderes do Estado ou juízes, mas sim à sua função de árbitro em um processo regido pela atividade das partes. Outro elemento importante do rito acusatório é a livre convicção do juiz, que possui o poder de avaliar livremente a prova, limitado apenas pela racionalidade dessa avaliação.

Não há uniformidade quanto à origem do modelo acusatório se encontrar em Atenas³⁵⁹ — “[...], vamos encontrar o nascedouro do “sistema processual penal acusatório” nos registros históricos preliminares do direito, mais especificamente na Grécia e em determinado período da antiga Roma” —, ou em Roma³⁶⁰. “Para parcela da doutrina a sua procedência remonta a Roma antiga (República Romana)”. Fato é que o modelo acusatório preponderou nestes Estados, Itália e Grécia. Cintra *et al*³⁶¹ sintetizam que o processo acusatório, predominante em Roma e Atenas, é caracterizado como um processo penal de partes em que o acusador e a parte acusada estão em igualdade; além disso, trata-se de um processo de ação que assegura as garantias da imparcialidade do juiz, do contraditório e da publicidade. Beggiato³⁶² aponta que, assim como no modelo acusatório, há divergências quanto à origem do modelo inquisitório e, consequentemente, sobre suas características. Ele destaca três principais perspectivas sobre sua gênese: a origem relacionada ao início do Império Romano; sua concomitância com a Idade Média; e a visão de que seria uma criação processual abstrata.

A dificuldade em precisar a gênese do modelo inquisitório, enquanto modelo de processo penal em que se autorizava aos juízes desempenharem o papel

³⁵⁸ BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de Direito e Processo Penal**. Tradução de Amilcare Carletti. 1. ed. São Paulo: Pillares, 2008.

³⁵⁹ BARROS, Marco Antônio de. **Processo penal**: da investigação até a sentença. Editora: Juruá, Curitiba, 2019. p.37.

³⁶⁰ BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Modelo Acusatório**: Elementos Acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil. Editora: Dialética. São Paulo, 2022. p. 15.

³⁶¹ CINTRÁ, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

³⁶² BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Modelo Acusatório**: Elementos Acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil. São Paulo: Dialética, 2022.

de parte decorre de sua origem encontrar-se atrelada ao declínio do modelo acusatório existente em Roma³⁶³: “A partir da constatação desses problemas, já na época em que Roma passa a ser dominada pelo Senado romano, surge uma nova espécie de sistema, tida como subsidiária do processo penal acusatório”. Essa transição, ainda incipiente, também é relatada por Almeida Júnior:

O processo inquisitório transportava a ação pública das mãos das partes para as do juiz; dava ao juiz o pôde, não mais de julgar somente, mas o de dirigir e provocar *ex-officio* os actos da instrucção; essencialmente secreto, este processo não faz pesar responsabilidade alguma sobre o inquiridor. A acusação também se transformou: não mais era feita segundo as formas romanas; as partes, certas de que a denúncia bastava para pôr o juiz em movimento, limitaram-se a isso ou, quando muito, auxiliavam o juiz ou o inquiridor na pesquisa de provas.³⁶⁴

A concentração das funções de acusar, processar e julgar no juiz, impôs-lhe iniciar o processo de ofício, recolher as provas e, ao final, julgar. Para Cintra et al³⁶⁵, historicamente, diante de contingências históricas, o processo inquisitivo passou a ser caracterizado pelo sigilo, pela ausência de contraditório e pela forma escrita. Por essas mesmas razões, não reconhece as regras de igualdade ou liberdade processual, negando ao réu qualquer garantia e tratando-o como mero objeto do processo. Nesse contexto, inclusive a tortura é admitida como meio de obtenção da chamada “rainha das provas”, a confissão.

Se estas características são prenúncios de um modelo inquisitório, suas ausências, no processo penal, não autorizam concluir pela insubsistência do modelo. Os autores destacam ainda: embora seja teoricamente possível que, mesmo em um sistema inquisitivo, alguns elementos como o contraditório e o direito de defesa estejam presentes, esse modelo ainda carece de aspectos fundamentais ao devido processo legal. Entre os elementos ausentes estão a publicidade dos atos processuais e a posição equidistante do juiz em relação às partes e às provas.

Para Tenório³⁶⁶, o modelo processual inquisitório, enquanto modelo de processo penal, tem origem em 1808: “Desprovidos de seus fundamentos religiosos,

³⁶³ BARROS, Marco Antônio de. **Processo penal**: da investigação até a sentença. Editora: Juruá, Curitiba, 2019, p.37.

³⁶⁴ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Francisco Alves e Cia, 1911. v. 1, p. 7-8.

³⁶⁵ CINTRÁ, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

³⁶⁶ TENÓRIO, Rodrigo Antônio. **A ineficiência gerada pela tradição**: estudos dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Editora Juruá, 2011. p.22.

o sistema inquisitorial virou parte do processo criminal secular em 1808. O *code d'instruction criminelle*, parte do Código de Napoleão permitia que juízes desempenhassem o papel de partes”.

A despeito do que foi destacado, registra-se, a partir de Mirjan Damaška, em sua análise dos modelos de organização do Estado, que há dois modelos identificáveis: o “modelo hierárquico” e o “modelo paritário”. O sistema inquisitório de processo penal enquadra-se no modelo caracterizado como hierárquico, o qual, por sua vez, demanda elevado grau de especialização de seus funcionários ou agentes. Essa especialização, inerente à forma hierárquica de organização do poder, fez com que, mesmo entre os funcionários eclesiásticos, houvesse um nível de diferenciação funcional entre investigadores e julgadores, conforme se transcreve:

No corpo dos funcionários eclesiásticos permanentes, havia sinais inequívocos de diferenciação funcional: investigadores especiais foram inseridos nas cortes, e assim surgiram os antecessores dos promotores públicos (promotores fidel).³⁶⁷

Por razões metodológicas e para permanecer-se fiel ao projeto de pesquisa, a análise do modelo de processo penal tem como substrato a ordem constitucional concomitante à vigência do Código de Processo Penal de 1941, desde a Constituição de 1937, que lhe serviu de fundamento de validade, às demais constituições posteriores.

4.4 AS REPERCUSSÕES DECORRENTES DA CONSTITUIÇÃO AUTORITÁRIA DE 1937 NA CONSTRUÇÃO DO MODELO DE PROCESSO PENAL

A Constituição de 1937, fruto de um golpe de Estado, fortaleceu de maneira significativa o poder do Presidente da República, que passou a deter a prerrogativa de legislar por meio de decretos-leis, após a dissolução do Congresso Nacional. Para isso, utilizara-se da autorização constitucional outorgada pelo art.74, b, da Constituição de 1937³⁶⁸.

³⁶⁷ DAMAŠKA, Mirjan R. *I volti della giustizia e del potere*: Analisi comparatistica del processo. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 104.

³⁶⁸ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

A supressão das funções do Congresso Nacional permitiu ao Presidente da República assumir as funções próprias do parlamento, como legislar nas mais diversas matérias, além de viabilizar ao chefe do Executivo a possibilidade de sustar decisões do Supremo Tribunal Federal adotadas em controle de constitucionalidade, caso ele entendesse que a lei ou ato declarado inconstitucional era necessário ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional, conforme destaca Del Rio³⁶⁹:

El decreto n.19.398, del 11 de noviembre de 1930, alteraría de forma profunda las estructuras institucionales hasta entonces en vigencia. El artículo primero del decreto no dejaba dudas sobre la concentración de poder al establecer que: "O governo provisório exercerá discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléia Constituinte, estabeleça esta a reorganização constitucional do país".

A Constituição de 1937 autorizava a sustação dos efeitos da decisão adotada em controle de constitucionalidade, desde que exercido pelo Parlamento, que poderia, por dois terços de votos em cada uma das câmaras, tornar sem efeito a decisão do tribunal, nos termos do art. 96, parágrafo único³⁷⁰. Com a sustação das funções do Congresso Nacional, aquela competência, consequentemente, restou no âmbito do Presidente Getúlio Vargas.

Se as investidas do governo durante o Estado Novo foram extremamente autoritárias, incisivas e ostensivas em relação ao poder legislativo, em relação ao poder judiciário foram mais dissimuladas, em especial, nas investidas tendentes a restringir a autonomia e independência do Supremo Tribunal Federal, na medida em que se procurava dar roupagem institucional, mas não menos graves do que as

³⁶⁹ DEL RIO, Andrès. **La era Vargas y la trayectoria del Supremo Tribunal Federal de Brasil: un análisis histórico institucional 1930-1945**. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, vol. 7, núm. 2, mayo-agosto, 2015, pp. 298-320. <https://www.semanticscholar.org/paper/La-era-Vargas-y-la-trayectoria-del-Supremo-Tribunal-R%C3%ADo/17018bcc4edfd00b4e39ddedf29c61ee353dc038#citing-papers>. Acesso em: 09 abr.2025.

³⁷⁰ Art 96 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República.

Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 9 abr. 2025.

direcionadas ao Congresso Nacional. Assim, procurava, por meio da interpretação do art. 170³⁷¹, combinado com o art. 186 da Constituição de 1937, restringir as competências do poder judiciário em face das decisões do governo.

O art. 170, excluiu da competência do poder judiciário apreciar e julgar “detenções em edifício ou local não destinado a réus de crime comum, com privação de liberdade de ir e vir; censura de correspondência e de todas as comunicações orais e escritas; suspensão da liberdade de reunião; e busca e apreensão em domicílios”, quando praticados durante o “estado de emergência”, ou seja, a Constituição de 1937 outorgava poderes excepcionais ao Presidente da República ante situações extraordinárias³⁷². Contudo, os poderes excepcionais foram estendidos por todo o período do Estado Novo, isto é, de 10 de novembro de 1937 até a deposição do Presidente Getúlio Vargas, em 29 de outubro de 1945. Durante todo o período, a competência do poder judiciário para sustar atos autoritários do governo restou esvaziada.

Paralelamente, com o argumento da necessidade de serem adotadas providências estruturais que tornassem o judiciário mais efetivo na prestação do serviço jurisdicional, investiu-se contra seus membros, a exemplo da aprovação da redução da idade para aposentadoria dos magistrados. Talvez, o momento de maior tensão entre o Poder Executivo e o Judiciário se dera por ocasião da diminuição da idade de aposentadoria de magistrados, com o objetivo de aposentar Ministros que se opuseram aos abusos do governo, numa clara tentativa de intervenção no funcionamento do Supremo Tribunal Federal, para fins de subordiná-lo e subjugá-lo aos interesses do governo.

A revolta dos magistrados do Supremo Tribunal com a arbitrariedade aposentação compulsória se tornou célebre nos textos de resistência de Hermenegildo de Barros (BARROS, 1941, p. 60-63) e de Pires e Albuquerque (ALBUQUERQUE, 1931, p. 106-111), publicados originalmente nos jornais de grande circulação. Em 25 de março de 1931, foi aprovado apenas mero “voto de saudade” pelos ministros remanescentes pelo afastamento dos seis que foram demitidos da Corte. Hermenegildo de Barros preferiu lavrar sozinho seu protesto contra a arbitrariedade de Vargas. Anos mais tarde, por ocasião da entrada em vigência da Constituição de 1937, a idade de

³⁷¹ “Art 170 - Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais. BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 9 abr. 2025

³⁷² “Art 186 - É declarado em todo o País o estado de emergência.” BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 9 abr. 2025.

aposentadoria compulsória baixou de 75 para 68 anos, ocasionando a situação de aposentadoria imediata para o próprio Hermenegildo de Barros, Edmundo Lins e Ataulfo de Paiva.³⁷³

Se, por um lado, houve uma conturbada relação entre setores do Supremo Tribunal Federal e o governo autoritário de Getúlio Vargas, por outro, ampliaram-se os poderes do magistrado e ministério público, enquanto protagonistas do processo penal. Até porque o processo penal teve como premissa, quando de sua aprovação, uma resposta ao aumento da insegurança, razão pela qual houve um fortalecimento das estruturas repressivas do Estado, aí incluindo-se a magistratura e o Ministério Público, conforme se extraí de sua exposição de motivos³⁷⁴:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidencia das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal-compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal.

A corroborar com esse entendimento, destaca Marques³⁷⁵:

³⁷³ ROSENFIELD, Luis. As encruzilhadas da justiça no Estado Novo (1937-1945): o Supremo Tribunal Federal e a ideia de oligarquia da toga. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 48, n. 1, p. 134–155, 2020. DOI: <https://doi.org/10.14393/RFADIR-v48n1a2020-53672>. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/53672>. Acesso em: 6 mar. 2025.

³⁷⁴ ROSA, Alexandre Morais da. Dica #AMR: a ratio da exposição de motivos “Francisco Campos” do Novo CPP. **Empório do Direito**, [S. l.], 7 mar. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/dica-amr-a-ratio-da-exposicao-de-motivos-francisco-campos-do-novo-cpp>. Acesso em: 7 mar. 2025.

³⁷⁵ MARQUES, Leonardo Augusto de Miranda. O juiz moderno diante da fase de produção de provas: as limitações impostas pela Constituição. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 24, p. 159–174, 2007. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/efetividade_leonardo_m_maques.pdf. Acesso em: 7 mar. 2025.

No Brasil, o momento político que antecedeu a edição do Código de Processo Penal de 1941 não foi diferente. A Constituição de 1937 traçou as diretrizes políticas que inspiravam o regime autoritário do Governo de Getúlio Vargas e nosso sistema processual também sentiu a necessidade de se adaptar à nova realidade. A necessidade de adaptação da Justiça fez com que o Juiz assumisse as rédeas da instrução. Não se negava o direito das partes de indicação de provas, mas, a exemplo do que se tinha no procedimento inquisitório, o Juiz passou a ter participação ativa e direta sobre a produção de provas. Por conseguinte, a iniciativa das partes na instrução processual tornou-se supletiva.

Com extensa competência constitucional atribuída ao chefe do executivo, uma ampla possibilidade de interferir no funcionamento do parlamento e no poder judiciário e a falta de independência do Ministério Público, reduzido rol de direitos do acusado e a suspensão do Habeas corpus o Estado autoritário vigorou durante o Estado Novo, com iniciativas determinantes para o reconhecimento do modelo inquisitório.

O contexto histórico em que o Código de 1941 foi adotado explica a escolha pelo modelo inquisitorial. O País estava vivendo a ditadura Vargas, geradora de um Estado interessado em controlar todos os aspectos da vida de seus cidadãos. Tal interesse acabou por criar um sistema de processo penal em que direitos individuais tinham pouco espaço.³⁷⁶

A conexão entre a estrutura político organizacional do Estado e os institutos processuais acabam por determinar o modelo de processo penal. O direito processual penal está intimamente relacionado ao regime político vigente em uma sociedade, pois o tipo de regime adotado influencia diretamente na edição de normas jurídicas, que podem ter caráter mais ou menos autoritário, conforme o modelo de poder implementado.

Com o término da segunda guerra mundial, novos valores, ideologias e princípios floresceram na ordem internacional e impactaram na ordem interna, política e institucional brasileira. A participação do Brasil na Segunda Guerra Mundial ao lado das potências aliadas, paradoxalmente, intensificou as contradições de um governo que combatia o fascismo no exterior, enquanto o reproduzia internamente, como retratado por Costa e Silva³⁷⁷:

³⁷⁶ TENÓRIO, João da Silva. *A influência do modelo inquisitorial no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Jurídica, 2011, p. 15.

³⁷⁷ COSTA E SILVA, Simon Riemann. Da redemocratização do Brasil através das Constituições de 1946 e 1988. *Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, Sevilla, v. 13, n. 26, p. 189–207, 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/282/28220704010.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2025.

No ocaso de seu governo ditatorial, havia um comportamento absolutamente ambíguo por parte de Vargas: na política externa perfilhou seu exército ao lado dos países que lutavam pela liberdade e pela democracia nas batalhas da 2^a Guerra Mundial, combatendo regimes nazistas e fascistas; internamente, aniquilou com a nossa democracia, colocando de joelhos os Poderes Legislativo e Judiciário, bem como enfraquecendo a autonomia dos entes federativos.

Nesse contexto de contradição, a deposição de Getúlio Vargas, em 29 de outubro de 1945, pôs fim a um ciclo autoritário e intervencionista, e viabilizou a abertura para as discussões em torno da instituição de uma nova ordem constitucional.

4.5 O MODELO DE PROCESSO PENAL INSTITUÍDO COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1946

A convocação da Assembleia Nacional Constituinte³⁷⁸, composta por representantes democraticamente eleitos para aprovar e promulgar uma nova Constituição, concretizou o anseio da sociedade da época em vê resgatados ou restabelecidos os direitos políticos, a soberania popular, a separação dos poderes e as liberdades individuais, pilares do sistema democrático, como expressara o Ministro Valdemar Falcão, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, por ocasião da solenidade de posse dos Deputados e Senadores eleitos no processo eleitoral de 02 de dezembro de 1945³⁷⁹, transcreve-se:

³⁷⁸ "Eleita no dia 2 de dezembro de 1945, a Assembleia Constituinte compunha-se de 238 membros e sua sessão solene inaugural foi no dia 5 de fevereiro de 1946, sob a presidência do Senador Melo Viana, de Minas Gerais, eleito com ampla maioria, 200 votos, pelos seus colegas. Sobre a orientação política do presidente da Assembleia Constituinte, Senador Melo Viana, Bonavides e Paes de Andrade ponderam, a partir do discurso do Senador proferido na sessão solene inaugural, que "depois de exorcizar "o totalitarismo abominável de múltiplos disfarces", o Presidente da Constituinte de 1946, membro das correntes políticas que vinham do apoio ao Estado Novo e à obra de Governo de Getúlio Vargas durante a ditadura, mal dissimulava o cunho reacionário de suas ideias e conceitos, ao mitigá-los com fugazes e esparsas alusões "à definitiva construção de uma sociedade de paz, de liberdade e de justiça social". COSTA E SILVA, Simon Riemann. Da redemocratização do Brasil através das Constituições de 1946 e 1988. **Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades**, Sevilla, v. 13, n. 26, p. 189–207, 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/282/28220704010.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2025.

³⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. 1^a Sessão Preparatória, em 1 de fevereiro de 1946: presidência do Sr. Ministro Valdemar Falcão, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Brasília: Câmara dos Deputados, 1946. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/30e7d797-4ff0-4fe6-b475-43424b4c3649/download>. Acesso em: 9 abr. 2025.

Ontem empossou-se o Presidente eleito da República. Hoje começam a reunir-se os representantes da Nação nesta magna. Assembléia, para cumprir a tarefa grandiosa de recompor em moldes democráticos o país e dar-lhe a Carta Constitucional condigna aos destinos do povo brasileiro.

A expectativa da Assembleia Constituinte era de que a nova Carta Magna romperia com o legado autoritário do Estado Novo que iniciara em 10 de novembro de 1937 e estendera-se até 29 de outubro de 1945. Esse propósito restou marcadamente evidenciado pelas imposições de limites ao poder executivo, no texto constitucional, numa demonstração do parlamento de que não deveria subsistir quaisquer resquícios que pudessem conduzir a interpretações acerca de eventual possibilidade do chefe do executivo suspender as atividades do Congresso Nacional, conforme destaca Ferreira³⁸⁰:

A Assembleia Nacional Constituinte de 1946 foi realizada num momento de afirmação do Legislativo Nacional. Antes disso, em 1937, o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, os Senados Estaduais e as Câmaras em níveis estaduais e municipais haviam sido fechados pelo Estado Novo.

Os direitos e garantias não receberam, por parte da Assembleia Constituinte, a mesma atenção a qual dispensara em relação ao fortalecimento do poder legislativo contra futuras investidas intervencionistas do Executivo, mas apresentou avanços, porque resgatou os direitos e garantias preexistentes à Constituição de 1937, reinserindo-os no novo texto constitucional de 1946. Depois, porque inovou ao reconhecer pela primeira vez o princípio da inafastabilidade de jurisdição³⁸¹, que pela sua importância permaneceu em todas as posteriores constituições, além, de reconhecer a garantia à inviolabilidade dos direitos concernentes à vida³⁸² e restabelecimento do habeas corpus.

³⁸⁰ FERREIRA, Marcelo Costa. Os Processos Constituintes de 1946 e 1988 e a definição do papel do Congresso Nacional na Política Externa Brasileira. *Rev. bras. polít. int.*, Brasília, v. 53, n. 2, p. 23-48, 2010. <https://repositorio.unifesp.br/handle/11600/5492>. Acesso em: 10 abr. 2025.

³⁸¹ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

³⁸² "Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes." BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, declarados como independentes, deveriam conviver, harmonicamente. Observa-se, ainda: a) o princípio do juiz natural; b) garantia processual do habeas corpus; c) vedação a foro privilegiado ou a tribunal de exceção; d) ampla defesa e contraditório; e) assistência judiciária gratuita. Ou seja, a ordem constitucional inaugurada com a promulgação da Constituição de 1946, e, a posterior adesão do Estado brasileiro à Declaração dos Direitos do Homem de 1948, orientaram no sentido da consolidação do regime democrático e, por força disto, para o reconhecimento do modelo de processo penal acusatório, na medida em que, em países democráticos, nos quais os direitos e garantias processuais são respeitados, o sistema adotado tende a assumir o modelo acusatório. Destaca Busato³⁸³ que “a própria afirmação do ‘Estado democrático de direito’ exige que o Estado-juiz se submeta às limitações e não goze de um poder absoluto de produção das provas que amparariam seu próprio juízo”, para em seguida concluir que “isso afeta diretamente o papel do sujeito no processo porque a separação de funções de julgador e de acusador é elemento essencial do modelo acusatório, enquanto a sua cumulação é a marca do modelo inquisitivo”.

O princípio da separação dos poderes detém relação direta com a adoção do modelo de processo penal, até pela dimensão e alcance deste princípio para o Estado de direito. Segundo Garcia³⁸⁴, “o princípio da separação dos poderes, como se constata, tem dimensões, oceânicas”, podendo servir de fundamento para a própria separação de funções no processo penal, em que a função de acusar, reservada ao Ministério Público, e a de investigar são funções executivas, enquanto a função de julgar encontra-se em órgão do poder judiciário, por conduto de seus magistrados, e a função de defender, através da defensoria pública, ou por Advogados, em seu

³⁸³ BUSATO, Paulo César. De magistrados, inquisidores, promotores de justiça e samambaias: um estudo sobre os sujeitos no processo em um sistema acusatório. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 31, n. 60, p. 133–161, 2010. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2010v31n60p133>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p133>. Acesso em: 14 abr. 2025.

³⁸⁴ GARCIA, Emerson. Princípio da separação dos poderes: os órgãos jurisdicionais e a concreção dos direitos sociais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 46, 2005. Disponível em: https://repositorio.ulisboa.pt/bitstream/10451/59839/1/RFDUL_XLVI_2005_2%20-%20Emerson%20Garcia%20.pdf. Acesso em: 14 abr. 2025.

munus publico, estrutura a relação processual penal com *actum trium personarum*. Nesse sentido, de acordo com Leirias³⁸⁵:

A diferença mais relevante do sistema acusatório é a separação das funções de acusar e julgar. Nesse sentido, o juiz é órgão imparcial a quem incumbe apenas a função de julgar. A acusação, por sua vez, é feita outro ator do processo, a quem caberá a produção das provas. O réu passa a ter status de sujeito de direitos, sendo-lhe garantidos todos os meios necessários à sua defesa. Desenvolve-se, assim, uma relação processual com *actum trium personarum*, com a tripartição das funções e na igualdade entre acusação e defesa e o distanciamento do julgador imparcial.

Com o término da Segunda Guerra, surgiram novos parâmetros de observância dos direitos e um movimento de positivação de direitos humanos³⁸⁶ e fundamentais³⁸⁷. Estes, declarados pela Convenção da ONU, em 1948, adquiriram novas colorações, fundadas no liberalismo clássico, e passaram a reconhecer os novos direitos difusos e coletivos, direitos de uma nova geração ou dimensão, gestados em face da crise política e econômica que permeou a luta contra o nazismo e fascismo.

Caracterizou-se, de certa forma, por um esforço global de reavaliação das estruturas jurídicas, na tentativa de conciliar a necessidade de repressão criminal com a imperativa proteção dos direitos fundamentais do indivíduo. Nesse contexto, o processo penal experimentou significativas transformações, influenciadas por um novo paradigma: a centralidade da dignidade da pessoa humana.

Antes da Segunda Guerra, muitos modelos processuais penais, influenciados por regimes autoritários e pela urgência de manutenção da ordem, como se observou durante todo o Estado Novo do governo de Getúlio Vargas, deliberadamente, apartaram as garantias individuais em prol da eficiência

³⁸⁵ LEIRIAS, Edson Cesar Pereira. A obrigatoriedade da identificação do perfil genético e a sua (in)compatibilidade com o sistema acusatório, frente ao princípio do *nemo tenetur se detegere*. In: SBARDELOTTO, Fábio Roque (org.). **Garantias processuais dos bens públicos indisponíveis**. Porto Alegre: FMP, 2023. p. 40. Disponível em: <https://www.fmp.edu.br/wp-content/uploads/2023/03/Garantias-processuais-dos-bens-publicos-indisponiveis.pdf#page=40>. Acesso em: 14 abr. 2025.

³⁸⁶ “Com fundamento na dignidade da pessoa humana, a Declaração Universal nasceu como um código de conduta mundial para dizer a todo planeta que os direitos humanos são Universais, bastando a condição de ser pessoa para que se possa vindicar e exigir a proteção desses direitos, em qualquer ocasião e em qualquer circunstância.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Método, 2014. p. 69.

³⁸⁷ “Direitos fundamentais” é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 36.

investigativa e punitiva, como exposto na exposição de motivos do código de processo penal. A tortura, a confissão forçada e a ausência de um devido processo legal eram práticas, senão institucionalizadas, toleradas em diversos contextos³⁸⁸. A experiência da guerra, com sua brutal desumanização, catalisou um movimento em direção à humanização do processo penal, fundado na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), e os tratados que lhe seguiram.

Na perspectiva judicial, o Poder Judiciário passou a ter cada vez mais força para efetivar um extenso rol de direitos negativos e positivos alçados à categoria de fundamentais, no contexto de um movimento que fora cunhado de neoconstitucionalismo, como destacara Lênio Luiz Streck³⁸⁹:

É nesse sentido que, já de pronto, é preciso ter presente que o termo neoconstitucionalismo incorpora em si uma pléiade de autores e posturas teóricas que nem sempre podem ser aglutinadas em um mesmo sentido. A ciência política norte-americana, por exemplo, chama de new constitutionalismos processos de redemocratização que tiveram lugar em vários países da chamada modernidade periférica nas últimas décadas. Entre esses países é possível citar o Brasil, a Argentina, a Colômbia, o Equador, a Bolívia, os países do leste europeu, a África do Sul, entre outros. Já no caso da teoria do direito, é possível elencar uma série de autores, espanhóis e italianos principalmente, que procuram enquadrar a produção intelectual sobre o direito a partir do segundo pós-guerra como neoconstitucionalismo, para se referir a um modelo de direito que já não professa mais as mesmas perspectivas sobre a fundamentação do direito, sobre sua interpretação e sua aplicação, no modo como eram pensadas no contexto do primeiro constitucionalismo e do positivismo predominante até então. Assim, jusfilósofos como Ronald Dworkin e Robert Alexy (entre outros) representariam, na sua melhor luz, a grande viragem teórica operada pelo neoconstitucionalismo.

A dissociação entre a legislação processual aos valores e ideário constitucionalmente consagrados, que tantas vezes frustrava a efetividade dos direitos e garantias constitucionais, sofre uma verdadeira guinada no pós-guerra. A efetividade da constituição na materialização de direitos fundamentais passa a ser estudada numa perspectiva de intervenção judicial. Assim, o processo assume a função de instrumento dos direitos constitucionalmente reconhecidos. A efetividade

³⁸⁸ MARCHIORI DE ASSIS, Guilherme. Uma análise histórica e jurídica do processo criminal dos irmãos Naves. *Anais da Semana de História – UFES*, Vitória, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/semanadehistoria/article/view/23092>. Acesso em: 10 abr. 2025.

³⁸⁹ STRECK, Lenio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo. Constituição, Economia e Desenvolvimento: *Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 3, n. 4, p. 9–27, 2020. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/27>. Acesso em: 19 fev. 2025.

da Constituição encontra, dessa forma, no processo, o instrumento necessário para a afirmação dos direitos nelas declarados.

O reconhecimento e a adesão de considerável número de países à Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948 assegurou ao processo penal estender-se para além do caráter instrumental, apto a viabilizar a aplicação da sanção penal e tornar-se instrumento de proteção dos indivíduos e acusados em geral contra as eventuais arbitrariedades perpetradas pelo Estado punitivo. O magistrado penal adquiriu maior relevância no processo penal de feição democrática, não pela exacerbação de poderes que outrora foram conferidos, por evidente, durante o estado novo, mas pelo papel de garante que passou a desempenhar na proteção dos direitos e garantias do acusado no processo penal.

Apesar das discussões em torno da instituição de um modelo de processo penal que assegurasse a proteção do acusado e do direito à efetiva defesa ter se intensificado com a doutrina constitucional do pós guerra, no Brasil, merece registro a obra de Almeida Júnior³⁹⁰, que, ainda sob a vigência do código criminal, asseverara: “[...] o interesse dos acusados, que é também um interesse social e que exige a plenitude da defesa”, ou seja, o processo penal deve conciliar os interesses pautados pela “Segurança da ordem social” e “Segurança da liberdade individual”, contudo, reconhecia o autor a dificuldade em atingir este equilíbrio “um dos mais temerosos problemas que a legislação tem de resolver[...]”.

Observa-se que não é recente, na doutrina processual penal, a defesa de que a efetividade do processo pressupõe a conformidade das normas processuais com os valores priorizados pelos direitos fundamentais. Inserido em um contexto histórico-evolutivo de reconhecimento de direitos, a partir dos séculos XVII e XVIII — sob influência do Iluminismo — tem início o período moderno da administração da justiça, marcado pela progressiva redução e atenuação das características inquisitoriais dos procedimentos penais. Isso evidencia que o processo penal adquire suas feições conforme a ideologia política dominante em determinada época, bem como em função da concepção de Estado vigente, no que tange à valorização do interesse coletivo — denominado por Almeida Júnior³⁹¹ como “segurança da ordem

³⁹⁰ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Francisco Alves e Cia, 1911. v. 1, p. 7-8.

³⁹¹ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Francisco Alves e Cia, 1911. v. 1, p. 7-8.

social" — ou à priorização do interesse individual, referido como "segurança da liberdade individual", ou ainda, como uma contraposição entre o princípio da autoridade e o da liberdade.

Daí porque, na doutrina processualística do direito penal pátrio, houve quem defendesse que a partir da promulgação da Constituição de 1946 foi instituído o modelo acusatório em detrimento do modelo inquisitorial, decorrente da Constituição autoritária de 1937. Nesse sentido, destaca-se Marques³⁹², para quem a Constituição de 1946, ao incorporar direitos e garantias como "ampla defesa e o contraditório", sinalizou para o reconhecimento deste novo modelo:

No direito brasileiro, é garantida constitucionalmente aos acusados "plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela" (Constituição Federal, art. 141, § 25), e assegurada ainda a instrução criminal contraditória (art. 141, § 25), só o sistema acusatório pode ter acolhida.

4.6 PARTICULARIDADES DAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1969 QUE PROJETARAM O MODELO INQUISITÓRIO DE PROCESSO PENAL

Ao longo desta tese, desenvolve-se a análise de que o modelo de processo penal decorre de uma decisão política, tomada no momento em que o constituinte originário ou o poder reformador institui direitos e garantias individuais voltados à tutela da liberdade diante do exercício do poder punitivo do Estado. Por sua vez, o legislador ordinário, ao aprovar leis processuais que disciplinam o processo, os atos processuais, os procedimentos e os atos instrutórios, contribui para a estruturação do modelo processual. Em outro momento, o Poder Judiciário busca estabelecer um equilíbrio justo entre o direito punitivo do Estado e a preservação dos direitos do acusado. Dessa forma, o modelo de processo penal resulta da conjugação de dois momentos distintos: o primeiro refere-se à escolha do modelo; o segundo, à sua construção e consolidação, por meio da atuação do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Destaca Clementel³⁹³:

³⁹² MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. São Paulo: Millennium, 2000. p. 65-66.

³⁹³ CLEMENTEL, Fabiano K. Ideologia e processo penal: contributo aos sistemas processuais penais. **Revista Atitude – Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre**, ano VI, n. 12, jul./ago. 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/download/35107546/1367260318_atitude_n12.pdf#page=81. Acesso em: 15 abr. 2025.

Assim, os instrumentos do poder punitivo (direito penal e processo penal essencialmente) são vinculados às estruturas do poder político estatal em geral. São os modelos de organização do Estado que irão temperar as formas de aplicação destes instrumentos. Deste modo, a distinção entre um e outro modelo de sistema processual passa pela forma como o Estado organiza o seu Poder Judiciário. A distinção de formas pode-se dar pelos elementos conceituais necessários à organização estatal, que se referem aos atributos dos funcionários, às suas relações e à maneira que são tomadas as suas decisões. Estes são os três aspectos do Poder Judiciário que influem na forma do processo legal (DAMAŠKA, 2000, p. 33).

A previsão dos direitos ao contraditório e ampla defesa, separação dos poderes e consequentemente das funções executivas e judiciária, do juiz natural, da publicidade, comumente são idealizados em Estado em que acolhe o regime democrático. Nessas constituições, a visualização do modelo acusatório mostra-se mais palpável. Já as constituições não democráticas, caracterizadas pela concentração de poder, reduzida publicidade dos atos estatais, limitação de direitos e liberdades individuais, ausência de soberania popular efetiva, ineficiência dos meios de controles da atividade estatal e retórica da legitimidade, aproximam-se mais acentuadamente do modelo inquisitorial. Por outro lado, não é possível reduzir o modelo de processo a partir de suas características, tampouco reconhecê-lo como uma consequência natural da forma de governo, no sentido de que onde houver um regime democrático, necessariamente, haverá um modelo acusatório, ou em Estados não democráticos, consequentemente, ter-se-ia um modelo inquisitório. Entretanto, na medida em que o constituinte ou poder reformador não declararam a instituição deste ou daquele modelo, cabe ao operador do direito, a partir da análise do texto constitucional e da estrutura político-organizacional vigente, extrair qual dos modelos de processo penal se filiou à constituição.

Nos períodos em que vigoraram a Constituição de 1967 e a Constituição de 1969, indubitavelmente, o país sujeitou-se a um regime não democrático, iniciado por ocasião do golpe de estado executado em 31 de março de 1964, patrocinado por setores da sociedade civil e setores militares, como destaca Joffily³⁹⁴:

O golpe é classificado como “civil-militar”, uma vez que teria sido arquitetado por setores dominantes do mundo civil, articulados com figuras-chave do setor militar, uns e outros integrantes do complexo formado pelo Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES) e Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD).

³⁹⁴ JOFFILY, Mariana. **Aniversários do golpe de 1964**: debates historiográficos, implicações políticas. *Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 10, n. 23, p. 204-251, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/3381/338158035008/338158035008.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2025.

Ao contrário do golpe que instaurou o Estado Novo, que logo em seguida impôs uma nova ordem constitucional, outorgando a Constituição autoritária de 1937, desta vez, os agentes responsáveis pelo golpe de Estado mantiveram em vigor o texto constitucional de 1946, ao menos formalmente. Contudo, a Constituição democrática de 1946 passou por um processo gradual e sistemático de esvaziamento de seus pilares democráticos, em virtude dos atos institucionais editados pelo governo interventor, que gradualmente concentrou poder e restringiu liberdades civis e políticas, resultando em sua substituição pela Constituição de 1967.

Significa que, entre 31 de março de 1964 e a outorga da Constituição de 1967, materialmente, a estrutura política e organizacional do Estado brasileiro passou a ser disciplinada por meio de atos institucionais, conforme se observa nos Atos Institucionais nº 1, de 9 de abril de 1964, e nº 2, de 27 de outubro de 1965. O primeiro outorgou poderes extraordinários ao Executivo, permitindo a cassação de mandatos eletivos e a suspensão de direitos políticos; o segundo institucionalizou eleições indiretas para a Presidência da República e extinguiu os partidos políticos existentes, consolidando o controle do regime militar sobre o sistema político e desvirtuando a representação popular prevista na Constituição vigente de 1946. Nesse sentido, destaca Silva³⁹⁵:

[...] Embora tenha mantido em vigor a Constituição de 1946, aquele ato institucional autorizou os comandantes em chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica a suspender direitos fundamentais por dez anos e a cassar mandatos legislativos não apenas no âmbito do Congresso Nacional, mas também dos legislativos estaduais e municipais, além de outras medidas.

A Constituição outorgada de 1967 manteve direitos e garantias que representaram o avanço da Constituição Republicana de 1946. Neste aspecto, a Constituição de 1967 encerrava em seu texto a previsão de direitos e garantias que eram encontrados em textos constitucionais de países democráticos, conforme tratado por Silva, anteriormente citado:

Em muitos aspectos, a Constituição de 1967 era similar à maioria das constituições de países democráticos. O texto constitucional até mesmo menciona em quatro oportunidades a democracia como um valor a ser preservado. A separação de poderes foi formalmente mantida, previa-se a

³⁹⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 471.

garantia de uma extensa lista de direitos fundamentais, o Brasil continuava a ser uma federação e havia controle judicial de constitucionalidade das leis.³⁹⁶

Os intervencionistas que assumiram o governo pretendiam, com a manutenção de direitos e garantias de liberdade na Constituição Outorgada de 1967, alimentar uma retórica acerca da legitimidade do regime instaurado, atitude própria de regimes não democráticos que procuram escamotear a realidade acerca de um governo autoritário, por isso, como assevera Silva³⁹⁷, a Constituição de 1967 apresentava um caráter autoritário que se manifestava nos detalhes e nas brechas que permitiam afastar garantias aparentes. Essa orientação refletia uma clara prioridade à segurança nacional, evidenciada pela exclusão do controle judicial sobre determinadas decisões, pela restrição da liberdade de expressão quando considerada subversiva, entre outras limitações. Além disso, o governo utilizava os atos institucionais e complementares para implementar medidas ainda mais autoritárias.

De certa forma, essa particularidade da Constituição de 1967, que no aspecto político assemelhava-se a regimes autoritários, e, de outro, a regimes democráticos, pela previsão de direitos e garantias da liberdade em seu texto, atraiu a atenção de juristas que atribuem à Constituição de 1967 avanços substanciais para o reconhecimento de um Estado de direito, conforme, extrai-se de Sganzerla³⁹⁸:

Mais ainda, dentro do conjunto de direitos fundamentais, aquelas garantias que podem ser assim denominadas como essenciais e basilares para a defesa e exercício da dignidade da pessoa humana estavam sempre presentes. É o caso dos princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório, da irretroatividade da lei penal, do direito de crença religiosa, convicção filosófica e política, do direito à inviolabilidade da casa, o direito de liberdade de associação para fins lícitos, o direito a inviolabilidade de consciência, de crença e o livre exercício dos cultos religiosos, o direito à liberdade de reunião, sem armas, mediante aviso prévio à autoridade competente, o direito à prisão somente em flagrante por ordem escrita da autoridade competente e a sua comunicação imediata ao juiz competente, o direito de individualização da pena e, não menos importante, o direito de não haver pena de morte, banimento, confisco ou de caráter perpétuo. Além disso, a Constituição de 1967 aumentou consideravelmente (ou acrescentou) a proteção pormenorizada da igualdade (por diversos motivos, inclusive por

³⁹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 116.

³⁹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021

³⁹⁸ SGANZERLA, Rogério Barros. De que lado a Constituição brasileira estava? Uma análise do rol de direitos e garantias fundamentais vigente durante o regime militar no Brasil (1964-1985). **Revista de Direito, Cidadania e Informação Científica**, Juiz de Fora, n. 5, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/rdcic/issue/view/1176>. Acesso em: 22 abr. 2025.

convicções políticas), a proteção ao sigilo de correspondências e das comunicações telegráficas e telefônicas, do direito à liberdade de manifestação do pensamento, convicções políticas ou filosóficas, bem como o direito de resposta e também o direito a proteção à integridade física e moral do preso.

As previsões formais de direitos e garantias individuais, típicas de constituições democráticas e ainda presentes na Constituição de 1967, foram, contudo, paulatinamente esvaziadas de qualquer efetividade com a edição dos Atos Institucionais nº 5, de 13 de dezembro de 1968; nº 6, de 1º de fevereiro de 1969; e nº 7, de 26 de fevereiro de 1969.

A supressão de garantias como a de que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente", da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, além da autorização para que o Presidente da República, sem necessidade de processo judicial, decretasse o confisco de bens de todos quantos tivessem enriquecido ilicitamente no exercício de cargo ou função pública — inclusive em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista —, sem prejuízo das sanções penais cabíveis; a suspensão da garantia de habeas corpus nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular; bem como a exclusão do controle judicial para apreciação de todos os atos praticados com fundamento nos atos institucionais; juntamente com o esvaziamento das competências e atribuições do Poder Legislativo, confirmam que, nesse período, o processo penal brasileiro adotou um modelo ainda mais inquisitorial.

Assim como ocorreu no Estado Novo, vigente entre 10 de novembro de 1937 e 29 de outubro de 1945, o período iniciado com o golpe de 1964 e que perdurou até a promulgação da Constituição de 1988 consolidou um cenário em que as características do modelo inquisitório no processo penal brasileiro foram amplamente reforçadas.

5 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O MODELO ACUSATÓRIO

Analisadas algumas premissas consideradas de destacada importância para identificação do modelo de processo penal que existiu em cada momento histórico e constitucional do Estado brasileiro, desde a Constituição de 1937, que serviu de fundamento de validade para vigência do Código de Processo Penal, cumpre, a partir de agora, estudar o modelo acusatório na Constituição de 1988, em confluência com direitos à inafastabilidade da jurisdição e ao sistema de freios e contrapesos.

Como delimitado desde a introdução, a tese parte da premissa de que o Poder Constituinte de 1988 optou por dotar o processo penal de um modelo acusatório, como expressão de um modelo de processo garantista em que as funções de acusar, defender e julgar são separadas por instituições e agentes que não guardam qualquer relação de dependência hierárquica.

5.1 MODELO DE PROCESSO PENAL ENQUANTO DECISÃO POLÍTICA

Em nenhuma das constituições com as quais o Código de Processo Penal conviveu houve menção expressa à adoção de um ou outro modelo de processo. É por meio da contextualização histórica e da hermenêutica que a literatura busca identificar o modelo vigente no processo penal, pois, conforme já delimitado no contexto da pesquisa, o modelo de processo penal decorre de uma decisão política. No entanto, sua construção, conformação e consolidação ocorrem por meio da atuação do legislador ordinário e do Poder Judiciário. Na Assembleia Nacional Constituinte³⁹⁹, os trabalhos foram organizados em Comissões⁴⁰⁰ e Subcomissões

³⁹⁹ “Em 27 de novembro de 1985, por meio da emenda constitucional 26, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte com a finalidade de elaborar novo texto constitucional para expressar a realidade social pela qual passava o país, que vivia um processo de redemocratização após o término do regime militar. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/anais/anais-das-constituintes>”. BRASIL. **Assembleia Nacional Constituinte**: Atas das Comissões, de 27 de maio de 1987. Ano I, Suplemento nº 66. Disponível em:

<https://imagem.camara.gov.br/Imagen/d/pdf/sup66anc27mai1987.pdf#page=197>. Acesso em: 25 abr. 2025.

⁴⁰⁰ As comissões temáticas, e respectivas subcomissões, foram as seguintes: I) Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher; I-A) Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais; I-B) Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias; I-C) Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais; II) Comissão da Organização do Estado; II-A) Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios; II-B) Subcomissão

Temáticas⁴⁰¹. Coube à Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo⁴⁰², por conduto da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público⁴⁰³, receber e discutir as proposições destinadas a fixar as regras concernentes à estrutura, competências, garantias e atribuições relativas ao sistema de justiça. Paralelamente, também foi constituída a Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, que, por meio da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais⁴⁰⁴, recebeu e discutiu as proposições relacionadas aos direitos e garantias individuais que deveriam integrar o novo texto constitucional.

dos Estados, II-C) Subcomissão dos Municípios e Regiões; III) Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo; III-A) Subcomissão do Poder Legislativo; III-B) Subcomissão do Poder Executivo; III-C) Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público; IV) Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições; IV-A) Subcomissão do Sistema Eleitoral e Partidos Políticos; IV-B) Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança; IV-C) Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas; V) Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças; V-A) Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição das Receitas; V-B) Subcomissão de Orçamento e Fiscalização Financeira; V-C) Subcomissão do Sistema Financeiro; VI) Comissão da Ordem Econômica; VI-A) Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica; VI-B) Subcomissão da Questão Urbana e Transporte; VI-C) Subcomissão da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária; VII) Comissão da Ordem Social; VII-A) Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos; VII-B) Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente; VII-C) Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias; VIII) Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes; VIII-A) Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes; VIII-B) Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação; VIII-C) Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso. ATLAS HISTÓRICO DO BRASIL. Disponível em: <https://atlas.fgv.br/verbete/5742>. Acesso em: 29 abr. 2025.

⁴⁰¹ BRASIL. **Assembleia Nacional Constituinte**: Atas das Comissões, de 27 de maio de 1987. Ano I, Suplemento n. 66. Disponível em:

<https://imagem.camara.gov.br/Imagen/d/pdf/sup66anc27mai1987.pdf#page=197>. Acesso em: 25 abr. 2025.

⁴⁰² “Às onze horas do dia primeiro de abril de mil novecentos e oitenta de sete, em sala própria do Anexo 11 da Câmara dos Deputados, reuniu-se a Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, sob a Presidência do Senhor Constituinte Expedito Machado, para instalar seus trabalhos e eleger seu Presidente e Vice-Presidentes, com a presença dos seguintes Constituintes”:[...] BRASIL. **Assembleia Nacional Constituinte**: Atas das Comissões, de 27 de maio de 1987. Ano I, Suplemento n. 66. Disponível em:

<https://imagem.camara.gov.br/Imagen/d/pdf/sup66anc27mai1987.pdf#page=197>. Acesso em: 25 abr. 2025.5

⁴⁰³ “Às onze horas do dia sete de abril de mil novecentos e oitenta e sete, em sala própria do Anexo 11 da Câmara dos Deputados, reuniu-se a Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, sob a presidência do Senhor Constituinte Francisco Amaral, para eleger o Presidente e Vice-Presidentes.” BRASIL. **Assembleia Nacional Constituinte**: Atas das Comissões, de 27 de maio de 1987. Ano I, Suplemento n. 66. Disponível em:

<https://imagem.camara.gov.br/Imagen/d/pdf/sup66anc27mai1987.pdf#page=197>. Acesso em: 25 abr. 2025.

⁴⁰⁴ “Aos sete dias do mês de abril de mil novecentos e oitenta e sete, às dez horas e quarenta minutos, na Sala D-2 do Anexo 11 da Câmara dos Deputados, em Brasília-DF, reuniu-se a Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais sob a Presidência eventual do Senhor Constituinte José Mendonça de Moraes, com a presença dos Senhores Constituintes:[...].”⁴⁰⁴ BRASIL. **Assembleia Nacional Constituinte**: Atas das Comissões, de 27 de maio de 1987. Ano I, Suplemento n. 66. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagen/d/pdf/sup66anc27mai1987.pdf#page=197>. Acesso em: 25 abr. 2025.

A pesquisa em torno das proposições apresentadas nestas subcomissões destinou-se a compreender qual foi o modelo de processo penal idealizado pelo constituinte. Assim, ainda que o constituinte não tenha optado por fazer uma escolha expressa pelo modelo de processo penal, seria possível ao intérprete extrai-lo a partir das discussões, debates e pronunciamentos ocorridos nas subcomissões conjugadas com os enunciados constitucionais integralizados no texto constitucional promulgado. Se, por um lado, na Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público as questões afetas às competências, atribuições, prerrogativas e garantias do poder judiciário e do ministério público assumiram relevância central, por outro, as proposições e discussões afetas aos direitos e garantias individuais tornaram-se mandamento nuclear entre os constituintes da Subcomissão de Direitos e Garantias Individuais.

As proposições, discussões e emendas dessas subcomissões resultaram na construção de uma proposta de texto constitucional que rompia com o período de supressão e limitação de direitos e garantias individuais até então em vigor. Com a incorporação de princípios como devido processo legal, contraditório, ampla defesa, juiz natural, inafastabilidade de jurisdição, publicidade, vedação a provas ilícitas e a presunção de inocência, aliadas à garantia de independência funcional, irreduzibilidade, inamovibilidade, privatividade da acusação nas ações penais públicas e poderes investigatórios aos membros do ministério público, sinalizaram na direção de que os constituintes procurariam dotar o processo penal de modelo acusatório, afastando resquícios inquisitórios presentes na ordem constitucional até então em vigor. Destaca-se “justificativa” apresentada pelo Constituinte Sílvio de Abreu⁴⁰⁵, por ocasião da apresentação de Emenda 3C0004-8 à Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, para inclusão da Defensoria Pública, em capítulo próprio do texto constitucional, após o capítulo relativo ao Ministério Público:

A ampla defesa e o contraditório são garantias constitucionais e integra o cenário jurídico republicano brasileiro. Autor e réu devem ter, em juízo, os mesmos direitos, as mesmas garantias e os mesmos deveres. Quando o Estado aumenta as dimensões acusatórias e decisórias, em detrimento da função defensora, ele está, na realidade, reforçando traços autoritários e

⁴⁰⁵ Deputado Federal - 1975-1979, MG/MDB. Posse: 01/02/1975; Deputado Federal - 1979-1983, MG/MDB. Posse: 01/02/1979; Deputado Federal - 1983-1987, MG/PMDB. Posse: 01/02/1983; Deputado/Federal - (Constituinte), 1987-1991, MG/PMDB. Posse: 01/02/1987; Deputado/Federal - 1995-1999, MG/PDT. Posse: 01/02/1995. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Biografia do Deputado Federal**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/74766/biografia>. Acesso em: 25 abr. 2025.

negando, explicitamente, qualquer pretensão de se tornar Estado democrático.

Em outra oportunidade, o constituinte Manoel Moreira⁴⁰⁶ apresentou Emenda nº 3C0073-1 ao projeto de texto constitucional na Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, com o seguinte enunciado: “É proibido o procedimento inquisitorial. Ninguém informará, deporá ou responderá sobre qualquer ilícito penal, senão perante a autoridade judiciária”. Na justificativa, o constituinte destacou:

Na prática, o INQUÉRITO POLICIAL, consiste num procedimento inquisitorial, persecutório de instrução Provisória, desnecessário, anti-econômico, sem valor legal, que causa prejuízos irreparáveis à imagem da distribuição da Justiça, e aos interesses dos particulares, em razão do comprometimento das garantias e liberdades individuais, que sempre são atingidas em virtude da sua existência.

Por ocasião de votação do anteprojeto apresentado pela Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, o constituinte Sigmaringa Seixas⁴⁰⁷, que pleiteava a inclusão do termo “segurança jurídica”, ao final do inciso V, do art. 6º, do anteprojeto de que disciplinava os direitos e garantias individuais, apresentou emenda nº 00283 com o seguinte teor:

é assegurada a ampla e irrestrita defesa, através do devido processo legal, administrativo ou judicial, observadas as cláusulas do contraditório, da igualdade, do duplo grau de jurisdição, voluntário, da publicidade dos atos, instruções, audiências e sessões, salvo, expressamente, hipóteses de segredo de Justiça, definidos em lei complementar. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.

Como “justificativa” à proposição acima, o constituinte destacou:

Trata-se de princípio geral que pretende resguardar as garantias máximas, em termos de qualquer processo ou procedimento, na esfera judicial ou administrativa. A ampla defesa significa conquista milenar dos povos civilizados. A proposta além de qualificativo ampla sugere ainda o adjetivo “irrestrita”, como forma de reforçar e impedir qualquer manobra ou expediente que, mesmo por vias indiretas, procure macular o princípio maior da defesa em si. A referência ao “devido processo legal” representa recomendação das

⁴⁰⁶ Deputado Federal - (Constituinte), 1987-1991, S/PMDB. Posse: 01/02/1987; Deputado Federal - 1991-1994, SP/PMDB. Posse: 01/02/1991. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Biografia do Deputado Federal**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/74766/biografia>. Acesso em: 25 abr. 2025.

⁴⁰⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Parlamentar por três mandatos pelo Distrito Federal, Sigmaringa Seixas foi deputado durante a Assembleia Nacional Constituinte (1987-1991), pelo MDB. **Agência Câmara de Notícias**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/73718>. Acesso em: 28 abr. 2025.

mais louváveis, posto que, primeiro, indica que deve haver um processo para que a ampla defesa possa materializar-se em toda sua plenitude. Mas, não um processo qualquer, e sim o devido processo legal. Vale dizer um processo ou procedimento previsto em lei, e que se conforme em extensão e profundidade à própria lei maior, ou seja, a Constituição mesma. Trata-se de cláusula que já logrou merecer estudos profundos, principalmente pela construção jurisprudencial democrática dos Estados Unidos, país que, sem dúvida, em termos de garantias individuais, historicamente, tem muito a nos ensinar. O 442 A construção do artigo 5º da Constituição de 1988 devido processo legal é expressamente referido como de existência em qualquer esfera onde processo houver: judicial ou administrativa. O contraditório e a igualdade são pressupostos e corolários da própria ampla defesa. A publicidade tem a virtude de se evitar a prática de qualquer ato sem que as partes envolvidas tenham sobre o mesmo controle absoluto, pessoalmente, ou através de procurador. Por isso deve ser também ampla e abrangente, compreendendo todos os atos, as fases da instrução, as audiências e sessões, de preparo ou julgamento. A previsão excepcional da não publicidade, para os casos de segredo de Justiça, como acontece em casos de família, justifica-se em razão do próprio direito das partes envolvidas à intimidade pessoal. A exigência de que estes casos sejam definidos em lei complementar deve-se à necessidade de separação dos conceitos de segredo de Justiça e do sigilo, ainda presente na nossa legislação ordinária, para circunstâncias que a própria evolução cultural do país já não permite mais (v. g. julgamentos de matéria relativa ao imposto de renda, ou mesmo informações bancárias). A proibição de foro privilegiado e tribunais de exceção repete tradição em nosso direito constitucional (§ 15 do art. 153 da Emenda Constitucional nº 1/69), tratando-se de cuidado altamente relevante, mormente em países, como o nosso, ainda sujeito a tantas mudanças (instabilidades) políticas.

A pesquisa em torno das propostas e discussões debatidas durante os trabalhos da Subcomissão de Direitos e Garantias Individuais e da Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público demonstrou que havia no âmbito dessas subcomissões a preocupação dos constituintes em assegurar e tutelar os direitos dos acusados no processo penal, de modo a afastar resquícios autoritários e inquisitoriais do processo penal, conforme destaque do constituinte Helio Rosas⁴⁰⁸, por ocasião da apresentação de emenda nº 13593, que propunha dar nova redação ao art. 12 do projeto de Constituição elaborado pela Comissão de Sistematização:

O acréscimo da vedação do procedimento inquisitorial visa tornar substantiva a garantia dada pelo Estado aos direitos individuais, permitindo ao cidadão da persecutio criminis contar com a efetiva participação de seu defensor – contratado, dativo ou membro da defensoria pública – desde o momento inicial do procedimento apuratório, condição essencial ao exercício do mais amplo direito de defesa tal como ocorre nas democracias modernas.

⁴⁰⁸ Deputado Federal - (Constituinte), 1987-1991, SP/PMDB. Posse: 16/03/1987; Deputado Federal - 1991-1995, SP/ PMDB. Posse: 01/02/1991; Deputado Federal - 1995-1999, SP/PMDB. Posse 01/02/1995. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Biografia do Deputado Federal**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/74766/biografia>. Acesso em: 25 abr. 2025.

Após intensos debates e a participação de diversos setores da sociedade, como Ordem dos Advogados do Brasil⁴⁰⁹, Confederação Nacional dos Bispos do Brasil⁴¹⁰, Sindicatos⁴¹¹, a promulgação da Constituição Federal consolidou um arcabouço normativo abrangente, permeado por princípios e valores que visavam romper com o autoritarismo e assegurar a dignidade da pessoa humana. Dentre esses avanços, destaca-se a consagração de direitos e garantias processuais intrínsecos ao modelo acusatório, em contraposição ao sistema inquisitorial que vigorou a partir do golpe militar perpetrado em 1964, segundo destacou o Ministro Celso de Melo, quando relatou o Habeas Corpus nº 88.875/AM⁴¹².

Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Pùblico, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5)

O encerramento da Assembleia Nacional Constituinte legou ao Brasil uma Constituição que, ao consagrar os direitos e garantias próprios do modelo acusatório, estabeleceu as bases para um sistema de justiça criminal mais equitativo,

⁴⁰⁹ PELLEGRINO, Vinny; LIMA, Jairo. A participação da OAB na Assembleia Constituinte de 1987-1988 e a dinâmica de seus interesses. **Revista Estudos Institucionais**, v. 9, n. 1, p. 110-140, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/692/815>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴¹⁰ WOHN RATH, Vinicius Parolin. Duas dinâmicas, dois resultados: a Igreja Católica na Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 24, n. 58, p. 101-117, jun. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pps/a/zsrJVpLTTkQCJHvjkrqyJnG/?lang=pt>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴¹¹ CARVALHO, Fagner dos Santos. O papel dos grupos de interesse e pressão na formulação e fortalecimento da democracia brasileira: o caso do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP) durante o processo da Constituinte (1987/1988) brasileira. **Aurora: Revista de Filosofia**, Marília, v. 5, n. 8, p. 103-119, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/aurora/article/view/1217/1084>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 88.875**, 2ª Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Tribunal de Justiça do Amazonas, j. 28 jun. 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1810259>. Acesso em: 5 maio 2025.

transparente e vocacionado a tutelar a dignidade da pessoa humana, através do respeito aos direitos fundamentais, e a imposição de limites e restrições aos poderes públicos.

Para Carvalho e Ferreira⁴¹³, o modelo adotado pela Constituição de 1988 consagra a forma acusatória:

É um modelo de natureza acusatório, que prevê expressamente a privatividade do exercício da ação penal pública, a impositividade na adoção do devido processo legal, a mobilização do contraditório e da ampla defesa, além do princípio do juiz natural, todos cânones nucleares do sistema que prevê a contraposição dialética no processo penal. Apesar disso, questiona-se de maneira recorrente se a adoção do sistema acusatório na ordem jurídica brasileira goza de efetividade.

5.2 A JURISPRUDÊNCIA NA CONFORMAÇÃO DO MODELO ACUSATÓRIO E DA LEI N° 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019

A Constituição de 1988 estabeleceu pilares essenciais do modelo acusatório, como o princípio da legalidade, a presunção de inocência (art. 5º, LVII), o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV), a vedação à produção de prova ilícita (art. 5º, LVI) e o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII), como também, da separação orgânico-funcional de acusar (art. 129, I VIII), defender (art. 133 e art. 134, CF) e julgar. Tais enunciados representaram uma mudança paradigmática, ao transferir o ônus da prova para a acusação e assegurar ao acusado a possibilidade de se defender de forma efetiva, ou seja, os direitos e garantias individuais reconhecidos e efetivados na Constituição de 1988, impôs verdadeira limitação ao poder punitivo do Estado contra eventuais arbitrariedades, ao tempo em que também consagra um processo penal dialético, transparente e consubstanciado por garantias processuais, nesse sentido, extrai-se do Habeas Corpus N° 88.875, da relatoria do Ministro Celso de Mello:

O sistema jurídico vigente no Brasil - tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático – impõe, ao Ministério Público, notadamente no denominado “reato societário”, a obrigação de expor, na

⁴¹³ CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto. Um café entre Moro e Ferrajoli: A operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, p. 421-442, jul./dez. 2017. Disponível em: file:///C:/Users/felip/Downloads/1888-Texto%20do%20Artigo-3597-1-10-20180112.pdf. Acesso em: 5 maio 2025.

denúncia, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação de cada acusado na suposta prática delituosa.

Para Pereira⁴¹⁴:

O garantismo processual não enxerga o processo como um simples instrumento ou técnica (asséptica) de realização de escopos da jurisdição (v.g., aplicação do direito objetivo, realização da justiça etc.), senão como uma garantia fundamental de liberdade dos cidadãos ex vi do art. 5º, caput, e inciso LIV da Constituição Federal.

Ou seja, a situação do acusado no processo penal como sujeito de direito e de garantias constitucionais, e não como objeto do processo, como outrora existia, é a expressão do modelo garantista de processo e inerente ao modelo acusatório de processo penal, segundo Ramos⁴¹⁵:

O garantismo postula e pretende a vigência irrestrita e plena do sistema acusatório ou dispositivo de enjuizamento, tanto no processo penal como no civil, enquanto que o ativismo aceita e mantém o sistema inquisitivo ou inquisitório para todo tipo de processo (penal ou civil).

Nesse sentido, destaca-se, mais uma vez Tonini⁴¹⁶:

Viceversa, un processo di tipo accusatorio è connaturale ad um regime politico garantista. Alla maggioranza in parlamento spetta indicare quale è l'interesse pubblico da perseguire. Il Giudice non deve porsi questo problema; deve soltanto accettare se l'accusa há demonstrato che l'imputato è colpevole al de là de ogni ragionevole dubbio. Se il giudice si dimostra parziale, le parti devono avere il potere di ricursarlo; anzi, deve assere consentito dimostrare che il singolo magistrato o Giudice Popolare non è in condizioni tali da "apparire" imparziale. Per evitare che um Giudice commetta errori, deve

⁴¹⁴ PEREIRA, Mateus Costa. A paridade de armas sob a óptica do garantismo processual. **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro. Disponível em: https://www.academia.edu/download/53438130/RBDPro_98_A_paridade_de_armas_sob_a_optica_d_o_garantismo_processual.pdf. Acesso em: 4 maio 2025.

⁴¹⁵ RAMOS, Glauco Gumerato. O garantismo processual. **Revista de Direito Processual Civil**, v. 1, n. 2, jul./dez. 2019. ISSN 2674-5623. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireiroProcivil/article/view/1489>. Acesso em: 15 abr. 2025.

⁴¹⁶ "Por outro lado, um processo de tipo acusatório é inerente a um regime político garantista. Cabe à maioria no Parlamento indicar qual é o interesse público a ser perseguido. O juiz não deve se ocupar dessa questão; deve apenas verificar se a acusação demonstrou que o réu é culpado além de qualquer dúvida razoável. Se o juiz se mostrar parcial, as partes devem ter o poder de recusá-lo; aliás, deve ser permitido demonstrar que o magistrado individual ou o juiz leigo não está em condições de sequer 'aparentar' imparcialidade. Para evitar que o juiz cometa erros, deve-se facilitar a atuação de partes com interesses opostos. Os instrumentos que tendem a reduzir os arbítrios (na medida do possível) são: a separação das funções processuais de acusação, defesa e julgamento; a distinção entre o poder de direção da audiência e o poder de decidir sobre a acusação; e a paridade entre os poderes das partes no que diz respeito à prova." TONINI, Paolo. **Manuale di procedura penale**. 11. ed. Milano: Giuffrè, 2010. p.11. (tradução nossa).

essere agevolato l'intervento di parti com interessi contrapposti. Gli strumenti, che tendono a ridurre gli arbitrii (nei del possibile), sono la separazione delle funzioni processual di acusa, difesa e giudizio; la distinzione tra i potere di direzione del dibattimento e il potere di decidere sull'accusa; la parità tra i poteri delle parti in tema di prova.

Nesse contexto, o juiz assume uma postura de imparcialidade, assegurada pelas garantias de inamovibilidade⁴¹⁷, irredutibilidade⁴¹⁸ e vitaliciedade⁴¹⁹, para que atue como garantidor dos direitos fundamentais e fiscalizador da legalidade e legitimidade do processo penal, distanciando-se, assim, da atuação inquisitiva de outrora inerente ao modelo inquisitorial de processo. Nesse sentido, Lopes⁴²⁰ destaca que o garantismo processual, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro como expressão do sistema acusatório, afasta a possibilidade de o juiz buscar provas de ofício, preservando, assim, a imparcialidade do julgador. Assim, se por um lado há a necessidade de o Estado recompor a ordem jurídica violada, por força de conduta descrita como crime, por outro, há também o dever de conceder ao agressor da norma penal os direitos previstos na constituição, que lhe servem de garantia contra os possíveis abusos do poder punitivo estatal.

Então, o processo penal, conforme já adiantado em capítulo anterior, tem a função de garantia dada ao cidadão de que os direitos previstos na Constituição lhe serão assegurados, afinal, pouco adiantaria assegurar-lhe o direito de ampla defesa com todos os meios e recursos a ela inerentes, como também o contraditório, disciplinados no art. 5º, LV, se a punição penal lhe fosse aplicada sem que pudesse se defender dos fatos que lhe foram imputados ou se o mesmo agente que imputa a acusação fosse, também, o mesmo que caberia julgá-lo.

Não seria diferente, também, a consagração de direitos e garantias processuais reconhecidos na Constituição de 1988 sem que houvesse a separação orgânico-funcional das funções dos atores ou protagonistas do processo penal, ou

⁴¹⁷ A garantia da INAMOVIBILIDADE protege o Juiz contra as remoções abusivas. É garantia de toda magistratura, alcançando não apenas o juiz titular, como também o substituto. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 9.ed. Salvador/BA: Ed. JusPODIVM, 2015. p. 902.

⁴¹⁸ A irredutibilidade de vencimento, por fim, almeja garantir aos magistrados a necessária tranquilidade para o exercício do cargo, protegendo-os de perseguições governamentais de natureza econômica. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 9.ed. Salvador/BA: Ed. JusPODIVM, 2015. p. 902.

⁴¹⁹ A vitaliciedade consiste numa garantia do Juiz contra a perda de cargo, de modo que o magistrado vitalício não pode perder o cargo por decisão administrativa, nem de seu tribunal nem do Conselho Nacional de Justiça. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 9.ed. Salvador/BA: Ed. JusPODIVM, 2015. p. 901.

⁴²⁰ LOPES, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

seja, a instituição constitucional de um órgão dotado de prerrogativas e garantias constitucionais para funcionar como órgão de acusação, sem qualquer liame de subordinação ou dependências com o órgão julgador, é determinante para que os direitos e garantias do acusado possam se tornar efetivos no processo penal. Nesse sentido, segundo Beggiato⁴²¹, houve uma verdadeira revolução normativa em comparação com a ordem jurídica anterior, de perfil inquisitório, a qual permitia ao órgão jurisdicional iniciar a ação penal em certos casos e até modificar a acusação sem a atuação do Ministério Pùblico, ampliando significativamente o papel do juiz na persecução penal. Com a adoção do modelo acusatório, estabeleceu-se uma separação orgânica entre as funções instrutórias, acusatórias e decisórias, impedindo que um mesmo órgão acumulasse as atribuições de investigar, acusar e julgar. Essa estrutura é vista como expressão do garantismo processual, sendo considerada essencial para assegurar a inércia, imparcialidade e equidistância do julgador em relação às partes do processo.

Há uma evidente demonstração constitucional de que o constituinte quis instituir um modelo garantista de direitos, no qual todos os poderes constituídos devem se submeter à supremacia da Constituição e da lei, até porque delas decorrem os direitos e garantias fundamentais, como consectários inerentes à dignidade humana, elevada a condição de fundamento do Estado democrático de direito no artigo introdutório da Constituição de 1988⁴²².

A instituição do Estado Democrático de Direito, a adoção do garantismo processual, juntamente, com a consagração constitucional da separação das funções de acusar, defender a julgar, comprovam a consagração constitucional do modelo acusatório de processo penal no sistema penal brasileiro, através de uma constituição que não se limitou à enumeração de direitos individuais, mas também delineou a estrutura do sistema de justiça criminal, separando as funções de acusar, defender e julgar.

⁴²¹ BEGGIATO. Túlio Fávaro. **Modelo Acusatório**: Elementos Acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil. Editora: Dialética. São Paulo, 2022.

⁴²² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

O Ministério Público⁴²³ foi constitucionalmente fortalecido como o órgão responsável pela promoção da ação penal pública, com atuação independente na busca da responsabilização criminal, limitado, porém, à observância do devido processo legal. A Defensoria Pública⁴²⁴ e a Advocacia⁴²⁵, por sua vez, receberam status constitucional como instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, garantindo o acesso à justiça aos acusados em geral.

O modelo processual efetivo decorre de uma confluência de atuação dos poderes públicos. Inicia-se com a decisão política de opção do modelo de processo penal e com a instituição das condições indispensáveis para sua consolidação e consagração no sistema de justiça criminal. No processo penal brasileiro, a decisão política pela adoção do modelo acusatório restou demonstrada a partir das proposições, discussões e pronunciamentos ocorridos por ocasião das atividades desenvolvidas nas comissões e subcomissões durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987, confirmadas, ao final, com a promulgação do texto constitucional de 1988.

Nesse sentido, destaca-se Nucci⁴²⁶, que a despeito de entender o sistema processual brasileiro como misto, é categórico ao afirmar que numa perspectiva do texto constitucional ter-se-ia um modelo acusatório:

O sistema adotado no Brasil, embora não oficialmente, é o misto. Registremos desde logo, que há dois enfoques: constitucional e o processual. Em outras palavras, se fossemos seguir: Exclusivamente o disposto na Constituição Federal, poderíamos até dizer que nosso sistema é acusatório (no texto constitucional encontramos os princípios que regem o sistema acusatório).

⁴²³ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴²⁴ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal . BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴²⁵ “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 117.

Por outro lado, a atuação legislativa ordinária e a jurisprudência consolidada definem os contornos e parâmetros do modelo de processo penal, isto é, o sistema de processo penal adquire forma e identidade com as alterações na legislação processual codificada ou extravagante, e, através, da reiteração jurisprudencial, questões que restaram analisadas quando se tratou da evolução legislativa e jurisprudencial ocorridas desde a promulgação da Constituição de 1988.

Contudo, somente com a aprovação do art. 3º – A, da LEI nº 13.964, de 24 dezembro de 2019⁴²⁷, o legislador, expressamente, reconheceu a existência de modelo acusatório: “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”. Não se considera a instituição do modelo acusatório no processo penal brasileiro a partir da publicação da sobredita legislação, haja vista que a decisão política instituidora do modelo acusatório resultou da promulgação da Constituição em vigor. Nesse sentido, colhe do voto do Ministro Sebastião Reis, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 2022413⁴²⁸:

Início destacando que o constituinte brasileiro, por ocasião da Constituição Federal de 1988, optou, claramente, pelo sistema acusatório, sistema este em que a função do Juiz é de observador, cabendo ao mesmo a mediação do conflito entre as partes litigantes, não podendo ele agir no lugar das partes.

Apesar de divergência instaurada no julgamento do Recurso Especial nº 2022413, o Ministro Rogério Schietti, assim como o relator, converge no sentido de reconhecer a decisão política do constituinte de 1988 em instituir o modelo acusatório: “Nosso sistema processual penal – em contraposição ao antigo modelo inquisitivo – é caracterizado, a partir da Constituição Federal de 1988, como acusatório”⁴²⁹.

⁴²⁷ BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 24 dez. 2019.

⁴²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 2.022.413/PA. Concussão. Alegada violação dos arts. 938 e 939 do CPC. Não conhecimento. Falta de prequestionamento e fundamentação deficiente. Súmulas n. 282 e 284 do STF. Art. 157 do CPP. Princípio da não autoincriminação. Não violação. Prints de WhatsApp juntados pela própria defesa técnica em processo administrativo disciplinar correlato. Prova lícita. Art. 385 do CPP. Decisão condenatória a despeito do pedido absolutório do Ministério Público em alegações finais. Possibilidade. Compatibilidade com o sistema acusatório. Arts. 3º-A do CPP e 2º, § 1º, da LINDB. Não violação. Ausência de derrogação tácita do art. 385 do CPP. Arts. 316 do CP e 386, I, do CPP. Absolvição. Impossibilidade. Alteração das premissas fáticas. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Súmula n. 7 do STJ. Art. 155 do CPP. Não violação. Existência de provas judicializadas. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Relator para acórdão: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em: 14 fev. 2023. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 07 mar. 2023. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, v. 269, p. 826.

⁴²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.022.413/PA**, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 2ª Turma, julgado em 07 mar. 2023.

No mesmo sentido afirmou o Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento do habeas corpus nº 186.421: “Isso significa, portanto, que a Carta Política optou inequivocamente pelo sistema acusatório como modelo de persecução penal”⁴³⁰.

Mas, por outro lado, não se pode negar a importância da inovação legislativa, em especial pelo caráter compilatório e codificador de reconhecimento de um modelo de processo instituído pelo constituinte. Nesse sentido, destaca Cordeiro⁴³¹:

Desde logo a lei pode ser inovatória, correspondendo a uma efetiva decisão de política legislativa, de modo a conformar desta ou daquela forma a conduta dos membros da sociedade. Mas pode tratar-se de (mera) lei compilatória ou codificadora, que aceite e recolha o Direito anterior, servindo-o, aos seus concidadãos, de modo a melhor facultar a realização da matéria.

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, é produto da conversão do projeto de lei n. 10.372, de 06 de junho de 2018, de iniciativa da Câmara dos Deputados, após apresentação de proposta pelos Deputados José Rocha⁴³², Nilson Leitão⁴³³, Baleia Rossi⁴³⁴, Leandre Dal Ponte⁴³⁵, Rodrigo Garcia⁴³⁶, Marcelo Aro⁴³⁷, Celso Russomanno⁴³⁸, Luis Tibé⁴³⁹, Ricardo Teobaldo⁴⁴⁰, Wladimir Costa⁴⁴¹ e

⁴³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 186.421/SC**, Rel. Min. Celso de Mello, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, 2^a Turma, DJe 16 nov. 2020.

⁴³¹ CORDEIRO, A. M. Das fontes do direito e da lei: a história presente. **Direito e Justiça**, v. 1, n. especial, p. 117-142, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.34632/direitojustica.2013.9877>. Acesso em: 5 maio 2025.

⁴³² ROCHA, José Alves. **Deputado Federal**. Partido: União Brasil – BA. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/204474>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴³³ LEITÃO, Nílson Aparecido. **Deputado Federal**. Partido: PSDB – MT. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/166401>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴³⁴ ROSSI, Luiz Felipe Baleia Tenuto. **Deputado Federal**. Partido: MDB – SP. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/178975>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴³⁵ DAL PONTE, Leandre. **Deputada Federal**. Partido: PSD – PR. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/178832>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴³⁶ GARCIA, Rodrigo. **Deputado Federal**. Partido: DEM – SP. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/88950>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴³⁷ ARO, Marcelo Guilherme. **Deputado Federal**. Partido: PP – MG. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/146788>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴³⁸ RUSSOMANNO, Celso Ubirajara. **Deputado Federal**. Partido: Republicanos – SP. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/73441>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴³⁹ OLIVEIRA RESENDE, Luis Henrique de. **Deputado Federal**. Partido: Avante – MG. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/160510>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴⁴⁰ CAVALCANTI, Ricardo Teobaldo. **Deputado Federal**. Partido: Podemos – PE. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/178920>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴⁴¹ COSTA, Wladimir Afonso da. **Deputado Federal**. Partido: Solidariedade – PA. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/73930>. Acesso em: 20 maio 2025.

Domingos Neto⁴⁴², que compilou os Projetos de Leis nº 882/2019, de 19 de fevereiro de 2019, de iniciativa do Poder Executivo Federal, e do projeto de nº 10.373, de 02 de fevereiro de 2019, de iniciativa da Câmara dos Deputados, após apresentação pela Deputada Federal Leandre Dal Ponte.

O relator do Projeto de Lei nº 10.372/2018 destacou que o projeto foi objeto de amplo debate e discussão na Câmara dos Deputados, como também contou com a substancial colaboração de setores da sociedade civil⁴⁴³ e das conclusões propostas por comissão de juristas⁴⁴⁴ instaurada, justamente, para oferecer propostas e sugestões de aperfeiçoamento da legislação processual, segundo se extrai do relatório aprovado:

É preciso que se ressalte, no particular, que as matérias constantes dos projetos de lei em análise foram bastante debatidas nesta casa legislativa, tendo em vista que funcionou, por mais de 200(duzentos) dias, um Grupo de Trabalho (do qual tive a honra de participar) especialmente constituído para elaborar uma harmonização entre as propostas em questão. Todos os temas abordados pelas proposições foram amplamente discutidos em audiências próprias, tendo sido ouvidos pelo Grupo cerca de 50 especialistas.

A Exposição de Motivos ao Projeto de Lei nº 882/2019, posteriormente apensado ao Projeto de Lei nº 10.372/2018, convertido na Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, na parte em que se destinava a promover alterações no Código de Processo Penal, ressaltou a necessidade de garantir maior efetividade ao processo penal, sem descuidar do respeito às garantias e ao devido processo legal. Transcreve-se:

Contudo, isto será feito dentro do balizamento constitucional. Com razão observam Eugênio Pacelli e Douglas Fischer que “os procedimentos deverão sempre estar adequados aos princípios constitucionais, notadamente o do devido processo legal” (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 8ª. ed., p. 889). Oportuno lembrar a observação de Fernanda Regina Vilares, ao afirmar que “ser eficiente implica realizar a persecução penal da melhor forma possível, com a adequada aplicação das normas de garantia” (Ação controlada, D’Plácido, p. 152).

⁴⁴² NETO, Domingos. **Deputado Federal**. Partido: PSD – CE. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/143632>. Acesso em: 20 maio 2025.

⁴⁴³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Grupo que analisa combate à violência define audiências; Moro virá na terça. **Agência Câmara de Notícias**, 11 mar. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/554895-grupo-que-analisa-combate-a-violencia-define-audiencias-moro-vira-na-terca>. Acesso em: 5 maio 2025.

⁴⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Instalação de comissão de juristas. **Agência Câmara de Notícias**, 12 jul. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/525376-camara-instala-comissao-de-juristas-para-rever-penas-contra-o-crime-organizado>. Acesso em: 5 maio 2025.

A atuação do Congresso Nacional com a aprovação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, a exemplo de outras alterações legislativas, decorreu de um processo contínuo de acomodação legislativa processual ao modelo acusatório, adotado pelo constituinte na Constituição de 1988. Nesse sentido, destaca-se manifestação do Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº. 6298, quando afastou a alegação de inconstitucionalidade do art. 3º-A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que reconhece o modelo acusatório⁴⁴⁵:

Apesar de inserido no contexto normativo do novo juiz de garantias, este dispositivo apenas torna expressos, na legislação ordinária, os princípios fundamentais do processo penal brasileiro, extraídos da sistemática constitucional. Como já tive oportunidade de registrar, em sede doutrinária, “Esses princípios são extraídos das regras processuais como um todo e seus cânones influenciam na solução de inúmeras questões legisladas ou não, quer na exegese emprestada a determinado dispositivo, quer na supressão de uma lacuna legal” (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 39). Indubitável que a estrutura de nosso processo penal, desde a CRFB/1988, revela natureza acusatória. No julgamento da ADI 4414, sublinhei que “O princípio fundante do sistema ora analisado, a toda evidência, é o princípio acusatório, norma decorrente do due process of law (art. 5º, LIV, CRFB) e prevista de forma marcante no art. 129, I, da CRFB, o qual exige que o processo penal seja marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar, considerando-se o réu como sujeito, e não como objeto da persecução penal” (ADI 4414, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2012). Deveras, na lição de Luigi Ferrajoli “A separação de juiz e acusação é o mais importante de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, como pressuposto estrutural e lógico de todos os demais” (Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567, tradução nossa).

Em julgado anterior à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298, o Ministro Celso de Mello, destacou:

Enfatize-se, nesse contexto, que a reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência,

⁴⁴⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6298.** Número único: 0035984-92.2019.1.00.0000. Ações diretas de inconstitucionalidade. Direito constitucional. Direito processual penal. ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. Impugnação específica de artigos pertinentes à atuação do juiz e do Ministério Público no procedimento de investigação criminal. Criação do “juiz das garantias”. Criação do “acordo de não persecução penal”. Introdução e alteração de artigos no Código de Processo Penal: arts. 3º-A ao 3º-F, 28, 28-A, 157, § 5º e 310, § 4º. Ações julgadas parcialmente procedentes. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>. Acesso em: 6 maio 2025.

de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro.

O poder judiciário, também, através da participação de seus membros em grupos de trabalho ou comissões especiais, a exemplo da comissão de Juristas que subsidiou à Câmara dos Deputados, com sugestões e propostas ao Projeto de Lei nº 10.372, de 06 de junho de 2018, convertido na Lei 13.964, de 24 de Dezembro de 2019, ou pela jurisprudência consolidada nos tribunais superiores, contribui para a compreensão e conformação do modelo de processo penal acusatório, conforme pesquisa jurisprudencial realizada no sitio do Supremo Tribunal Federal⁴⁴⁶.

No período compreendido entre 1988 e 1999, foram identificados 03 julgados, sendo o primeiro deles da relatoria do Ministro Celso de Mello em 01 de fevereiro de 1991, em que se reconheceu o caráter de irrecusabilidade do pedido de arquivamento feito pelo chefe do ministério público⁴⁴⁷, destaca-se:

O monopólio da ação penal pública, incondicionada ou condicionada, pertence ao Ministério Público. Trata-se de função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal de 1988. E incontrastável o poder jurídico-processual do Chefe do Ministério Público que requer, na condição de "dominus litis", o arquivamento judicial de qualquer inquérito ou peça de informação. Inexistindo, a critério do Procurador-Geral elementos que justifiquem o oferecimento de denuncia, não pode o Tribunal, ante a declarada ausência de formação da "opinio delicti", contrariar o pedido de arquivamento deduzido pelo Chefe do Ministério Público.

Destaque-se, ainda, trecho do voto do relator Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento do Habeas corpus nº 70.763⁴⁴⁸, de 28 de junho de 1994:

⁴⁴⁶ Na consulta, realizada na página oficial do Supremo Tribunal Federal, na aba jurisprudência, campo de pesquisa, restringiu-se o alcance pelo termo "acusatório", coletado individualmente em razão da pertinência à temática do desenvolvimento da tese; excluiu-se, assim, eventuais termos dissonantes, tipo "órgão acusatório", "libelo acusatório", porém, foram considerados termos como "procedimento acusatório", "método acusatório", "sistema acusatório" ou "modelo acusatório". Foram gerados pelo sistema de consulta 44 registros processuais julgados, cuja "ementa" constava o termo de busca "acusatório", compreendidos entre os anos de 1988, ano da promulgação da Constituição, e 2019, ano da publicação da na Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

⁴⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Inquérito n. 510**. Crime contra a honra. Senador da República. Imunidade parlamentar material. Constituição Federal de 1988. Evolução do constitucionalismo brasileiro. Aspectos do instituto da imunidade parlamentar. Inviolabilidade e processabilidade. Freedom from arrest. Discurso parlamentar. Irrelevância do local em que proferido. Incidência da tutela constitucional. Pedido de arquivamento do chefe do Ministério Público. Irrecusabilidade. Monopólio constitucional da ação penal pública. Inquérito arquivado. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur75271/false>. Acesso em: 6 maio 2025.

⁴⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas corpus n. 70.763**. Recebimento de denúncia. Ausência de fundamentação. Alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição.

O processo penal de tipo **acusatório** repele, por ofensivas a garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexo de indiscutível vinculação entre a obrigação estatal de oferecer acusação formalmente precisa e juridicamente apta e o direito individual de que dispõe o acusado a ampla defesa.

Enquanto isso, no período compreendido entre o ano 2000 e 2010, foram localizados 14 julgados, na maior parte deles, foi discutida a possibilidade de o juiz indeferir diligências, sem que isso representasse transgressão ao modelo acusatório. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento no sentido de que a decisão que indefere requerimento de diligências, quando devidamente fundamentada, não viola as garantias processuais, caracterizadoras do modelo acusatório, conforme extrai-se do julgado no Habeas corpus n° 102719⁴⁴⁹.

Nos julgados, entre 2011 e 2019, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a instituição constitucional do modelo acusatório de processo, inclusive, em diversos deles, destaca a necessidade de respeito às garantias constitucionais processuais inerentes à concepção acusatória do processo, inclusive, em certos julgados, reconheceu a necessidade de o órgão de acusação delinear de forma individualizada a conduta imputada ao acusado, sob pena de violação ao modelo acusatório de processo. Destaca-se, ainda, o julgado extraído do Habeas Corpus n.º 109.713⁴⁵⁰, do dia 19 de fevereiro de 2013, da relatoria da Ministra Rosa Weber, que entendeu que iniciativa probatória *ex officio* do magistrado, de forma excepcional e fundamentada, não afasta o modelo acusatório de processo “O sistema **acusatório** não pressupõe magistrado como mero espectador estático no processo penal”.

Inocorrência. Falta de justa causa. Necessidade de indagação probatória. Inviabilidade na via sumaríssima do habeas corpus. Inépcia da denúncia. Crimes de quadrilha e de peculato. Graves defeitos formais da denúncia. Peça acusatória inepta. Invalidação formal do processo desde o oferecimento da denúncia, inclusive. Pedido deferido. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur153922/false>. Acesso em: 6 maio 2025.

⁴⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas corpus n. 102.719**. Constitucional. Processual penal. Habeas corpus. Indeferimento de diligência. Antiga redação do artigo 499 do Código de Processo Penal. Agora, artigo 402 do mesmo diploma processual. Violation à ampla defesa. Inocorrência. Ordem denegada. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur179540/false>. Acesso em: 6 maio 2025.

⁴⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas corpus n. 109.713/RJ**. Processo penal. Substitutivo do recurso constitucional. Inadmissibilidade. Constituição Federal, art. 102, II, a. Tribunal do júri. Homicídios qualificados consumados e tentados. Nulidades. Condenação contrária às provas dos autos. Inocorrência. Dosimetria. Relatora: Min. Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3467143>. Acesso em: 6 maio 2025.

O entendimento da Ministra Rosa Weber foi reafirmado, já na vigência do art. 3º – A, da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 6298, nos termos do voto do relator, Ministro Luiz Fux:

In casu, a interpretação do art. 3º- A mais compatível com a integralidade do texto constitucional mantém a previsão normativa de que o processo penal tem estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação, mas exige que a parte final do novo dispositivo seja lida de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes. Além disso, deve-se compreender que o dispositivo não veda a possibilidade de o magistrado, no curso do processo, agir, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Nesses termos, o novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, deve ser interpretado de modo a vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, sem impedir que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida sobre ponto relevante. Além disso, assenta-se que o artigo 3º- A não se revela incompatível com outros dispositivos mantidos em vigor, os quais, sem confundir a função de acusar e a de julgar, autorizam o juiz a decidir, fundamentadamente, sobre os fatos e as provas coligidos nos autos, inclusive contrariamente à manifestação do Ministério Público pela absolvição, na esteira da remansosa jurisprudência desta Corte.

A mesma sistemática de consulta foi utilizada em relação ao Superior Tribunal de Justiça, com a única distinção quanto ao período de análise, divididos em dois momentos⁴⁵¹.

Observa-se, como ocorreu em relação às informações extraídas da página oficial do Supremo Tribunal Federal, que também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça houve certa elevação no número de julgados cujas ementas fazem menção ao “sistema acusatório”, especialmente após a publicação da Lei nº 13.964, de 19 de dezembro de 2019, com expressiva concentração nos processos relativos aos acordos de não persecução penal. Há, contudo, uma diferenciação: nos julgados identificados no sítio do Supremo Tribunal Federal, a maior parte diz respeito, preponderantemente, a acordos de não persecução penal decorrentes de processos envolvendo os eventos ocorridos em 8 de janeiro de 2023. Já nos julgados extraídos do sítio do Superior Tribunal de Justiça, observa-se uma distribuição qualitativa mais ampla das matérias levadas a julgamento — consequência natural do caráter mais abrangente da competência desse tribunal.

⁴⁵¹ No primeiro, foram identificados os julgados entre 2010 e 2019, mais de 120 julgados, período anterior à entrada da lei nº 13.964/2019. No segundo, compreendeu os julgados entre 2020 e abril de 2025, posterior à entrada em vigor da lei nº 13.964/2019, quando foram identificados mais de 210 julgados.

A análise das ementas dos julgados demonstra que a aprovação do art. 3º – A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, ao definir que “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”, constituiu o reconhecimento normativo de uma jurisprudência sedimentada pelos Tribunais Superiores.

Evidente que a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, não se limita a reconhecer o modelo acusatório de processo penal, ela promove uma série de alterações no sistema de justiça criminal, de modo a demandar aos tribunais superiores novas situações em torno do sistema acusatório.

5.3 MODELO ACUSATÓRIO VISTO SOBRE O PRISMA DA INAFASTABILIDADE E EFETIVIDADE

O Estado reservou para si o monopólio da jurisdição e do direito de punir. Como consequência inafastável, impôs-se a proibição da autodefesa, isto é, o direito de punir por parte do Estado surgiu a partir do momento em que restou suprimida a vingança privada. Nesse sentido, a ocorrência de conduta descrita como crime faz surgir na sociedade a expectativa pela prestação jurisdicional penal, na medida em que a vítima, enquanto integrante da sociedade, abdicou do exercício arbitrário de suas razões em favor do Estado, na certeza que ele adotaria as providências tendentes a assegurar a paz social

No Estado democrático de direito, no qual as garantias constitucionais lhe são inerentes, a própria constituição que assegura ao Estado o direito punitivo também impõe o dever de proteger a comunidade e o acusado, mediante um processo penal legítimo e justo.

O princípio que assegura o acesso à atividade jurisdicional, constante do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ele foi incorporado ao Constitucionalismo brasileiro pela primeira vez na Constituição de 1946, cuja redação originária permanece muito semelhante à previsão atual: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Estudado na perspectiva de garantia de acesso ao poder judiciário a todos que se encontram em situação de lesão ou ameaça a direito, o princípio da inafastabilidade foi inserido na

Constituição Republicana de 1946 motivado por uma reação aos atos autoritários decorrentes da Constituição de 1937, que excluiu ou suprimiu da apreciação do poder judiciário os atos do governo, durante o Estado Novo, conforme Dantas⁴⁵²:

Após a experiência de quinze anos de ditadura, marcados pelo desrespeito aos direitos fundamentais e perseguições políticas, despertou-se para a necessidade de um Judiciário independente, capaz de defender as liberdades públicas contra a ação intimidadora e arbitrária do poder político. A garantia da inafastabilidade exalta a importância de garantir o acesso ao Judiciário, que constitui a última trincheira do cidadão contra todas as formas de opressão, seja aquela exercida pelo poder institucionalizado, seja a opressão do poder econômico e social.

Ao descrever a sistemática acusatória em sua origem na legislação romana⁴⁵³, Almeida Júnior aponta que cabia às partes — acusador e acusado — imprimirem os atos próprios da persecução penal, mediante a intervenção do magistrado. A punição somente poderia ser implementada através do magistrado, a quem dirigir-se-ia a acusação, ou seja, cabia ao acusador mediante a acusação provocar a atuação do magistrado. Este, por sua vez, atribuía às partes a função de colheita de informações e provas que viabilizassem a tomada de decisão acerca da acusação. Uma vez inscrita a *accusatio*, o acusador recebia do magistrado uma comissão (*legem*) que lhe conferia poderes para conduzir o inquérito, estipulando-se, ainda, um prazo determinado (*dies inquirendi*) para a realização das diligências. Esse processo inquisitório se dava de forma contraditória, sendo conduzido pelo acusador na presença do acusado. Ambos podiam delegar a amigos, chamados comitês ou *custodes*, tanto para representá-los quanto para vigiar reciprocamente suas ações. Esses representantes formavam uma espécie de comitiva, denominada *comitatus*, cujo número precisava ser limitado em razão dos custos que geravam. O acusado, por sua vez, também podia realizar diligências similares em defesa de seus interesses. Todo o procedimento seguia regras, precauções e formalidades específicas que, ao menos no período de Cícero, eram registradas em autos devidamente assistidos e assinados por testemunhas.

⁴⁵² DANTAS, Frederico Wildson da Silva. O princípio constitucional da inafastabilidade: estudo com enfoque no ativismo judicial. **Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5^a Região**, Recife, n. 17, p. 83-113, mar. 2008. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/26878>. Acesso em: 12 maio 2025.

⁴⁵³ A legislação romana tinha, nos primeiros séculos, além dos *decemviri* e dos próprios cônsules, magistrados especiais denominados *quoesitores parricidii*, que procediam a actos de informação *in causis capitalibus* [...]. ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Francisco Alves & Cia., 1911. v. 1, p. 213.

Evidencia-se que o sistema acusatório, originalmente, materializava-se através da possibilidade do ofendido, na qualidade de acusador, informar e representar ao magistrado a ocorrência de delito, para fins de punição do acusado. Por outro lado, segundo destacado pelo autor citado, ao acusado eram assegurados os mesmos poderes outorgados ao acusador, de modo a garantir a ambos interessados — acusador e acusado —, paridade de armas e contraditório, princípios inerentes ao modelo acusatório.

Mas o princípio da inafastabilidade não se limita a garantir o acesso ao Poder Judiciário, ao contrário, apresenta-se de forma multifacetada, espraiando-se no processo penal, através do respeito ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa, esta última caracterizada por defesa técnica, assim como a garantia de que nenhum acusado pode ser punido, senão por meio da intervenção do poder judiciário, segundo colhe-se de Cintra *et al.*:

O acesso à justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a *mais ampla admissão de pessoas e causas* ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o *devido processo legal*, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do *contraditório*), tudo isso com vista a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação.⁴⁵⁴

O princípio insculpido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal deve ser compreendido em uma dimensão que ultrapassa o entendimento reducionista de acesso meramente à jurisdição. Segundo Virgílio Afonso da Silva⁴⁵⁵, o acesso à justiça deve ser entendido como uma ideia mais ampla, que envolve não apenas o ingresso no Judiciário, mas também aspectos que antecedem a chegada da demanda, o próprio processo decisório judicial e os efeitos concretos da decisão proferida.

O caráter multifacetário destacado pode ser observado do julgado na ação direta de constitucionalidade nº 6298⁴⁵⁶, da relatoria Ministro Luiz Fux, quando fixou

⁴⁵⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 31-33.

⁴⁵⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021

⁴⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6298**. Direito constitucional. Direito processual penal. ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. Impugnação específica de artigos pertinentes à atuação do juiz e do Ministério

interpretação conforme para afastar a possibilidade de arquivamento de inquérito pelo ministério público, sem intervenção judicial. Ao suprimir qualquer possibilidade de controle judicial sobre o ato de arquivamento da investigação, a nova redação acabou por afrontar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. No mesmo julgado, considerou constitucional, por respeito ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, a exigência legal de submissão do acordo de persecução penal ao controle da autoridade judiciária. Nesse caso, conforme destacado pelo relator, o legislador disciplinou, no âmbito legal, entendimento já assentado nos julgados da Suprema Corte, ou seja, confirma o que tem sido destacado ao longo desta tese, no sentido de que a opção do modelo de processo é uma escolha política, porém, a conformação ou materialização dele ocorrem através do legislador e jurisprudência.

As normas questionadas mostram-se compatíveis, tanto formal quanto materialmente, com a Constituição da República, pois, conforme já exposto, configuram medida que também valoriza o princípio da inafastabilidade da jurisdição, funcionando como uma espécie de “freios e contrapesos” no âmbito do processo penal (art. 28-A, § 5º). Verifica-se que as alterações legislativas, ao estabelecerem o instituto da não persecução penal, apenas consolidaram aquilo que já estava firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação ao acordo de colaboração premiada.

Ferrajoli⁴⁵⁷ afirma que a garantia de submissão à jurisdição é a principal entre as garantias processuais, formando a base para todas as outras, conforme expresso no axioma *nulla culpa sine iudicio*. Além disso, destaca o axioma *nullum iudicium sine accusatione*, que evidencia a separação entre juiz, acusação e defesa, caracterizando o modelo acusatório.

Em um o processo penal estruturado num modelo acusatório, o acesso à justiça não deve ser demandado apenas no acesso assegurado ao acusado de se defender, por advogado ou mediante Defensor Público, mas na garantia que é

Público no procedimento de investigação criminal. Criação do “juiz das garantias”. Criação do “acordo de não-persecução penal”. Introdução e alteração de artigos no Código de Processo Penal: arts. 3º-A ao 3º-F, 28, 28-A, 157, § 5º, e 310, § 4º. Ações julgadas parcialmente procedentes. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 19 dez. 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 6 maio 2025.

⁴⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: a teoria do garantismo penal. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

atribuição do acusador comprovar efetivamente os fatos imputados na acusação, sem a qual a persecução penal esvazia-se de legitimidade.

5.4 O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS NA DINÂMICA DO MODELO ACUSATÓRIO

A separação orgânico-funcional entre acusador, julgador e defensor, internaliza no processo penal uma espécie de freios e contrapesos, como destacado pelo Ministro Luiz Fux na ação direta de inconstitucionalidade nº 6298, anteriormente referenciada, conforme transcreve-se do voto⁴⁵⁸:

As normas impugnadas revelam-se compatíveis, formal e materialmente, com a Constituição da República, porquanto, conforme assentado anteriormente, trata-se de medida que também prestigia o princípio da inafastabilidade da jurisdição e uma espécie de “*freios e contrapesos*” no processo penal (art. 28-A, § 5º). Constatase que as alterações legislativas, ao delinearem o instituto da não-persecução penal, apenas positivaram o que já era consagrado pela jurisprudência do STF em relação ao acordo de colaboração premiada (fls. 25) A possibilidade de o juiz controlar a legalidade do acordo de não persecução penal prestigia o sistema de “*freios e contrapesos*” no processo penal e não interfere na autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência) (fls. 17)

O Sistema de Freios e Contrapesos, originariamente desenvolvido para aplicação na teoria da separação dos poderes, visa assegurar que cada poder seja harmônico e independente, sem violação recíproca em sua esfera, de modo que cada um deles atue com autonomia. Liziero⁴⁵⁹ destaca que “o sistema de freios e contrapesos se sobressaiu na formação do Estado norte-americano e esteve presente na composição de Estados federais no Século XIX, em que fornece um necessário

⁴⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6298**. Ações diretas de inconstitucionalidade relativas à Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que promove ampla alteração nas normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. Impugnação específica de artigos referentes à atuação do juiz e do Ministério Público no procedimento de investigação criminal, criação do “juiz das garantias” e do “acordo de não-persecução penal”, e introdução e alteração dos artigos 3º-A a 3º-F, 28, 28-A, 157, § 5º, e 310, § 4º, do Código de Processo Penal. Ações julgadas parcialmente procedentes. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 19 dez. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 6 maio 2025.

⁴⁵⁹ LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. O constitucionalismo moderno de James Madison e as influências do pensamento político Europeu. **Quaestio Iuris**, vol. 11, nº. 03, Rio de Janeiro, 2018. p.1613-1631. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/leonam-liziero/publication/326730388_o_constitucionalismo_moderno_de_james_madison_e_as_influencias_do_pensamento_politico_europeu/links/658f417c2468df72d3e66581/o-constitucionalismo-moderno-de-james-madison-e-as-influencias-do-pensamento-politico-europeu.pdf. Acesso em: 21 maio 2025.

equilíbrio na divisão horizontal do poder". Nele, cada poder teria autonomia para exercer sua função, mas seria controlado pelos outros poderes.

Na obra *Os federalistas*⁴⁶⁰, James Madison, inspirado no pensamento de Montesquieu —“O oráculo sempre consultado e citado a este respeito é o celebrado Montesquieu”—, desenvolveu a doutrina do sistema de freio e contrapesos entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Madison⁴⁶¹ questionava se a delimitação das competências de cada qual deles por si só seria capaz de conter a tendência naturalmente abusiva do poder. “Será suficiente demarcar com precisão os limites desses poderes na constituição do governo e confiar nessas barreiras de papel contra a índole abusiva do poder?

Ao final, do artigo 48, de *Os federalistas*, James Madison respondeu ao seu questionamento inicial⁴⁶²:

A conclusão que posso seguramente extrair dessas observações é que a mera demarcação no papel dos limites constitucionais dos vários poderes não é uma salvaguarda suficiente contra aqueles abusos que levam a uma concentração tirânica de todos os poderes de governo nas mesmas mãos.

Os ensaios de Alexandre Hamilton, John Jay e James Madison foram reunidos na obra intitulada *Os Artigos Federalistas*, que compreende um conjunto composto por 85 artigos escritos entre outubro de 1787 e maio de 1788, sob o pseudônimo coletivo “Publius”, conforme Souza⁴⁶³:

A obra reúne oitenta e cinco artigos escritos por John Jay, Alexander Hamilton e James Madison, nos Estados Unidos, no final do século XVIII. Utilizando o pseudônimo coletivo Publius, os autores visavam convencer a população de que o Federalismo era a melhor alternativa para a América, necessitando, para isso, ratificar a Constituição, visto que, por outro lado, os opositores desejavam manter a Confederação.

Os diferentes poderes vão se controlar um ao outro, ao mesmo tempo que cada um será controlado por si mesmo. Na essência do sistema de freios e

⁴⁶⁰HAMILTON, Alexandre; JAY, John; MADISON, James. **Os artigos federalistas**. Edição em português. Faro Editorial: Edição do Kindle, [s.d.]. p.390.

⁴⁶¹ HAMILTON, Alexandre; JAY, John; MADISON, James. **Os artigos federalistas**. Edição em português. Faro Editorial: Edição do Kindle, [s.d.]. p.400.

⁴⁶² HAMILTON, Alexandre; JAY, John; MADISON, James. **Os artigos federalistas**. Edição em português. Faro Editorial: Edição do Kindle, [s.d.] p.405.

⁴⁶³BRAZ DE SOUZA, G.. Os artigos federalistas: a teoria da separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos. **Revista Vianna Sapiens**, 13(1), 19. <https://doi.org/10.31994/rvs.v13i1.793>. Acesso em: 18 maio 2025.

contrapesos está um duplo controle que se efetiva por meio do controle recíproco e através do autocontrole.

Apesar da motivação dos articulistas no sentido de tentar influir na decisão dos novaiorquinos em ratificar a proposta de Constituição dos Estados Unidos, que havia sido redigida na Filadélfia no verão de 1787⁴⁶⁴, a profundidade e praticidade dos ensinamentos se tornaram um marco sob o prisma do equilíbrio de forças que deve haver na relação entre os poderes do Estado, ou melhor, entre os órgãos detentores de funções estatais provenientes diretamente da Constituição, como é o caso do Ministério Público, detentor da função estatal acusatória e do julgador, no monopólio da justiça.

No processo penal estruturado como modelo acusatório, o magistrado deve atuar para manutenção do equilíbrio de forças na relação processual penal entre acusador, titular da pretensão punitiva do Estado, e acusado, titular do direito à liberdade ameaçado. Ao mesmo tempo, o magistrado deve promover o autocontrole, de modo a evitar atuações que desequilibrem a relação processual penal e contaminem o modelo acusatório, constitucionalmente adotado. Evidencia-se, então, a ocorrência de um sistema de freios e contrapesos na relação processual estruturada pela presença do órgão acusador, julgador e defensor, conforme exortou o Ministro Luiz Fux na ação direta de inconstitucionalidade nº 6298. A possibilidade de o juiz exercer controle sobre a legalidade do acordo de não persecução penal é entendida como uma medida que valoriza o sistema de freios e contrapesos no processo penal, sem que isso represente violação à autonomia funcional do Ministério Público, enquanto titular da ação penal.

Na literatura jurídica, encontram-se argumentos no sentido de que o sistema de freios e contrapesos não deve ser de observância restrita aos três poderes, como destaca Zveibil⁴⁶⁵:

Por isso, o sistema de freios e contrapesos não deve ser necessariamente construído com três Poderes, e de forma que cada função estatal esteja perfeita e exatamente vinculada a um único Poder. Aliás, é normal que o Estado comporte muito mais do que três Poderes, e alguns deles exercendo funções da mesma natureza com atribuições distintas, observando

⁴⁶⁴ HAMILTON, Alexandre; JAY, John; MADISON, James. **Os artigos federalistas**. Edição em português. Faro Editorial: Edição do Kindle, [s.d.]. p.19.

⁴⁶⁵ ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Revisitando nosso sistema de freios e contrapesos**: conflito de atribuição, Poderes do Estado e jurisdição constitucional. Disponível em: https://www.academia.edu/download/80929556/ZVEIBIL_Daniel_G._Conflito_de_atribuicao_Poder_d_e_Estado..._artigo_RDAI20.pdf. Acesso em: 20 maio 2025.

perfeitamente a recomendação política de Montesquieu. Por isso, o que a doutrina brasileira costumeiramente refere como sendo “órgão autônomo”, evitando usar a palavra “Poder” (de Estado), na verdade pode ser considerado Poder em razão de funcionar no sistema de freios e contrapesos e ser potencialmente gerador de conflitos de atribuição.

Destaca, ainda, Oliveira⁴⁶⁶, ao se referir ao sistema de freios e contrapesos na separação orgânica das funções estatais, que “se, por um lado, foi necessário adicionar um sistema de freios e contrapesos as ideias de separação orgânica das funções estatais”, por outro, denota a aplicação do *checks and balances*, não só como controle na atuação dos poderes governamentais, mas como forma de controle na ação dos órgãos incumbidos de funções estatais, com vista à preservação de direitos e das liberdades do indivíduo, como acentua Kerche⁴⁶⁷: “Em síntese, a polícia investiga, o Ministério Público acusa e o Poder Judiciário decide as questões criminais, em um claro instrumento de *checks and balances*”.

Na Constituição, a função acusatória para promover, privativamente, a ação penal pública foi, expressamente, reservada ao Ministério Público, nos ternos do art. 129, I, de modo a não se permitir que ela pudesse ser atribuída ao órgão julgador, isto é, impõe ao julgador um dever de autocontenção ou autocontrole em preservar as competências ou atribuições constitucionais reservadas ao órgão acusatório. Também, com a instituição do princípio da presunção de inocência no art. 5º, LVII, da Constituição Federal⁴⁶⁸, impede-se que o órgão acusatório transfira para o acusado ônus próprio do acusador de demonstrar e comprovar os fatos imputados, e ao juiz a impossibilidade de condenar o acusado sem que haja comprovação concreta da ação típica, ilícita e culpável imputada ao acusado, segundo destaca Coutinho⁴⁶⁹:

O conhecimento (ou sua quantidade) feito prova, pode-se perceber, reclama uma nova mirada sobre a presunção de inocência e sobre o ônus da prova. Desde o lugar constitucional, a presunção de inocência força a acusação (MP ou querelante) a se desincumbir do ônus de provar o crime (ação típica, ilícita

⁴⁶⁶ OLIVEIRA, W. V. **Separação de poderes, freios e contrapesos e controle judicial de constitucionalidade:** tentativas de limitação do poder estatal. Disponível em: <https://www.pensaracademicounifacig.edu.br/index.php/pensaracademicounifacig/article/view/2609/2470>. Acesso em: 21 maio 2025.

⁴⁶⁷ KERCHE, Fábio. O Ministério Público no Brasil: relevância, características e uma agenda para o futuro. **Revista USP**, São Paulo, n. 101, p. 113-120, mar./abr./maio 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87818>. Acesso em: 25 maio 2025.

⁴⁶⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴⁶⁹ COUTINHO, Nelson de Miranda. Observações sobre o processo do sistema acusatório e a Defensoria Pública. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 14, p. 63-74, 2020. DOI: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i14.p63-74>. Acesso em: 20 maio 2025.

e culpável), sempre no devido processo legal, de modo que a condenação esteja para além de uma dúvida razoável. Perde expressão o discurso embusteiro da Verdade (e mesmo da verdade), típico do processo do sistema inquisitorial, usado ideologicamente para qualquer coisa. Se é assim, a acusação deve provar, para além da dúvida razoável, sob pena do réu ser absolvido por falta de provas, por conta do *in dubio pro reo*.

No modelo acusatório de processo penal, impõe-se a separação das funções de acusar, julgar e defender, a ser exercida por instituições distintas, Ministério Público, Magistrado e Defensor, em que os atores do processo devem atuar de forma harmônica e independente. Assim como na doutrina da separação dos poderes se reconhece a existência de funções atípicas⁴⁷⁰, caberia verificar se no modelo acusatório poder-se-ia considerar a atuação do juiz ao determinar diligência ou outros atos de ofício, como exercício de função atípica do julgador, por isso, subsidiária e excepcional, até porque na doutrina se reconhece que não há modelo processual acusatório ou inquisitorial puro, como destacado ao longo desta tese.

O Ministério Público, a despeito de estar inserido no capítulo concernente às funções essenciais à justiça e usufruir de autonomia administrativa e financeira, integra a estrutura do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade⁴⁷¹ nº 132, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

Hugo Nigro Mazzilli⁴⁷² não comunga do entendimento acolhido no julgado citado, na medida em que atribui ao Ministério Público a natureza de órgão de Estado, ainda que suas funções tenham natureza administrativa, ao destacar: “Embora suas funções tenham natureza administrativa, o Ministério Público é órgão do Estado e não de qualquer dos poderes do Estado e, no exercício de suas funções na área penal, detém uma parcela direta da soberania estatal”.

Então, poder-se-ia considerar que a função acusatória privativa do Ministério Público constitui, entre outras, função típica, executiva e estatal, que não

⁴⁷⁰ “Cada uma das funções estatais – Executivo, Legislativo e Judiciário – passaram a realizar funções típicas de sua natureza, mas ainda, funções atípicas, fiscalizando e limitando a ação dos demais”. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 218

⁴⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação direta de inconstitucionalidade**. Crime de responsabilidade: tipificação: competência legislativa da União mediante lei ordinária: inconstitucionalidade de sua definição em constituição estadual. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97827/false>. Acesso em: 13 maio 2025.

⁴⁷² MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no processo penal. **Revista dos Tribunais**, v. 805, p. 464, nov. 2002. Disponível em: <https://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/MP2002.pdf>. Acesso em: 15 maio 2025.

pode ser executada ou tangenciada pelo órgão julgador, ainda que atípicamente. Outra situação é quando o magistrado determina, excepcionalmente, a realização de diligência ou providências de ofício sem qualquer caráter de substituição à acusação ou à defesa, mas destinado a garantir a efetividade das garantias processuais, quando evidenciada a atuação abusiva do órgão de acusação, por exemplo. Embora a separação orgânica das funções estatais tenha exigido a implementação de um sistema de freios e contrapesos, o desequilíbrio entre os poderes — com o predomínio de uma função sobre as demais — não necessariamente gera melhores resultados. A partir dessa compreensão, justifica-se a atuação atípica do julgador no modelo acusatório, especialmente quando fundamentada nesse sistema, ao determinar de ofício diligências processuais ou providências indispensáveis para assegurar as garantias do acusado.

Apesar de ser válida a preocupação no sentido de restringir o julgador de iniciativas de ofício, sob pena de colocar em risco a imparcialidade do magistrado, o que contaminaria o modelo acusatório, também é verdade que a constituição consagra, como ideários anunciados no preâmbulo, a liberdade, a segurança e a justiça⁴⁷³.

A despeito das discussões doutrinárias⁴⁷⁴ e do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁷⁵ acerca da ausência de força normativa do preâmbulo, a sua importância para a hermenêutica constitucional é indiscutível, pois nele se expressam os valores que norteiam a atuação dos poderes públicos, conforme destaca Cunha Júnior⁴⁷⁶: “o preâmbulo da Constituição é a parte precedente do texto constitucional que sintetiza a carga ideológica que permeou todo documento

⁴⁷³ BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 18.05.2025.

⁴⁷⁴ Em que pese a existência de grande divergência doutrinária a respeito, entendemos que o preâmbulo tem *eficácia normativa*, pois é, tecnicamente, parte integrante da Constituição, quando esta obviamente o contém, uma vez que nem toda Constituição o prevê. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 9º edição. Ed. JusPODIVM. Salvador/BA. 2015, pg. 108

⁴⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação direta de inconstitucionalidade – Constituição do Acre**. I – Normas centrais da Constituição Federal: são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas ou não, incidirão sobre a ordem local (Reclamações 370-MT e 383-SP – RTJ 147/404). II – Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III – Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>. Acesso em: 18 maio 2025.

⁴⁷⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2015.

constitucional, prenunciado os valores que a Constituição adota e objetivos aos quais ela está vinculada". No mesmo sentido, destaca-se a manifestação do Ministro Flávio Dino, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.644/AM, ao afirmar que a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal concretiza direitos constitucionais relacionados à construção de uma "sociedade livre, justa e solidária", conforme previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, em harmonia com os valores de igualdade e justiça mencionados no preâmbulo constitucional. Assim, comprehende-se que a elaboração das normas constitucionais, a formação da jurisdição e a prestação da tutela jurisdicional devem se legitimar pela observância aos valores consagrados na Constituição.

Em artigo intitulado *O Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e sua ideologia*, Araújo⁴⁷⁷ destaca que, ao analisar o preâmbulo da Constituição como uma expressão ideológica, entende-se que ele retira sua legitimidade da representação exercida pelos constituintes em nome do povo brasileiro, o que revela uma demonstração clara de fé na democracia e na concepção do povo como fonte originária de todo o poder. Na sequência, o autor discorre sobre o que denomina expressões ideológicas do constituinte, identificando diversas vertentes que fundamentam a Constituição, tais como a ideologia democrática, do Estado social, dos direitos individuais, da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade, da justiça, da sociedade fraterna, pluralista, sem preconceito e da paz, tanto na ordem interna quanto na internacional. Essa expressão ideológica manifestada no preâmbulo da Constituição pelo constituinte também é observada nos mais diversos enunciados constitucionais instituidores dos direitos e garantias, dentre eles, as garantias processuais materializadas através do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, inafastabilidade da jurisdição, vedação a provas ilícitas, duração razoável do processo e separação orgânico-funcional de acusar e julgar, indispensáveis para assegurar a legitimidade e justiça do processo penal.

⁴⁷⁷ ARAÚJO, S. L. S. O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e sua ideologia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 36, n. 143, p. 11–22, jul./set. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/498/r143-01.PDF?sequence=4>. Acesso em: 23 maio 2025.

Em tese de doutorado, Soares⁴⁷⁸ defende a existência de um direito fundamental ao processo justo. O direito fundamental ao processo justo deriva do modelo constitucional processual e tem sua origem na garantia do devido processo legal, fundamentada na experiência jurídica norte-americana. Assim, ao acusado assegura-se o direito a um processo penal legítimo e justo, cuja proteção deve ser assegurada tanto pelo órgão acusador quanto pelo julgador, uma vez que a Constituição de 1988 adota a justiça como valor essencial presente nas ações dos órgãos estatais.

Nesse sentido, se o magistrado evidencia atuação do Ministério Público, enquanto titular da pretensão punitiva e legitimado privativo para promover a ação penal pública, de forma abusiva, no uso de sua prerrogativa constitucional, justifica a intervenção de ofício do julgador para sanar a abusividade ou restabelecer o equilíbrio na relação acusador-acusado, afinal, é o magistrado em sua posição supra partes que compete tutelar as garantias constitucionais processuais e zelar por um processo penal acusatório justo e legítimo. Nesse sentido, destaca-se manifestação do Ministro Gilmar Mendes, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Inquérito nº 4.393⁴⁷⁹, que julgou legítimo o arquivamento de inquérito de ofício, para preservar o direito do acusado ao princípio da razoável duração do processo e da própria inafastabilidade da jurisdição que não pode ficar inerte, ante atuação abusiva do órgão acusador:

Portanto, resta evidente que o Poder Judiciário tem o poder e o dever de controlar a investigação preliminar, limitando eventuais abusos na persecução penal e resguardando direitos e garantias fundamentais. Assim,

⁴⁷⁸ SOARES, Fábio Costa. **A uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo constitucional de processo como condição para o acesso efetivo à justiça e o direito ao processo justo.** 2023. Tese (Doutorado) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023. Orientador: Prof. Dr. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/20034/3/Tese%20-%20F%C3%A1bio%20Costa%20-%202023%20-%20Completa.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2025.

⁴⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Agravo Regimental no Inquérito nº 4393-DF.** Competência originária. Penal e Processual Penal. Controle da investigação preliminar pelo Poder Judiciário, limitação de abusos e proteção de direitos fundamentais. Aplicação do art. 231, § 4º, do Regimento Interno do STF. Violação ao sistema acusatório inexistente. Princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF) e dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF). Aplicação da EC 45/2004. Arquivamento conforme posicionamento na AP 937 QO. Função do julgador na fase preliminar da persecução penal. Agravo regimental não provido. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755824428>. Acesso em: 18 maio 2025.

o arquivamento do inquérito é legítimo nos casos previstos na forma do art. 231, § 4º, “e”, do Regimento Interno do STF.

Colhe-se, ainda, do julgado:

Por óbvio, o Judiciário não deve ser justificativa legítima arquivar investigações. Contudo, nas hipóteses bem indicadas pelas alíneas do art.231, §4º, do RISTF, são exemplos de casos em que o arquivamento se impõe, ainda que sem requerimento do acusador, como a ausência de justa causa para seu prosseguimento após decurso de prazo razoável e a realização das devidas diligências. Se fosse vedado ao julgador arquivar investigações abusivas sem pedido do MP, não haveria qualquer modo de resguardar os cidadãos de investigações que poderiam ser até eternizadas por inércia da acusação.

Mesmo no inquérito, qualificado como procedimento administrativo, o magistrado atua investido da função jurisdicional⁴⁸⁰, sem qualquer confusão com as funções investigativas ou acusatórias. Desse modo, por se tratar de atuação atípica do julgador num processo penal estruturado como modelo acusatório, impõe-se a devida motivação para demonstrar o caráter excepcional e subsidiário da medida, sem o condão de substituir a atuação do órgão acusador, mas de tutela da ordem constitucional.

Quando o julgador determina o arquivamento “de ofício” de inquérito por entender que há atuação abusiva do órgão acusador no exercício de sua prerrogativa constitucional de promover a ação penal pública, deve, em respeito à razoável duração do processo, impor limites à função acusatória, a fim de preservar as garantias processuais reservadas ao acusado, como a inafastabilidade e efetividade da jurisdição, ou, como no julgado acima delineado, para preservação do princípio da razoável duração do processo, numa espécie de materialização do sistema de freios e contrapesos no processo penal. Até porque, no sistema de freios e contrapesos, enquanto mecanismo de controle, são utilizados vários enunciados constitucionais, em especial, os direitos e garantias fundamentais. “O sistema de freios e contrapesos é um mecanismo formado por diversos dispositivos constitucionais que possibilitam a

⁴⁸⁰ “A questo punto merita attenzione una conseguenza finale del monopólio giudiziario pubblico: il processo gerarchico si identifica com L’attività svolti da funzionari personalmente incaricate di um segmento del processo, o almeno com L’attività svolti in loro presenza e sotto la loro diretta supervisione.” DAMAŠKA, Mirjan R. **I volti della giustizia e del potere**: Analisi comparistica del processo. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 98.

interferência de um poder em outro, sem usurpar a competência daquele poder⁴⁸¹". Isso faz com que tenha mais destaque a utilização do enunciado referência para uso do mecanismo de sistema de freios e contrapesos do que o próprio sistema de controle aplicado.

Por outro lado, o julgador não pode determinar ou impor ao órgão acusador que denuncie ou promova a ação penal, tampouco determinar diligência quando já formulado o pedido de arquivamento, pois, nesse caso, estaria atuando como titular da pretensão punitiva, função constitucional típica do Ministério Público, conforme colhe-se de manifestação do Ministro Ribeiro Dantas, por ocasião do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 38.486 – SP⁴⁸²:

[...] mérito da suficiência de suporte probatório para a instauração da ação penal é juízo exclusivo do órgão acusatório, ainda que por reexame no efeito devolutivo ministerial (art. 28 do CPP), não cabendo do arquivamento do inquérito policial recursos judiciais, que tenderiam a indevidamente forçar o início da ação penal - prerrogativa exclusiva do constitucional representante social da acusação pena.[...]

No processo penal brasileiro ainda persistem previsões normativas, seja no Código de Processo Penal, seja em leis extravagantes que autorizam ao juiz praticar de ofício uma série de providências ou medidas que põem em discussão a compatibilidade com o modelo acusatório consagrado pelo constituinte de 1988,

⁴⁸¹ SANTOS, Adriana Cecílio Marco dos. **O funcionamento do sistema de freios e contrapesos no âmbito do poder judiciário.** 2023. Dissertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho – UNINOVE, São Paulo, 2021. Orientador: Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor. Disponível em: <http://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2499>. Acesso em: 22 jun. 2025.

⁴⁸² 1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que "a vítima de crime de ação penal pública incondicionada não tem direito líquido e certo de impedir o arquivamento do inquérito ou peças de informação" (MS 21.081/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/6/2015, DJe 4/8/2015).

2. Não cabe mandado de segurança para impugnar decisão judicial que, acolhendo pedido do Ministério Público, determina o arquivamento de peças de informação, ante a ausência de lastro probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal.

3. "O mérito da suficiência de suporte probatório para a instauração da ação penal é juízo exclusivo do órgão acusatório, ainda que por reexame no efeito devolutivo ministerial (art. 28 do CPP), não cabendo do arquivamento do inquérito policial recursos judiciais, que tenderiam a indevidamente forçar o início da ação penal - prerrogativa exclusiva do constitucional representante social da acusação penal" (RMS 15.169/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 18/12/2014).

4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Recurso em Mandado de Segurança nº 38.486 – SP.** Processo penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Pedido de desarquivamento de inquérito policial formulado pelo ofendido. Impossibilidade. Precedentes. Recurso a que se nega provimento. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Julgamento: 5 abr. 2016. Publicação: 15 abr. 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio/Noticias/Noticia/_arquivos/201604/20160415_1.pdf. Acesso em: 18 maio 2025.

podendo-se destacar: 1. a instauração de inquérito⁴⁸³; 2. instauração de incidente de falsidade documental⁴⁸⁴; 3. produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes⁴⁸⁵; 4. produção de exame complementar⁴⁸⁶; 5. interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real⁴⁸⁷. Após a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o juiz foi autorizado a também: 1. revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem⁴⁸⁸; 2. revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem, e; realização de diligência considerada imprescindível⁴⁸⁹.

Durante a pesquisa, foram proferidas decisões no Supremo Tribunal Federal, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, primeiro, de forma

⁴⁸³ 'Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício; II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941.

⁴⁸⁴ "Art. 147. O juiz poderá, de ofício, proceder à verificação da falsidade." BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941.

⁴⁸⁵ "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." BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941.

⁴⁸⁶ "Art. 168. Em caso de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor." BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941.

⁴⁸⁷ "Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: [...]." BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941.

⁴⁸⁸ "Art. 282.[...]\\$ 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem." . BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019.

⁴⁸⁹ "Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem". BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019.

cautelar suspendendo a aplicação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019⁴⁹⁰, depois, no mérito, por ocasião do julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, também, foi chamado a discutir o âmbito de incidências destas previsões normativas, na medida em que era instado diante de situações concretas que, muitas vezes, não podem aguardar a resolução proveniente do sistema concentrado⁴⁹¹.

Não constitui objeto desta pesquisa estudar previsões normativas, específicas, que autorizam ao juiz proceder de ofício, mas entender se o julgador pode atuar de ofício, sem que ponha em risco sistema processual penal brasileiro estruturado como modelo acusatório, idealizado pela Constituição de 1988, e, reafirmado, expressamente, com a aprovação da Lei nº 13.964, de 24 de, sob o prisma do sistema de freios e contrapesos.

A Lei nº 13.964/19 consolida, como já reiterado, a decisão política do constituinte republicano ao estabelecer expressamente, mais especificamente no art. 3º-A do Código de Processo Penal, que o processo penal brasileiro adota o sistema acusatório. Contudo, ainda assim, não está imune a críticas quando analisada sob a ótica do sistema de freios e contrapesos. Isso porque, embora se tenha avançado na vedação à decretação de prisões preventivas ou de medidas cautelares diversas da prisão de ofício, ainda persistem incongruências. É o caso da segunda parte do art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal, que autoriza o juiz, de ofício, a restabelecer prisão anteriormente revogada. Tal previsão não se coaduna com o texto

⁴⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298** Distrito Federal. Direito constitucional. Direito processual penal. Art. 3º-A, 3º-B, 3º- C, 3º-D, 3º-E e 3º-F do CPP. Juiz das garantias. Regra de organização judiciária. Inconstitucionalidade formal. Artigo 96 da constituição. Inconstitucionalidade material. Ausência de dotação orçamentária prévia. Artigo 169 da constituição. Autonomia financeira do poder judiciário. Artigo 96 da Constituição. Impacto sistêmico. Artigo 28 do CPP. Alteração regra arquivamento. Artigo 28-A do CPP. Acordo de não persecução penal. Sistema de freios e contrapesos entre acusação, juiz e defesa. Artigo 310, §4º, do CPP. Relaxamento automático da prisão. Audiência de custódia. Proporcionalidade. *Fumus boni iuris. Periculum in mora.* Medidas cautelares parcialmente deferidas. Associação dos Magistrados Brasileiros e Outro(a/s). <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 25 maio 2025.

⁴⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **AGR no HC 699936/MG**. Agravo Regimental no Habeas Corpus. Agravo regimental no habeas corpus. Crime contra a administração da justiça. Fraude processual. Instauração de inquérito por requisição do juiz que, posteriormente, recebeu a denúncia. Alegação de quebra da imparcialidade. Inexistência de elementos concretos que demonstrem o interesse do magistrado no resultado do processo. Agravo regimental não provido. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103278473&dt_publicacao=11/03/2022. Acesso em: 25 maio 2025.

constitucional, que consagra os princípios da imparcialidade do julgador e da presunção de inocência, de modo que medidas cautelares mais gravosas somente deveriam ser adotadas mediante provocação das partes, conforme destaca Streck *et al*⁴⁹². Para evitar inconsistências no sistema, entende-se que o juiz pode, de ofício, apenas revogar ou substituir a prisão preventiva e outras medidas cautelares, uma vez que a exigência legal de prévia provocação implica que ele já foi provocado para tal ato, podendo depois revogá-la ou substituí-la por medida menos gravosa. Além disso, é sabido que o magistrado pode conceder habeas corpus de ofício. A salvaguarda dos direitos fundamentais do acusado é uma das missões do processo penal, sendo função do magistrado proteger esses direitos, inclusive agindo de ofício em favor do investigado ou acusado, sem que isso viole a separação de poderes ou o sistema acusatório. Essa função inerente ao magistrado justifica a discussão sobre o “juiz das garantias”, e não sobre o “juiz das violações” ou “juiz das acusações”. Rocha ainda destaca que o processo penal possui uma natureza política de contrapeso ao poder.

O mecanismo de freios e contrapesos constitui meio de implementar controles para o exercício dos poderes e funções constitucionais, através de controles recíprocos que permitem a cada um deles funcionarem de forma independente e harmônica.

5.5 BREVES CONSIDERAÇÕES DO MODELO ACUSATÓRIO NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO: O SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS PARA O EQUILÍBRIO ENTRE ACUSAÇÃO, JULGADOR E DEFESA

A persecução penal no processo penal adota um sistema bifásico, que consiste, em sua primeira fase, no procedimento administrativo pré-processual, conhecido como investigação preliminar. Depois, o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, na segunda fase, corresponde ao processo penal.

A atividade investigatória não é exclusiva da Polícia Judiciária ou dos órgãos de acusação, como o próprio Código de Processo Penal destaca em seu art. 4º, parágrafo único, acentuando que “a atribuição para a apuração das infrações

⁴⁹² STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

penais e de sua autoria não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função”.

Num contexto de modelo acusatório, caso ocorra a investigação pela polícia judiciária ou por órgãos ou entidades diversos, a prerrogativa acusatória para promoção da ação penal pública reserva-se ao Ministério público, afinal, a nota caracterizadora do sistema acusatório é a separação entre as funções de acusar e a de julgar.

Nada impede que, nesta primeira fase da persecução penal, ocorram investigações concomitantes, isto é, pela polícia judiciária e por outros órgãos de controle de natureza administrativa, porém, ambas devem convergir para o titular da ação penal pública, isto é, o Ministério Público⁴⁹³:

Observou-se ainda a legalidade da decisão que determinou a busca e apreensão, devidamente fundamentadas a necessidade e a finalidade da medida, bem como a suficiência dos elementos que a embasaram, pois, apesar do mero acordo de leniência não servir per si ao decreto, os fatos informados pela empresa foram apurados pelo CADE, órgão do Poder Executivo responsável por investigar e coibir condutas nocivas à livre concorrência no mercado que, em procedimento próprio, avalizou os documentos fornecidos pela pessoa jurídica e, ao final, opinou pela busca e apreensão, como então buscado pelo Ministério Público Federal.

É comum, nos denominados crimes contra a ordem econômica, que o órgão de acusação seja alimentado ou subsidiado com informações reunidas nos procedimentos investigatórios a cargo da polícia judiciária, através do inquérito policial, ou por instituições de controle ou regulatórias para, posteriormente, serem enviadas ao Ministério Público, enquanto titular da ação penal. Assim “as investigações realizadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF (Lei 9.613/98), pela Receita Federal, pelo **Bacen**, pela CVM, pelo TCU[...]”⁴⁹⁴, assumem caráter relevante para a atuação do órgão de acusação.

⁴⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **AGRG no RMS 71392/SP**. Agravo Regimental no Mandado de Segurança. Direito Processual Penal. Agravo Regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ofensa ao princípio da colegialidade não verificado. Ausência de ofensa a direito líquido certo. Agravo regimental não provido. Relator: Ministro Otávio de Almeida Toledo. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301634991&dt_publicacao=05/08/2025. Acesso em: 08 set. 2025.

⁴⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus 84.965 MINAS GERAIS. HABEAS CORPUS**. Crimes contra a ordem tributária e formação de quadrilha. Trancamento da ação penal. Alegada falta de justa causa para persecução penal, ao argumento de ilegalidade do procedimento administrativo investigatório procedido pelo ministério público e de não-constituição

O emprego do sistema de freios e contrapesos, em um processo penal que tem como objeto a persecução de crimes tipificados como econômico-financeiros, exige do julgador uma atuação supra partes, de modo a assegurar o equilíbrio na relação processual entre a pretensão punitiva, titularizada pelo órgão de acusação, e as garantias asseguradas ao acusado. Afinal, como destacado no parágrafo anterior, é comum nos chamados crimes contra a ordem econômica que a investigação ocorra tanto pelos órgãos de persecução penal quanto pelos órgãos de controle e regulatórios, numa situação em que hipertrofia a acusação, em prejuízo do acusado, conforme Diogo Malan:

Outro fenômeno apontado por Ennio Amodio é o duplo binário. Trata-se de consequência direta da duplicação de investigações sobre o mesmo fato econômico-financeiro: uma na esfera da persecução penal e outra perante o órgão da Administração Pública responsável pelo controle, fiscalização e regulação dos entes corporativos que atuam naquele setor (v.g. Banco Central do Brasil; Comissão de Valores Mobiliários etc.). Essa conjuntura cria uma assimetria de fato entre as partes processuais penais, hipertrofiando os poderes da acusação pública: esta última vê fortalecidos seus poderes na colheita de elementos informativos e provas, mercê da colaboração do órgão responsável pelo procedimento administrativo sancionador sobre os mesmos fatos. Ademais disso, na fase judicial da persecução penal o órgão acusador pode contar com o servidor responsável pela condução do sobredito procedimento administrativo sancionador como fonte de prova testemunhal. Daí a sensação do acusado de estar diante de dois acusadores, um dos quais é autorizado a depor em Juízo sob o compromisso legal de dizer a verdade, na qualidade de testemunha.⁴⁹⁵

O modelo de processo penal acusatório adotado na Constituição de 1988 consagrou, nos crimes de ação penal pública, a privatividade da função acusatória ao Ministério Público no art. 129, I; garantiu “status” constitucional à defesa e reservou ao judiciário a prerrogativa de órgão julgador que não se confunde com acusação e defesa. Alicerçado numa ordem constitucional garantista, que consagra um efetivo sistema de freios e contrapesos, inafastabilidade da jurisdição, ampla defesa e contraditório, o sistema acusatório torna-se imprescindível para evitar maiores

definitiva do crédito tributário. Falta de justa causa não caracterizada. Ordem denegada. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1899767>. Acesso em: 08 set. 2025.

⁴⁹⁵ MALAN, Diogo. Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 213–238, 2016. p.233-234.

retrocessos numa ordem jurídica que tem flexibilizado garantias processuais no âmbito dos crimes econômicos, conforme Cabrera⁴⁹⁶:

Parece não haver, na doutrina, menção a um chamado “processo penal econômico”. Para os fins desta tese, porém, esta será a expressão utilizada para se referir ao processo penal operado no âmbito dos crimes econômicos, um processo que, apropriando-se da retórica da crise (e do risco, conforme visto), vem sendo, ao longo das últimas décadas, objeto de reformas legislativas tendentes a que se o assuma mais flexível no tocante às garantias processuais e mais rígido no tocante à punição. Para além disto, trata-se de um processo penal onde se observam práticas judiciárias menos compromissadas com uma epistemologia garantista e a conformidade constitucional.

Diogo Malan não adere à corrente que defende a existência de um direito processual penal econômico autônomo, pois entende que ainda não há evolução acadêmica, científica e legislativa suficiente que justifique a sua autonomia em relação ao processo penal tradicional. Segundo o autor⁴⁹⁷, o processo penal brasileiro continua carecendo de um subsistema específico, com institutos e procedimentos adequados para a persecução e comprovação das infrações penais de natureza econômico-financeira. Reconhece, entretanto, que existe um emaranhado de disposições normativas processuais que vão além das previstas no Código de Processo Penal.

A miscelânea de disposições processuais penais relacionadas à criminalidade econômico-financeira deve ser analisada à luz do contexto constitucional que, desde a promulgação da Constituição de 1988, consagrou o modelo acusatório, reafirmado posteriormente com a aprovação do art. 3º-A, introduzido pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Esse modelo assenta-se na separação orgânico-funcional entre acusação, julgador e defesa, estruturado em um sistema de freios e contrapesos que pressupõe tanto o controle recíproco entre os protagonistas do processo quanto o autocontrole de cada um deles.

Um sistema de freios e contrapesos efetivo, que assegure o equilíbrio entre os atores processuais e garanta a nítida separação entre acusação, julgador e defesa, em consonância com os princípios da razoável duração do processo, do juiz natural,

⁴⁹⁶ CABRERA, Michelle Gironda. **O desmoronamento das garantias processuais penais sob a influência da gestão processual dos delitos econômicos**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Desenvolvimento) — Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2019. p.178.

⁴⁹⁷ MALAN, Diogo. Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 213–238, 2016.

do contraditório e da ampla defesa, constitui alicerce indispensável para um processo penal justo e para a estabilidade do ordenamento jurídico. Esse equilíbrio é fundamental para transmitir maior segurança à ordem jurídica, econômica e social. No âmbito do modelo acusatório, pautado pelo sistema de freios e contrapesos, limita-se a possibilidade de empresas ou agentes econômicos ficarem à mercê de ações abusivas do órgão acusador, como, por exemplo, a utilização de denúncias genéricas em crimes societários, ou ainda a atuação do julgador na produção de provas de ofício, mesmo em casos de crimes contra a ordem econômica que tutelam bens jurídicos supraindividuais.

Então, o modelo de processo penal acusatório, até pela conexão que existe com a forma de Estado, influencia na ordem econômica e social, pois, se trata de modelo de processo pautado pelo respeito a direitos e garantias e aos princípios democráticos, indispensáveis para a estabilidade institucional, econômica e jurídica.

Nesse sentido, destacam Dalla e Guignoni Dutra:

Inúmeros têm sido os esforços da comunidade econômica e jurídica, no Brasil e no mundo, voltados a identificar e medir a qualidade institucional de uma nação. Em geral, a qualidade institucional de um país é revelada a partir da observação da existência/eficácia/efetividade de uma série de fatores tidos como estruturais à configuração do conceito de '*Rules of the law*' (ou "Estado de Direito"), tais como a limitação do poder absoluto ("sistema de freios e contrapesos"); (ii) controle da corrupção; (iii) transparência governamental; (iv) respeito aos direitos fundamentais; (v) ordem social e segurança pública; (vi) *enforcement* regulatório; (vii) acesso a justiça civil e devido processo legal; (viii) efetividade da justiça criminal e respeito às garantias do acusado.⁴⁹⁸

⁴⁹⁸ DALLA, Humberto; GUIGNONI DUTRA, Maurilio. Decisão de investimento, segurança jurídica e sistema de precedentes obrigatórios no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, maio-agosto de 2025. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/89763>. Acesso em: 10 set. 2025. p.328.

6 CONCLUSÃO

Como apontado na introdução, o Legislador ordinário aprovou projeto de Lei nº 10.372/2018, posteriormente convertido na Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (conhecida como pacote anticrime). Nela, determinou expressamente que o processo penal terá estrutura acusatória.

A Constituição de 1937, também chamada de Constituição Polaca, serviu de fundamento de validade para o Código de Processo Penal de 1941. Aprovado enquanto vigorava o Estado Novo, instituído por Getúlio Vargas, foi inspirado no autoritarismo do governo, no Código de Processo Penal italiano de 1931, e na Constituição Outorgada de 1937.

O Código de Processo Penal de 1941, corporificado no Decreto Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941, e a Lei de introdução ao Código de Processo Penal, materializada no Decreto Lei nº 3.931, de 11 de dezembro de 1941, uniformizaram a legislação processual. A então entrada em vigor do código não atendeu às expectativas de avanços nas condições de tutela dos acusados no processo penal. Os ideais concebidos na exposição de motivos ao projeto de novo código de processo penal, alardeando “abolição da injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o interesse da sociedade”, restaram confirmados nos artigos, incisos, parágrafos e alíneas do novo Código de Processo Penal brasileiro, a exemplo da previsão que atribuía ao acusado o dever de comprovar suas declarações, quando negasse a imputação da acusação⁴⁹⁹, num verdadeiro princípio da presunção de culpabilidade.

Evidentemente que as acentuadas disposições de caráter, nitidamente inquisitoriais, eram propícias ao regime autoritário e se adequavam aos termos da Constituição de 1937, por isso mesmo não haveria como se extrair mecanismo de freios e contrapesos, na medida em que o presidente concentrava as atribuições de Chefe do Poder Executivo e ainda exercia, por usurpação, as competências do Poder Legislativo. O respeito à separação de poderes ou instituições constitucionais é condição necessária para se pensar em um sistema de freios e contrapesos que propõe respeito recíprocos, e convivência independente e harmônica.

⁴⁹⁹ 'Art. 188[...]: Parágrafo único. Se o acusado negar a imputação no todo ou em parte, será convidado a indicar as provas da verdade de suas declarações. BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941.

Na Constituição de 1937 havia previsão de direitos próprios do regime democrático, como a instrução criminal contraditória, liberdade de imprensa e expressão, mas, ao mesmo tempo, destacava a necessidade deles se harmonizarem com os denominados interesses do Estado, como: bons costumes, bem público, interesse geral, necessidade da defesa, bem-estar, paz, ordem coletiva e segurança pública. Assim, com uma mão reconhecia os direitos e, com a outra, esvaziava-os de efetividade, pois eram assegurados e tutelados quando atendiam aos interesses do governo autoritário, destaca Walter Nunes⁵⁰⁰:

Por essa e por todas as outras razões, o texto constitucional deve ser identificado não pelo grau de garantias que protege e de liberdades que concede, mas, ao contrário, pela perda de direitos que regista, pelas garantias que restringe e pelos controles que exerce nas liberdades individuais.

Não havia como se pensar num mecanismo de freios e contrapesos diante da realidade constitucional, legal e política que se estendeu ao longo do Estado Novo, tampouco num modelo de processo penal estruturado pelo equilíbrio de forças entre acusação, juiz e acusado.

O arranjo constitucional decorrente de 1937, praticamente três décadas depois, influenciaria a ordem constitucional de 1967. Assim como aquela foi produto de golpe de estado, a Constituição de 1967 também resultou de um golpe de Estado proporcionado por movimentos da sociedade civil e setores militares, em 1964.

O catálogo de direitos e garantias da Constituição de 1967 manteve, formalmente, os direitos e garantias fundamentais existentes na Constituição de 1946, porém, assim como ocorrera com a Constituição autoritária de 1937, esses direitos e garantias eram comumente suspensos e desrespeitados por Atos Institucionais editados pelo chefe do executivo.

Esse período autoritário da história política e constitucional brasileira em que vigorou o Código de Processo Penal ainda se estenderia e se intensificaria em restrições a direitos e liberdades com a outorga da Constituição de 1969. Elaborada e

⁵⁰⁰ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **O Código de Processo Criminal de 1932 e o Código de Processo Penal de 1941 em sua redação originária**. Organizadores: Walter Nunes da Silva Júnior, Olavo Hamilton. Natal: OWL, 2023. Disponível em: https://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/O-Codigo-de-Processo-Criminal-de-1832-e-o-CPP-de-1941.pdf. Acesso em: 26 maio 2025.

imposta por junta militar, ironicamente, previa em seu art. 1º, § 1º “que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”⁵⁰¹.

Em que pese previsões formais de direitos e garantias nas constituições outorgadas de 1937, 1967 e 1969, pode-se verificar que as liberdades individuais foram tolhidas e esvaziadas de efetividade, de modo a impossibilitar quaisquer iniciativas tendentes a impor controle fundado no mecanismo de freios e contrapesos, seja na relação entre poderes, seja na estrutura do processo, pelo caráter inquisitorial das normas processuais e o autoritarismo que ocorreu nestes momentos sombrios da história do Brasil.

A redemocratização proporcionada pela promulgação da Constituição de 1946 restaurou o equilíbrio de forças e a independência dos poderes, através da observância das competências constitucionalmente discriminadas para serem exercidas de forma independente e harmônica.

Dentre os direitos e garantias constitucionais concebidos com a promulgação da Constituição de 1946, merece especial destaque, pela sua importância e inovação, a instituição do princípio da inafastabilidade da jurisdição, conforme demonstrado e destacado no capítulo anterior. Através dele, viabilizam-se, entre outros, a oportunidade de acesso ao judiciário e a introdução de mecanismos de controle e equilíbrio de forças entre acusador e acusado, por meio da intervenção judicial, em particular, porque nas Constituições autoritárias de 1937, 1967 e 1969, restringiram a competência do judiciário.

O resgate pela constituição de 1946 da independência e harmonia dos poderes e o reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais para assegurar as liberdades individuais, como plena defesa, instrução contraditória, juiz natural, vedação a juízes e tribunais de exceção e inafastabilidade de jurisdição, expõem, pela primeira vez, a necessidade de se analisar como um código projetado para atender ao Estado autoritário, de previsões de caráter nitidamente inquisitoriais, adaptar-se-ia à nova ordem constitucional republicana.

Mesmo não tendo ocorrido mutação legislativa substancial no Código de Processo Penal de 1941, ao longo da vigência da Constituição de 1946, os direitos e garantias consagrados na nova ordem constitucional aclararam a necessidade de se

⁵⁰¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

entender o código nesta nova perspectiva, isto é, de uma ordem constitucional democrática.

Os poderes constituídos, os direitos e garantias fundamentais, as liberdades públicas e a possibilidade de se promover um efetivo mecanismos de freios e contrapesos sinalizaram no sentido da existência de um processo penal mais garantista em que o acusado saiu da condição de objeto do processo ou de inimigo do estado para figurar como sujeito de direito e de garantias ante o Estado acusador.

A despeito de apresentar disposições de caráter inquisitoriais, conforme delineado ao longo da pesquisa, o código de processo penal manteve a distinção entre as funções investigatórias, reservada à polícia judiciária no art. 4º, acusatória, por conduto do Ministério Público no art. 24, e julgadora, reservada ao monopólio da jurisdição no art. 141, § 20, § 22, § 25 e § 27, todos da Constituição de 1946.

O equilíbrio entre os poderes e instituições do Estado, enquanto vigorara a Constituição de 1946, repercutiu para a estabilidade entre as instituições e atores integrantes da estrutura do processo penal, na medida que as garantias processuais eram asseguradas sem a iminência de serem tolhidas por atuação abusiva do poder executivo em relação aos demais poderes, conforme registrada nas constituições autoritárias já citadas.

O modelo de processo penal é extraído da constituição, enquanto a legislação ordinária e a jurisprudência exercem a relevante função de formatar ou materializar a estrutura processual penal. Não é outra a razão, porque na literatura passou a surgir defensores de que o modelo de processo penal implementado ou estruturado no período constitucional de 1946, foi acusatório, conforme, colhe-se Marques⁵⁰²:

No direito brasileiro, é garantida constitucionalmente aos acusados “plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela” (Constituição Federal, art. 141, § 25), e assegurada ainda a instrução criminal contraditória (art. 141, § 25), só o sistema acusatório pode ter acolhida.

A persecução penal no direito processual penal brasileiro desmembra-se num sistema bifásico, conforme já versado, no qual a primeira fase caracteriza-se por um procedimento investigatório, em que as atividades se destinam a atender ao órgão

⁵⁰² MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2.ed. São Paulo: Editora: Millennium, 2000. p.65-66.

de acusação, restando à atuação judicial, neste momento, a tutela dos direitos e garantias constitucionais sujeitos à reserva de jurisdição. A pesquisa partiu da premissa que o processo se constitui a partir do momento em que se faz compulsória a presença do estado-juiz, ou seja, na segunda fase da persecução penal, iniciada com a denúncia, estendendo-se até a resolução da relação processual com a decisão condenatória ou absolutória.

É a ordem constitucional vigente que justifica o código em dado momento ser compreendido como inquisitório e, em outro, como acusatório, ou seja, a estrutura de processo é acusatória ou inquisitória, segundo os direitos e garantias fundamentais tutelados na constituição e a separação e discriminação das funções de acusar, julgar e defender.

Conforme já destacado, a internalização dos direitos e garantias e a separação orgânico-funcional dos atores do processo, em que o órgão de acusação não se confunde com o julgador, nem com este mantém relação de dependência, sinalizam o modelo de processo penal acusatório, conforme Ferrajoli⁵⁰³.

Apesar da Constituição de 1946 tratar do Ministério Público, limitou-se a disciplinar a estrutura orgânica do órgão, sem adentrar ou definir suas funções ou prerrogativas institucionais, como fizera a Constituição de 1988. Significa que segregação das funções de acusar, julgar e defender, no período que vigorou a Constituição de 1946, encontrava-se prevista no Código de Processo Penal.

A separação das funções de acusar, julgar e defender é fundamental para o processo estruturado num modelo acusatório, mas, também, deve se harmonizar com os demais direitos e garantias asseguradas ao acusado.

Então, partindo-se da premissa que a Constituição de 1946 consagrou a separação de poderes e instituiu direitos e garantias constitucionais fundamentais para a tutela das liberdades individuais, aí incluída a inafastabilidade e o monopólio da jurisdição, como também que o código de processo penal já promovera a separação das funções de acusar e defender, entende-se por que Marques compreendeu que naquele período da história constitucional estruturou-se um modelo acusatório.

Contudo, foi com a promulgação da Constituição de 1988 que o modelo acusatório encontrou maior aderência para a tutela dos direitos e garantias reservadas

⁵⁰³ FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione**: Teoria del garantismo penale. 11.ed.. Roma-Bari: Laterza, 2009. p. 594.

ao acusado, desde o garantismo processual observado nos mais diversos incisos constantes do art. 5º, praticamente mais de cinquenta por cento dos enunciados ali previstos tem aplicação no direito penal, processual penal e penitenciário, ou seja, no que Zaffaroni⁵⁰⁴ entende como sistema penal.

De outro lado, a separação entre as funções de acusar, julgar e defender aquiriu status constitucional, com atribuições definidas e delineadas. Além disso, o princípio da inafastabilidade, originariamente visto num prisma de passividade, passou a ser entendido numa perspectiva proativa ou de feição prestacional, em que o Estado-juiz deve atuar para assegurar os direitos e garantias constitucionais indispensáveis ao processo penal justo e legítimo, através de mecanismos de controle de freios e contrapesos, no modelo de processo estruturado como acusatório.

Na pesquisa encontram-se achados de jurisprudência dos tribunais superiores e da legislação, com a implementação de mecanismos de freios e contrapesos no modelo de processo acusatório, como: 1. quando exige a submissão de acordo de não persecução penal ao judiciário para fins de homologação; 2. não reconhece a natureza de direito subjetivo do acusado à celebração de acordo de não persecução penal; 3. veda a conversão de prisão em flagrante em preventiva sem requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público; 4. impede o arquivamento de inquérito diretamente pelo Ministério Público, sem controle jurisdicional; 5. quando se garante ao Ministério Público fazer pergunta no interrogatório, mesmo quando acusado, previamente, declara que ficará em silêncio, ou; 6. quando autoriza o arquivamento de inquérito, excepcionalmente, de ofício. Contudo, observa-se que não há menção nesses julgados ao emprego de mecanismos de freios e contrapesos como necessários para assegurar o equilíbrio de forças entre as funções acusatórias, julgadora e defensora.

Assim também ocorre nos casos em que o julgador pode determinar a realização de diligências de ofício sem que, necessariamente, possam ser entendidas como violadoras de prerrogativas do acusador ou em benefício do acusado, mas motivado pela necessidade de assegurar a legitimidade e o direito a um processo penal justo.

Então, mecanismos de freios e contrapesos podem justificar iniciativas de ofício do órgão julgador, no exercício de função atípica, para assegurar e materializar

⁵⁰⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

os direitos e garantias constitucionais, num contexto de processo penal estruturado em modelo acusatório.

Compreender a existência de funções típicas e atípicas do órgão acusador e julgador é fundamental para uso de mecanismos de freios e contrapesos no processo penal estruturado como modelo acusatório. Assim, a partir do momento em que se conclui que a função acusatória é função típica do órgão acusador, implicitamente, já incide o mecanismo de freios e contrapesos, na medida em que impõe ao julgador a autocontenção. Por isso mesmo, comprehende-se por que, desde a promulgação da Constituição de 1988, não há possibilidade da autoridade judicial por Portaria instaurar o processo de contravenção penal, pois o titular da pretensão punitiva é o Ministério Público.

A pesquisa também observou que o processo estruturado como modelo acusatório contribui para descentralização de espaços decisórios no processo penal, como a possibilidade de acordo de não persecução penal, ao contrário, do modelo inquisitorial, concentrado e centralizado no julgador.

O Estado democrático de direito idealizado pelo constituinte e concebido na constituição de 1988 consagrou um sistema acusatório garantista em que o acusado é sujeito de direito e não objeto do processo, como ocorre nos sistemas inquisitoriais. Disso, decorre a necessidade de se estudar o modelo de processo penal numa perspectiva que vai além do processo, isto é, numa visão abrangente, ou seja, interdisciplinar.

Ao longo da pesquisa e do desenvolvimento da tese, observou-se uma vasta literatura referente aos sistemas, métodos, procedimentos ou modelos de processo penal, conforme referencial bibliográfico, composta de monografias, dissertações, teses, artigos científicos e manuais. De outro lado, não muito diferente, destacáveis obras filosóficas, de ciência política, teoria geral do estado e direito constitucional, conforme referencial bibliográfico utilizado, versando as questões afetas ao princípio da separação de poderes e ao sistema ou mecanismo de freios e contrapesos.

No entanto, praticamente inexiste, ao menos na literatura nacional, estudos destinados a discutir a utilização ou incidência do mecanismo de freios e contrapesos no processo penal estruturado em modelo acusatório. Por isso, foi recebido com entusiasmo o destaque que o Ministro relator da Ação direta de inconstitucionalidade nº 6298, Luiz Fux, fez ao reconhecer a incidência do sistema de freios e contrapesos

no processo penal acusatório: “A possibilidade de o juiz controlar a legalidade do acordo de não persecução penal prestigia o sistema de ‘freios e contrapesos’ no processo penal e não interfere na autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência)”.⁵⁰⁵

Por outro lado, o sistema de freios e contrapesos implementa-se para conter ou evitar que haja abusos no exercício das atribuições ou competências de instituições constitucionais. Assim, constata-se que decisão de ofício que afete direitos e liberdades constitucionais, sem que ocorra a provocação da autoridade investigatória ou de acusação, não encontra no sistema de freios e contrapesos razão que lhe justifique.

Portanto, demonstra-se que a separação de funções de acusar, julgar e defender, autônomas e independentes e o *Checks and Balances* seriam perfeitamente compatíveis com o modelo de processo acusatório idealizado na constituição de 1988, inclusive para justificar decisões de ofício pelo julgador, para assegurar o garantismo processual constitucional no contexto de observância do princípio da inafastabilidade de jurisdição, entendido numa perspectiva proativa ou de feição prestacional, em que o Estado-juiz deve atuar para assegurar os direitos a garantias constitucionais indispensáveis ao processo penal justo e legítimo.

Largamente estudado no âmbito da Teoria Geral do Estado, da Ciência Política, Direito Constitucional, Filosofia do Direito e Sociologia do Direito, conclui-se que é possível o estudo e aplicação do sistema de *Checks and Balances* com a estrutura do modelo de processo penal acusatório, haja vista que há uma conexão entre a forma de Estado e a forma de processo.

⁵⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.298**, relator Ministro Luiz Fux. Decisão liminar sobre o controle judicial do acordo de não persecução penal. Julgada em 13 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4483797>. Acesso em: 25 abr. 2025.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Afonso. **Um outro “Quarto Poder”**: imprensa e compromisso político no Brasil. Disponível em: <https://www.periodicos.capes.gov.br/index.php/acervo/buscador.html?task=detalhes&source=&id=W2224599287>. Acesso em: 21 out. 2024.
- ALENCASTRO, L. F. O golpe de 1964 e o voto popular. **Novos Estudos Cebrap**, n. 98, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002014000100001>. Acesso em: 6 nov. 2024.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Francisco Alves e Cia, 1911. v. 1, p. 7-8.
- ALMEIDA, Paulo Roberto de. A economia internacional no século XX: um ensaio de síntese. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 44, n. 1, p. 5–36, mar. 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-73292001000100008>. Acesso em: 3 jun. 2024.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida provisória e a sua conversão em lei**: a Emenda Constitucional nº 32 e o papel do Congresso Nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. Reflexões em torno de um novo Código de Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 61, p. 113-131, maio/out. 2008. Disponível em: https://www.amprs.com.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246465473.pdf. Acesso em: 24 out. 2024.
- ARAÚJO, S. L. S. O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e sua ideologia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 36, n. 143, p. 11–22, jul./set. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/498/r143-01.PDF?sequence=4>. Acesso em: 23 maio 2025.
- ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- ARO, Marcelo Guilherme. **Deputado Federal**. Partido: PP – MG. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/146788>. Acesso em: 20 maio 2025.
- ASSIS, Olnei Queiroz. **História da cultura jurídica**: o direito na Grécia. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- ÁVILA, Thiago Pierobom de. A estrutura acusatória da investigação criminal: análise a partir da Lei nº 13.964/2019. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, v. 6, n. 1, p. 118–135, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/6338/633875002001/html/>. Acesso em 6 jun. 2024.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BARROS, Marco Antônio de. **Processo penal: da investigação até a sentença**. Editora: Juruá, Curitiba, 2019.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BECK, Ulrich. **The reinvention of politics**. Cambridge: Polity, 1997.

BEGGIATO, Túlio Fávaro. **Modelo Acusatório: Elementos Acusatórios na Roma Antiga, Inglaterra, Itália e Brasil**. São Paulo: Ed. Dialética, 2022.

BERCOVICI, Gilberto. **A Constituição Econômica e o Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves. **Direito constitucional: tomo I – Teoria da constituição**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

BETTIOL, Giuseppe; BETTIOL, Rodolfo. **Instituições de direito e processo penal**. Tradução de Amilcare Carletti. São Paulo: Ed. Pillares, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. São Paulo: Edipro, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BORDEAU, Georges. **L'Etat**. Paris: Éd. Du Seuil, 1970.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição Federal de 1934**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 28 jun. 2024

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de 1988. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Assembleia Nacional Constituinte**: Atas das Comissões, de 27 de maio de 1987. Ano I, Suplemento n. 66. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagen/d/pdf/sup66anc27mai1987.pdf#page=197>. Acesso em: 25 abr. 2025.

BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução Vitoriosa. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1964.

BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução vitoriosa. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1964.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **1ª Sessão Preparatória**, em 1 de fevereiro de 1946: presidência do Sr. Ministro Valdemar Falcão, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Brasília: Câmara dos Deputados, 1946. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstreams/30e7d797-4ff0-4fe6-b475-43424b4c3649/download>. Acesso em: 9 abr. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Grupo que analisa combate à violência define audiências; Moro virá na terça. **Agência Câmara de Notícias**, 11 mar. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/554895-grupo-que-analisa-combate-a-violencia-define-audiencias-moro-vira-na-terca>. Acesso em: 5 maio 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Instalação de comissão de juristas. **Agência Câmara de Notícias**, 12 jul. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/525376-camara-instala-comissao-de-juristas-para-rever-penas-contra-o-crime-organizado>. Acesso em: 5 maio 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Parlamentar por três mandatos pelo Distrito Federal, Sigmaringa Seixas foi deputado durante a Assembleia Nacional Constituinte (1987-1991), pelo MDB. **Agência Câmara de Notícias**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/73718>. Acesso em: 28 abr. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 1 maio 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Art. 127**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Art. 131.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitucional.htm.
Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Art. 134.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitucional.htm.
Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Art. 133.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitucional.htm.
Acesso em: 02 set. 2024.

BRASIL. Decreto n.º 19.398, de 11 de novembro de 1930. Dispõe sobre a Constituição Federal e preserva os direitos dos municípios, cidadãos e garantias individuais da Constituição de 1891. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1930.
Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398.htm.
Acesso em: 8 out. 2024.

BRASIL. **Decreto n° 19.398**, de 11 de novembro de 1930. Organiza o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19398.htm. Acesso em: 7 out. 2024.

BRASIL. **Decreto n° 21.402**, de 14 de maio de 1933. Fixa o dia três de maio de 1933 para a realização das eleições à Assembleia Constituinte e cria uma comissão para elaborar o anteprojeto da Constituição. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1933. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21402.htm. Acesso em: 7 out. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 19.398**, de 11 de novembro de 1930. Institui o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>.
Acesso em: 7 out. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 21.402**, de 14 de maio de 1933. Fica o dia três de maio de 1933 para a realização das eleições à Assembleia Constituinte e cria uma comissão para elaborar e anteprojeto da Constituição. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21402.htm. Acesso em: 7 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1941.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. **Exposição de Motivos do Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Gabinete do Ministro, 8 set. 1941.

Disponível em:

https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Exposição de Motivos – **EM nº 00014/2019 MJSP**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm. Acesso em: 5 maio 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça. Portaria nº 61, de 20 de janeiro de 2000. Institui Comissão de Juristas para elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União: seção 1**, Brasília, DF, ano 138, n. 15, p. 18, 21 jan. 2000.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Discurso pronunciado por Dr. Getúlio Vargas por ocasião da sua posse como Chefe do Governo Provisório da República. **Biblioteca da Presidência da República**. Disponível em:
<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/getulio-vargas/discursos/1930/03.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

BRASIL. **Resolução nº 101**, de 30 de dezembro de 1992. Dispõe sobre sanções no Processo de Impeachment contra o Presidente da República, Fernando Affonso Collor de Mello, e dá outras providências. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/20-anos-do-impeachment>. Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. **Resolução nº 35**, de 31 de agosto de 2016. Dispõe sobre sanções no Processo de Impeachment contra a Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/562339>. Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**: ata de instalação. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/477?sequencia=213>. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. **Ata de instalação**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/477?sequencia=213>. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. STF. **Medida Cautelar na ADI 6.298**. Juiz das garantias e acordo de não persecução penal. Inconstitucionalidades formais e materiais por violação da autonomia financeira e organização judiciária. Medidas cautelares deferidas parcialmente. Disponível em:
<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. STJ. Quinta Turma. **AGRG no HC 699936/MG**. Crime contra a administração da justiça. Alegação de parcialidade do juiz afastada por ausência de provas. Agravo regimental não provido. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103278473&dt_publicacao=11/03/2022. Acesso em: 25 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Ação Penal n. 607 - MS** (2009/0221277-1). Relator: Ministro Felix Fischer. Julgado em 10 nov. 2010. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 25 nov. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17556097>. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 751.023 - SC** (2022/0190399-7). Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 27 set. 2022. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em: 4 out. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?CodOrgaoJgdr=&SeqCgrmaSessao=&dt=20221004&formato=PDF&nreg=202201903997&salvar=false&seq=2219834&tipo=0>. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus n. 137.089 - DF** (2009/0099186-4). Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em: 22 jun. 2010. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 2 ago. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15465302>. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Recurso em Mandado de Segurança nº 38.486 – SP**. Processo penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Pedido de desarquivamento de inquérito policial formulado pelo ofendido. Impossibilidade. Precedentes. Recurso a que se nega provimento. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Julgamento: 5 abr. 2016. Publicação: 15 abr. 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio/Noticias/Noticia/_arquivos/201604/20160415_1.pdf. Acesso em: 18 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.022.413/PA. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior; Relator para acórdão: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em: 14 fev. 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 7 mar. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2559937&num_registro=202200607832&data=20230307&tipo=0. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 2.022.413/PA. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Relator para o acórdão: Ministro Rogério Schietti Cruz. Julgado em: 14 fev. 2023. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em: 7 mar. 2023. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, v. 269.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.022.413/PA**, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, 2^a Turma, julgado em 07 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus 84.965**
MINAS GERAIS. HABEAS CORPUS. Crimes contra a ordem tributária e formação de quadrilha. Trancamento da ação penal. Alegada falta de justa causa para persecução penal, ao argumento de ilegalidade do procedimento administrativo investigatório procedido pelo ministério público e de não-constituição definitiva do crédito tributário. Falta de justa causa não caracterizada. Ordem denegada. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1899767>. Acesso em: 08 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **AGRG no RMS 71392/SP.** Agravo Regimental no Mandado de Segurança. Direito Processual Penal. Agravo Regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ofensa ao princípio da colegialidade não verificado. Ausência de ofensa a direito líquido certo. Agravo regimental não provido. Relator: Ministro Otávio de Almeida Toledo. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301634991&dt_publicacao=05/08/2025. Acesso em: 08 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Habeas Corpus n. 133.654 - DF** (2009/0067863-0). Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgado em 15 set. 2010. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 5 out. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17694559>. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.112/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 3 set. 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 14 nov. 2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/865478005/inteiro-teor-865478086>. Acesso em: 1 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367/DF. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em 16 fev. 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 17 mar. 2006, p. 209. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=754371407&docTP=TP>. Acesso em: 1 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.298**, relator Ministro Luiz Fux. Decisão liminar sobre o controle judicial do acordo de não persecução penal. Julgada em 13 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4483797>. Acesso em: 25 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 88.875**, 2ª Turma. Relator: Min. Cezar Peluso. Tribunal de Justiça do Amazonas, j. 28 jun. 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1810259>. Acesso em: 5 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 186.421/SC**, Rel. Min. Celso de Mello, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, 2ª Turma, DJe 16 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 73.338 – RJ.** Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, julgado em 4 ago. 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=184975>. Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência sobre “Poder e Investigação e Cade”.** Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=PODER%20E%20INVESTIGA%C3%87%C3%83O%20E%20CADE&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 02 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.047/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 11 fev. 1998. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 14 nov. 2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/21273512/inteiro-teor-110301970>. Acesso em: 1 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Memória jurisprudencial**: Ministro Evandro Lins. Brasília: STF, 2009. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/Evandro_Lins.pdf. Acesso em: 5 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Tribunal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 444/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF444VotoMinAM.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário do Tribunal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5104/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 21 mai. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.300/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em: 24 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 8 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5104/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 06 nov. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 02 fev. 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=ADI%205104&base=baseAcordaos>. Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.300 – DF. Requerente: União Brasil. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 24 ago. 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 8 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Inquérito n.º 20**. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. Julgado em: 15 mar. 1973. Publicado em: 11 maio 1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Inquérito Policial n.º 209**. Relator: Ministro Amaral Santos. Julgado em: 10 nov. 1971. Publicado em: 24 mar. 1972. Brasília, DF: STF, 1972. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=19077>. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 660.814 – MT. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 27 ago. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=9518581>. Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Ação Penal n.º 960/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado em 28 jun. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=AP%20n.%20960%20DF&b=ACOR&p=true>. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas Corpus n.º 70.763**. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur153922/false>. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas Corpus n.º 102.719**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur179540/false>. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Habeas Corpus n.º 109.713/RJ**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3467143>. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 991.016 – GO**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, julgado em 3 out. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313798099&ext=.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 185.633/SP**. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 24 mar. 2021. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico, 24 mar. 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 7 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Agravo Regimental no Inquérito n. 4.393-DF**. Competência originária. Controle da investigação preliminar pelo Poder Judiciário e proteção de direitos fundamentais. Agravo regimental não provido. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755824428>. Acesso em: 18 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação direta de inconstitucionalidade**. Crime de responsabilidade: tipificação: competência legislativa da União mediante lei ordinária: inconstitucionalidade de sua definição em constituição estadual. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97827/false>. Acesso em: 13 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI [Ação Direta de Inconstitucionalidade] – Constituição do Acre**. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgado improcedente. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324>. Acesso em: 18 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Inquérito n. 20. Relator: Min. Aliomar Baleeiro. Julgado em 15 mar. 1973. Publicado em 11 maio 1973. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 11 maio 1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Inquérito n.º 510**. Relator: Ministro Celso de Mello. Inquérito arquivado. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur75271/false>. Acesso em: 6 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Inquérito Policial n. 209. Relator: Min. Amaral Santos. Julgado em 10 nov. 1971. Publicado em 24 mar. 1972. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 24 mar. 1972.

BRAZ DE SOUZA, G.. Os artigos federalistas: a teoria da separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos. **Revista Vianna Sapiens**, 13(1), 19. Disponível em: <https://doi.org/10.31994/rvs.v13i1.793>. Acesso em: 18 maio 2025.

BUSATO, Paulo César. De magistrados, inquisidores, promotores de justiça e samambaias: um estudo sobre os sujeitos no processo em um sistema acusatório. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 31, n. 60, p. 133–161, 2010. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2010v31n60p133>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p133>. Acesso em: 14 abr. 2025.

CABRERA, Michelle Gironda. **O desmoronamento das garantias processuais penais sob a influência da gestão processual dos delitos econômicos**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Desenvolvimento) — Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Biografia do Deputado Federal**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/74766/biografia>. Acesso em: 25 abr. 2025.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

CAPELATO, Maria Helena Rolim. O Estado Novo: o que trouxe de novo? In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (org.). **O Brasil Republicano**: o tempo do nacional-estatismo – do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. v. 2, p. 107–143.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Legus, 1999.

CARVALHO, Fagner dos Santos. O papel dos grupos de interesse e pressão na formatação e fortalecimento da democracia brasileira: o caso do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP) durante o processo da Constituinte (1987/1988) brasileira. **Aurora: Revista de Filosofia**, Marília, v. 5, n. 8, p. 103 -119, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/aurora/article/view/1217/1084>. Acesso em: 20 maio 2025.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de; FERREIRA, Alex Daniel Barreto. Um café entre Moro e Ferrajoli: A operação Lava-Jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, p. 421- 442, jul./dez. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/felip/Downloads/1888-Texto%20do%20Artigo-3597-1-10-20180112.pdf>. Acesso em: 5 maio 2025.

CAVALCANTI, Ricardo Teobaldo. **Deputado Federal**. Partido: Podemos – PE. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/178920>. Acesso em: 20 maio 2025.

CHAVES, Leite. A nova Constituição e sua contradição ideológica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 25, n. 100, p. 199–210, out./dez. 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181878/000441847.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 7 maio 2024.

CHOUKR, Fauzi Hassan. As reformas pontuais do Código de Processo Penal. **Revista de Estudos Criminais do Ministério Público do Estado de São Paulo**, 5. ed., p. 2-13, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CLEMENTEL, Fabiano K. Ideologia e processo penal: contributo aos sistemas processuais penais. **Revista Atitude – Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre**, ano VI, n. 12, jul./ago. 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/download/35107546/1367260318_atitude_n12.pdf#page=81. Acesso em: 15 abr. 2025.

COELHO, Inocêncio Mártires. Aspectos positivos da Constituição de 1937. **Revista de Ciência Política**, v. 21, n. 2, p. 103-107, 1978.

COLAO, Floriana. Apontamentos sobre o direito penal político na Itália entre os séculos XIX e XX. **Ius Commune: Revista de Direito Romano e Sistemas Jurídicos da Antiguidade**, v. 3, n. 2, 2020. Disponível em: <https://iuscommune.paginas.ufsc.br/files/2020/07/Apontamentos-sobre-o-direito-penal-poli%CC%81tico-na-Ita%CC%81lia-entre-.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

CORDEIRO, A. M. Das fontes do direito e da lei: a história presente. **Direito e Justiça**, v. 1, n. especial, p. 117-142, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.34632/direitoejustica.2013.9877>. Acesso em: 5 maio 2025.

COSTA E SILVA, Simon Riemann. Da redemocratização do Brasil através das Constituições de 1946 e 1988. **Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, v. 13, n. 26, p. 189-207, 2011. Universidad de Sevilla, Sevilla, Espanha. Disponível em: https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&profile=ehost&scope=site&auth_type=crawler&jrnlnumber=15756823&AN=74971178&h=v7%2FP9OvB0aVQrHNJ%2BMnUsGqZ5GEW2Te4F6G9AZg5oDX34AQ8k5HJEkp4uKmEs6KGr1qZAanmh66kR7ExXFf%2FQw%3D%3D&crl=c. Acesso em: 18 out. 2024.

COSTA, Wladimir Afonso da. **Deputado Federal**. Partido: Solidariedade – PA. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/73930>. Acesso em: 20 maio 2025.

COUTINHO, Nelson de Miranda. Observações sobre o processo do sistema acusatório e a Defensoria Pública. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 14, p. 63-74, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i14.p63-74>. Acesso em: 20 maio 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador, BA: JusPODIVM, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: Parte Geral**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

DAL PONTE, Leandre. **Deputada Federal**. Partido: PSD – PR. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/178832>. Acesso em: 20 maio 2025.

DALIA, Andrea; FERRAIOLI, Marzia. **Manuale di Diritto Processuale Penale**. 5. ed. Milão: 2003.

DALLA, Humberto; GUIGNONI DUTRA, Maurilio. Decisão de investimento, segurança jurídica e sistema de precedentes obrigatórios no processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 2, maio-agosto de 2025. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/89763>. Acesso em: 10 set. 2025.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DAMAŠKA, Mirjan R. **I volti della giustizia e del potere**: Analisi comparatistica del processo. Bologna: Il Mulino, 1991.

DANTAS, Frederico Wildson da Silva. O princípio constitucional da inafastabilidade: estudo com enfoque no ativismo judicial. **Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**, Recife, n. 17, p. 83-113, mar. 2008. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/handle/2011/26878>. Acesso em: 12 maio 2025.

DEL RIO, Andrès. La era Vargas y la trayectoria del Supremo Tribunal Federal de Brasil: un análisis histórico institucional 1930-1945. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, vol. 7, núm. 2, mayo-agosto, 2015, pp. 298-320. Disponível em: <https://www.semanticscholar.org/paper/La-era-Vargas-y-la-trayectoria-del-Supremo-Tribunal-R%C3%A9C3%ADo/17018bcc4edfd00b4e39ddedf29c61ee353dc038#citing-papers>. Acesso em: 09 abr. 2025.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Studi Sullo Stato**. Milão: Ed. Giuffrè, 1958.

DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. O governo João Goulart e o golpe de 1964: memória, história e historiografia. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 30, n. 59, p. 25–44, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-77042010000100006>. Acesso em: 6 nov. 2024.

DIAS, Reinaldo. **Sociologia do direito**: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. As duas faces da judicialização. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 1, n. 63, p. 517–541, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5258/371373198>. Acesso em: 13 nov. 2024.

DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. Paris: E. De Boccard, 1927.

DURKHEIM, Emile. **Educação e Sociologia**. trad. Stephania Matousek. 5.ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

DUTRA FONSECA, Pedro Cezar. Sobre a intencionalidade da política industrializante do Brasil na década de 1930. **Revista de Economia e Política**, jan./mar. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rep/a/P6bBLKbsJYnc3hT33thrc9S/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 10 jul. 2024.

ELIAS, Norbert. Processos de formação de Estados e construção de nações. *In: NEIBURG, Federico; WAIZBORT, Leopoldo (org.) Escritos e ensaios 1: Estado, processo e opinião pública*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1970.

ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. Three versions of the social. **Journal of Sociology**, London (UK), v. 51, n. 4, dez. 2015.

FAGUNDES, P. R.; BRAGA JÚNIOR, S. A. de M. O federalista: separação de poderes e defesa de república representativa. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 9, n. 3, p. 1460–1474, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v9i3.8959>. Acesso em: 12 ago. 2024.

FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930**: historiografia e história. 16. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: a teoria do garantismo penal. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; SILVA, Jacqueline Dias da. A soberania segundo os clássicos e a crise conceitual na atualidade. **Argumentum – Journal of Law**, Marília, v. 3, jan./dez. 2003. Disponível em: <https://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/issue/view/24>. Acesso em: 28 jul. 2025.

FERREIRA, Marcelo Costa. Os Processos Constituintes de 1946 e 1988 e a definição do papel do Congresso Nacional na Política Externa Brasileira. **Rev. bras. polít. int.**, Brasília, v. 53, n. 2, p. 23-48, 2010. <https://repositorio.unifesp.br/handle/11600/5492>. Acesso em: 10 abr. 2025.

FONSECA, Pedro Cesar Dutra. Sobre a intencionalidade da política industrializante do Brasil na década de 1930. **Revista de Economia Política**, v. 23, n. 1, p. 95-111, jan./mar. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rep/a/P6bBLKbsJYnc3hT33thrc9S/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 10 jul. 2024.

FRANÇA. **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**. Article 16: “Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation

des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution." Tradução livre: "Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição." Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 17 set. 2024.

FRANÇA. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Présidence de la République. Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 17 set. 2024.

FRIEDE, Reis. Curso de ciência política e teoria geral do estado. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.

FRIEDE, Reis. Recepção, reprise, desconstitucionalização e mutação constitucional. **Revista JusContemporânea**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, out. 2019 a jan. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.30749/2674-9734.v1n1a262>. Acesso em: 23 nov. 2024.

FURTADO, Celso. Formação Econômica do Brasil. 32. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2003.

GARCIA, Emerson. Princípio da separação dos poderes: os órgãos jurisdicionais e a concreção dos direitos sociais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, Lisboa, v. 46, 2005. Disponível em: https://repositorio.ulisboa.pt/bitstream/10451/59839/1/RFDUL_XLVI_2005_2%20-20Emerson%20Garcia%20.pdf. Acesso em: 14 abr. 2025.

GARCIA, Rodrigo. Deputado Federal. Partido: DEM – SP. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/88950>. Acesso em: 20 maio 2025.

GARLATI, Loredana. I cardini della modernità penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana. Roma: Roma Tre Press, 2024.

GEHLEN, Arnold. Man. His nature and Place in the World. New York: Columbia University Press, 1988.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em: 28 out. 2024.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A Constituição de 1934 no contexto da história do constitucionalismo brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 17, n. 1, p. 181–211, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5048>. Acesso em: 7 out. 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de direito processual civil. v. 1. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A reforma do Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.pesquisedireito.com/artigosprocessopenal.htm>. Acesso em: 21 out. 2024.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 178, p. 153–169, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>. Acesso em: 8 out. 2024.

GROOPPO, B. O comunismo na história do século XX. **Lua Nova** (Impresso), v. 1, p. 115-141, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/MPF6fXkB6S9mGf5Zk9XQnxK/#>. Acesso em: 22 jul. 2024.

GRUBBA, Leilane Serratine. A verdade no processo penal: (im)possibilidades. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 266–286, abr. 2017.

GUIMARÃES, Ulisses. Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, Brasília, DF, 5 out. 1988, p. 14380-14382. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituinte-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes.%20DISCURSO.%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 7 maio 2024.

HADDAD, C. H. B. Verdade material e verdade formal: antiga distinção ou moderna concepção? **Revista CEJ**, Brasília, ano 16, n. 56, p. 91–101, jan./abr. 2012.

HAMILTON, Alexandre; JAY, John; MADISON, James. **Os artigos federalistas**. Edição em português. Faro Editorial: Edição do Kindle, [s.d.].

HARDY, Daniel W. Karl Barth. *In: FORD, David F.; MUERS, Rachel (org.). The modern theologians: an introduction to Christian theology since 1918*. 3. ed. Malden, MA: Blackwell Publishing, 2005.

HELLER, Hermann. **Teoría del Estado**. México: Fondo de Cultura Económica, 1947.

HOBBES, Thomas. **Do cidadão**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**: ou Matéria, Forma e Poder de uma República Eclesiástica e Civil. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2019.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 160.

HÜLSMANN, J. G. Ludwig von Mises and libertarian organisations: strategic lessons. **Mises Journal**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 161–168, 1 jun. 2016. Disponível em: <https://revistamises.org.br/misesjournal/article/view/833>. Acesso em: 9 jul. 2024.

JOFFILY, Mariana. **Aniversários do golpe de 1964**: debates historiográficos, implicações políticas. *Tempo e Argumento*, Florianópolis, v. 10, n. 23, p. 204-251, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/3381/338158035008/338158035008.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2025.

KAUFMANN, Matthias. Anarquismo. *In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.) Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo (RS): UNISSINOS, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 47.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KERCHE, Fábio. O Ministério Público no Brasil: relevância, características e uma agenda para o futuro. **Revista USP**, São Paulo, n. 101, p. 113-120, mar./abr./maio 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87818>. Acesso em: 25 maio 2025.

KIRCHNER, R.; PROVINCIAATTO, L. G. O sentido do fenômeno religioso: as contribuições da Carta aos Romanos (do histórico e da facticidade). **Revista Eclesiástica Brasileira**, v. 74, n. 296, p. 867–885, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.29386/reb.v74i296.451>. Acesso em: 17 jul. 2024.

KLINKHAMMER, Lutz. **Benito Mussolini – a revolutionary biography?** Disponível em: <https://doi.org/10.14220/9783737012485.149>. Acesso em: 24 set. 2024.

LEIRIAS, Edson Cesar Pereira. A obrigatoriedade da identificação do perfil genético e a sua (in)compatibilidade com o sistema acusatório, frente ao princípio do nemo tenetur se detegere. *In: SBARDELOTTO, Fábio Roque (Org.). Garantias processuais dos bens públicos indisponíveis*. Porto Alegre: FMP, 2023. p. 40. Disponível em: <https://www.fmp.edu.br/wp-content/uploads/2023/03/Garantias-processuais-dos-bens-publicos-indisponiveis.pdf#page=40>. Acesso em: 14 abr. 2025.

LEITÃO, Nílson Aparecido. **Deputado Federal**. Partido: PSDB – MT. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/166401>. Acesso em: 20 maio 2025.

LEMERT, Charles. **Sociology after crises**. Boulder: Paradigm, 2004.

LIMA, Danilo Pereira. **Legalidade e autoritarismo**: o papel dos juristas na consolidação da ditadura militar de 1964. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2018.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. O constitucionalismo moderno de James Madison e as influências do pensamento político Europeu. **Quaestio Iuris**, vol. 11, nº. 03, Rio de Janeiro, 2018. p.1613-1631. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/leonam-liziero/publication/326730388_o_constitucionalismo_moderno_de_james_madison_e_as_influencias_do_pensamento_politico_europeu/links/658f417c2468df72d3e6658

1/o-constitucionalismo-moderno-de-james-madison-e-as-influencias-do-pensamento-politico-europeu.pdf. Acesso em: 21 maio 2025.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Tradução de Marsely de Marco Dantas. São Paulo: Edipro, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES, Hugo Ferrinho. **Salazarismo**: Autoritarismo ou Fascismo? A União Nacional em perspectiva organizacional e comparativa. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2017.

LOPES, J. R. L.; QUEIROZ, R. M. R.; ACCA, T. S. **Curso de história do direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. O inquérito policial e o indiciamento sob a perspectiva do modelo bifásico de persecução penal. **Revista Eletrônica de Direito Processual** (REDP), Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 2, p. 268–301, maio–ago. 2021.

MACHADO NETTO, A. L. **O direito e a vida social**. São Paulo, Cia Edit. Nacional, 1966.

MALAN, Diogo. Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 213–238, 2016.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Atualização de Miguel Alfredo Maluf Neto. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe e Escritos políticos**. Trad. Lívio Xavier. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MARCHIORI DE ASSIS, Guilherme. Uma análise histórica e jurídica do processo criminal dos irmãos Naves. **Anais da Semana de História – UFES**, Vitória, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/semanadehistoria/article/view/23092>. Acesso em: 10 abr. 2025.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2. ed. Editora: Millennium, 2000.

MARQUES, Leonardo Augusto de Miranda. O juiz moderno diante da fase de produção de provas: as limitações impostas pela Constituição. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 24, p. 159–174, 2007. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/efetividade_leonardo_m_marques.pdf. Acesso em: 7 mar. 2025.

MARQUES, Maildes Helena de Carvalho *et al.* Liberdade e liberalismo em John Locke: algumas definições. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 7, p. 54-70, nov. 2021. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/39829>. Acesso em: 11 jul. 2024.

MAYA, André Machado. O processo penal na sociedade de risco: a perseguição penal entre os ideais de liberdade e segurança. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 97–117, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/c865/6284bae3e63491a91a9fa54c6820e16a4660.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2024.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no processo penal. **Revista dos Tribunais**, v. 805, p. 464, nov. 2002. Disponível em: <https://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/MP2002.pdf>. Acesso em: 15 maio 2025.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: Estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 134, p. 11–40, abr./jun. 1997.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as procuraturas constitucionais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 29, n. 116, p. 79-102, out./dez. 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Processo Civil e Processo Penal: mão e contramão. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, RJ, n. 8, 1998. p.208 Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2840269/Jose_Carlos_Barbosa_Moreira.pdf. Acesso em: 10 nov. 2024.

MORETZSOHN, Sylvia. **O caso Tim Lopes**: o mito da “mídia cidadã”. BOCC – Biblioteca Online de Ciências da Comunicação, Universidade Federal Fluminense, 2003. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/moretzsohn-sylvia-tim-lopes.html>. Acesso em: 24 out. 2024.

MOTA, Carlos Guilherme (Org.). **Brasil em perspectiva**. 19. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1990.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 39-40

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NAPOLITANO, Marcos. Golpe de Estado: entre o nome e a coisa. **Revista de Sociologia e Política**, [S. l.], v. 27, n. 77, p. 1-17, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3396.0020>. Acesso em: 07 out. 2024.

NETO, Domingos. **Deputado Federal**. Partido: PSD – CE. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/143632>. Acesso em: 20 maio 2025.

NETO, João Costa. **Dignidade Humana**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVELLI, Flávio Bauer. A relatividade do conceito de constituição e a Constituição de 1967. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 243, p. 143–168, jan./abr. 2006. p. 12. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/29857/28711>. Acesso em: 5 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA RESENDE, Luis Henrique de. **Deputado Federal**. Partido: Avante – MG. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/160510>. Acesso em: 20 maio 2025.

OLIVEIRA, Péricio Santos de. **Introdução à sociologia**. 18. ed. São Paulo: Ática, 1998. p. 37.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

OLIVEIRA, W. V. **Separação de poderes, freios e contrapesos e controle judicial de constitucionalidade**: tentativas de limitação do poder estatal. Disponível em: <https://www.pensaracademicounifacig.edu.br/index.php/pensaracademicounifacig/article/view/2609/2470>. Acesso em: 21 maio 2025.

OUTWAITE, William. **The future of society**. Oxford: Blackwell, 2006.

PELLEGRINO, Vinny; LIMA, Jairo. A participação da OAB na Assembleia Constituinte de 1987-1988 e a dinâmica de seus interesses. **Revista Estudos Institucionais**, v. 9, n. 1, p. 110-140, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/692/815>. Acesso em: 20 maio 2025.

PEREIRA, Mateus Costa. A paridade de armas sob a óptica do garantismo processual. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Disponível em: https://www.academia.edu/download/53438130/RBDPro_98_A_paridade_de_armas_sob_a_optica_do_garantismo_processual.pdf. Acesso em: 4 maio 2025.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. Tradução de Maria de Fátima Oliva do Couto; Dorothée de Bruchard. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

PLATÃO. **A república**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**: volume III – 1934. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012.

POLÍBIO. **História**. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: Editora UnB, 1985.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRESTES, Anita Leocádia. Três regimes autoritários na história do Brasil republicano: o Estado Novo (1937-1945), a ditadura militar (1964-1985) e o regime atual (a partir do golpe de 2016). **Revista de História Comparada**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, jul. 2019. Disponível em: <https://revhistcompara.historia.ufrj.br/trs-regimes-autoritarios-na-histria-do-brasil-republicano/>. Acesso em: 5 nov. 2024.

RADBACH, Gustav. **Filosofia do Direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado – Editor, 1961.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil**: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva. 2010.

RAMOS, Glauco Gumerato. O garantismo processual. **Revista de Direito Processual Civil**, v. 1, n. 2, jul./dez. 2019. ISSN 2674-5623. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireiroProcivil/article/view/1489>. Acesso em: 15 abr. 2025.

RANELLETTI, Oreste. **Istituzioni di diritto pubblico**. Parte geral. Milão: Ed. Giuffrè, 1955.

- RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2023.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2013.
- REIS, Daniel Aarão. A Constituição Cidadã e os legados da ditadura. **Locus: Revista de História**, v. 24, n. 2, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.34019/2594-8296.2018.v24.20879>. Acesso em: 04 nov. 2024.
- RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; MACHADO, Igor Suzano; ALMEIDA SILVA, Klarissa. A reforma processual penal de 2008 e a efetivação dos direitos humanos do acusado. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 677–702, jul./dez. 2012.
- ROCHA, José Alves. **Deputado Federal**. Partido: União Brasil – BA. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/204474>. Acesso em: 20 maio 2025.
- ROSA, Alexandre Morais da. Dica #AMR: a ratio da exposição de motivos “Francisco Campos” do Novo CPP. **Empório do Direito**, [S. I.], 7 mar. 2017. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/dica-amr-a-ratio-da-exposicao-de-motivos-francisco-campos-do-novo-cpp>. Acesso em: 7 mar. 2025.
- ROSENFIELD, L. As encruzilhadas da justiça no Estado Novo (1937-1945): o Supremo Tribunal Federal e a ideia de oligarquia da toga. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 48, n. 1, p. 134–155, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.14393/RFADIR-v48n1a2020-53672>. Acesso em: 16 out. 2024.
- ROSSI, Luiz Felipe Baleia Tenuto. **Deputado Federal**. Partido: MDB – SP. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/178975>. Acesso em: 20 maio 2025.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípios do direito político. Tradução: Nereo Marchesoti Neto. Barueri: Camelot Editora, 2023.
- RUSSOMANNO, Celso Ubirajara. **Deputado Federal**. Partido: Republicanos – SP. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/73441>. Acesso em: 20 maio 2025.
- SALDANHA, Nelson. **Ordem e hermenêutica**: sobre as relações entre as formas de organização e o pensamento interpretativo, principalmente no direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- SANT'ANNA, Henrique Modanez de. Políbio e os princípios de sua investigação histórica: algumas considerações. **Revista Mundo Antigo** (NEHMAAT-UFF/PUCG), Campos dos Goytacazes (RJ), ano I, v. 1, n. 2, dez. 2012, p. 141-153.

SANTOS, Adriana Cecílio Marco dos. **O funcionamento do sistema de freios e contrapesos no âmbito do poder judiciário.** 2023. Dissertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho – UNINOVE, São Paulo, 2021. Orientador: Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor. Disponível em: <http://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2499>. Acesso em: 22 jun. 2025.

SANTOS, Teodoro Silva; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo, sistema acusatório e a produção de prova ex officio pelo magistrado. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 59, p. 210–233, abr./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4088>. Acesso em: 28 out. 2024.

SCHIER, P. R. Fundamentação da Preservação do Núcleo Essencial na Constituição de 1988. **Cadernos da Escola de Direito**, v. 1, n. 7, 20 mar. 2017.

SCHOLZ, Leônidas Ribeiro. Sistemas processuais penais e processo penal brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 88, n. 764, jun. 1999. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/113793>. Acesso em: 11 nov. 2024.

SECCO, Lincoln. O comunismo histórico: ideia de revolução no século XX. **Diálogos - Revista do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em História**, v. 12, n. 2-3, p. 67-87, 2008.

SGANZERLA, Rogério Barros. De que lado a Constituição brasileira estava? Uma análise do rol de direitos e garantias fundamentais vigente durante o regime militar no Brasil (1964-1985). **Revista de Direito, Cidadania e Informação Científica**, Juiz de Fora, n. 5, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/rdcic/issue/view/1176>. Acesso em: 22 abr. 2025.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **O Código de Processo Criminal de 1932 e o Código de Processo Penal de 1941 em sua redação originária**. Organizadores: Walter Nunes da Silva Júnior, Olavo Hamilton. Natal: OWL, 2023. Disponível em: https://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/O-Codigo-de-Processo-Criminal-de-1932-e-o-CPP-de-1941.pdf. Acesso em: 26 maio 2025.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Teoria constitucional do direito processual penal: limitações fundamentais ao exercício do direito de punir no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) – Faculdade de Direito de Recife – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVEIRA, F. L. Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro. 318 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Escola de Direito, Porto Alegre, 2019.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal: mídia e legislação. **Senatus**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 30–36, out. 2010. Disponível em:
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4>. Acesso em: 21 out. 2024.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro.** 2019. 318 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264–275, jan./fev. 2015. Disponível em:
https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 28 out. 2024.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia**. São Paulo: Editora Jorge Zahar, 2008.

SOARES, Fábio Costa. **A uniformização da jurisprudência nos juizados especiais no modelo constitucional de processo como condição para o acesso efetivo à justiça e o direito ao processo justo. 2023**. Tese (Doutorado) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023. Orientador: Prof. Dr. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Disponível em:
<https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/20034/3/Tese%20-%20F%c3%a1bio%20Costa%20Soares%20-%202023%20-%20Completa.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2025.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: São Paulo: EDUSP, 1981.

SOUZA, Juan Domingo Telles de. Uma perspectiva global das crises econômicas. **Faculdade Damas – Caderno de Relações Internacionais**, v. 3, n. 4, 2012. Disponível em:
<http://www.faculdadedamas.edu.br/revista/index.php/relacoesinternacionais>. Acesso em: 28 jun. 2024.

STASIAK, Vladimir. O princípio do juiz natural e suas implicações no processo penal brasileiro. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 3, n. 1, p. 63–74, jan./jun. 2000. Disponível em:

<https://unipar.openjournalsolutions.com.br/index.php/juridica/article/view/1240/1093>. Acesso em: 8 out. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo. Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 3, n. 4, p. 9–27, 2020. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/27>. Acesso em: 19 fev. 2025.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TENÓRIO, João da Silva. **A influência do modelo inquisitorial no processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Jurídica, 2011.

TENÓRIO, Rodrigo Antônio. **A ineficiência gerada pela tradição**: estudos dos sistemas brasileiro, americano e italiano. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TONINI, Paolo. **Manuale di procedura penale**. 11. ed. Milano: Giuffrè, 2010.

TORRES NETO, José Lourenço. Influências da retórica no estudo da retórica. In: TORRES NETO, José Lourenço (org.). **Construções de histórias, mitos e verdades**: aproximações de retórica material. São Paulo: PerSe, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol. I. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRESPACH, Rodrigo. **Grandes guerras**: de Sarajevo a Berlim, uma nova perspectiva sobre os dois maiores conflitos do século XX. Rio de Janeiro: HarperCollins, 2022.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE. Dipartimento di Giurisprudenza. **Penale dai codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana**. Roma: Roma Tre Press, 2024.

VÉLEZ, Sergio Estrada. Algunas falacias del principio de primacía constitucional: referencia necesaria a tres momentos constitucionales para la comprensión del valor normativo de la Constitución. **Revista de Derecho**, n. 28, Barranquilla, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VIANNA, Oliveira. **O idealismo da Constituição**. 2. ed. aumentada. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

VIDAL, Camila. Liberalismo e conservadorismo nos Estados Unidos: construção e evolução no século XX. **Campos Neutrais – Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**, v. 1, n. 3, p. 33–55, set./dez. 2019.

VIDIGAL, Luis Eulalio de Bueno. **Francisco Campos e a constituição de 1937**. 1968. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66557/69167>. Acesso em: 05 jun. 2024.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIEST, Giuseppe. **Il decreto-legge**. Napoli: Jovene, 1967.

VIVIANI, Fabrícia Carla. **A trajetória política tenentista enquanto processo**: do Forte de Copacabana ao Clube 3 de Outubro (1922-1930). 2009. Tese (Mestrado em Ciência Política) — Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2009.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. II – a epistemologia jurídica da modernidade. Tradução de José Luis Bolzan. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

WOHNRATH, Vinicius Parolin. Duas dinâmicas, dois resultados: a Igreja Católica na Assembleia Nacional Constituinte 1987-1988. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 24, n. 58, p. 101-117, jun. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pp/a/zsrJVpLTTkQCJHvjkrqyJnG/?lang=pt>. Acesso em: 20 maio 2025.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZUIN, José Cláudio Siqueira. A crise da modernidade no início do século XX. **Estudos de Sociologia (São Paulo)**, Araraquara, v. 6, n. 11, p. 67–90, 2001.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. **Revisitando nosso sistema de freios e contrapesos**: conflito de atribuição, Poderes do Estado e jurisdição constitucional. Disponível em: https://www.academia.edu/download/80929556/ZVEIBIL_Daniel_G._Conflito_de_atribuicao_Poder_de_Estado..._artigo_RDAI20.pdf. Acesso em: 20 maio 2025.