



Centro Universitário de Brasília - Uniceub  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**JHÉSSICA DE MORAIS FERREIRA**

**UMA ANÁLISE SOBRE A INTERPRETAÇÃO DA NORMA  
ORDINÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 11.690/2008 NO CÓDIGO DE  
PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Brasília

2019

**JHÉSSICA DE MORAIS FERREIRA**

**A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO  
ÂMBITO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: UMA ANÁLISE SOBRE A  
FUNDAMENTAÇÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA  
EMBASADA NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)  
apresentado como exigência para obtenção do  
título de Bacharel em Direito pela Faculdade de  
Ciências Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília - UniCeub.

Orientador: Professor Marcus Vinícius Bastos.

Brasília

2019

**JHÉSSICA DE MORAIS FERREIRA**

**A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO  
ÂMBITO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: UMA ANÁLISE SOBRE A  
FUNDAMENTAÇÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA  
EMBASADA NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)  
apresentado como exigência para obtenção do  
título de Bacharel em Direito pela Faculdade de  
Ciências Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília - UniCeub.

Orientador: Professor Marcus Vinícius Bastos.

BRASÍLIA, 2019.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Marcos Vinícius Bastos (Orientador)

---

Prof. Humberto Fernandes Moura (Examinador)

***DEDICO** todo o empenho deste estudo, primeiramente a Deus, que é digno de toda honra, de toda glória e de todo louvor. Dedico também, aos meus pais, que nunca duvidaram que eu seria capaz. Mãe, o seu amor foi combustível nos momentos de dor, cansaço e angústia. Pai, o seu singelo cuidado e assistência demonstraram que posso contar contigo em todos os momentos. Meu irmão, saiba que foi pra você e por você que cheguei até aqui. Vovó, o meu exemplo de sabedoria, lucidez e vida.*

## AGRADECIMENTOS

Este trabalho significa a conquista de mais uma etapa, entre tantas outras que ainda almejo alcançar em minha vida. Diante disso, eu não poderia deixar de demonstrar toda a minha gratidão a quem de alguma maneira contribuiu para a obtenção de sucesso ao final do longo caminho que percorri até a realização deste sonho.

Entendo que, a solidão é dolorosa e desafiadora, oposto a isso, quando temos com quem contar o fardo se torna mais leve. Nos momentos em que estamos prestes a fraquejar, se estivermos cercados de cuidado e afeto adquirimos a força necessária para não desistir. Tudo, exatamente tudo, se torna executável quando temos alguém que olhe em nossos olhos e profira palavras encorajadoras.

Então, antes de tudo, agradeço ao meu Deus, que diante de sua grandeza, magnitude e bondade permitiu-me chegar até aqui, concedendo-me oportunidades, segurando em minhas mãos e dizendo incessantemente ao meu coração que eu sairia vencedora.

Agradeço ainda, a minha mãe e ao meu pai que enxergaram em mim algo tão profundo que seria quase inacessível se não fosse tamanho amor. Vocês jamais duvidaram da minha capacidade, ao contrário disso, me incentivaram e apoiaram as minhas escolhas, suportando a ausência devido a dedicação aos estudos, compreendendo a ansiedade quase sempre presente e auxiliando-me para que tudo acontecesse da melhor maneira que poderiam me oferecer.

Agradeço ao meu irmão, que no decorrer da caminhada intercedeu pela minha vida e constantemente exprimia palavras de amor e positividade. Desejo profundamente que todo o esforço que podes presenciar sirva de inspiração para construção do seu futuro.

Agradeço ao Professor Marcus Vinícius Bastos, pelos ensinamentos enriquecedores, pela maestria ao compartilhar o seu vasto e deslumbrante conhecimento. Sinto uma enorme admiração e respeito por vossa pessoa.

Por fim, agradeço ao meu amigo Edwilson Mendonça Zeola que obstinadamente demonstrou acreditar em mim, muitas vezes mais do que eu mesma. Não esqueço da frase que sempre repetia a mim: “A você estão reservados os melhores lugares”. Amém!

A todos vocês o meu muito obrigada.

*“A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”*

Ruy Barbosa

## RESUMO

Este trabalho visa demonstrar quais são as consequências ocorridas no âmbito do Direito Processual Penal após a edição da lei 11.690 de 2008, especialmente ao valor probatório dos elementos colhidos na fase pré-processual, bem como a fundamentação da sentença penal condenatória após a alteração do artigo 155 do Código de Processo Penal. Este tema nos remete a elucidar se tal mudança repercute na mitigação de princípios constitucionais, como por exemplo, o devido processo legal, o princípio do contraditório e da ampla defesa. Deste modo, é preciso entender se a reforma do código de processo penal significa um poder a mais para o magistrado diante do nascer do princípio do livre convencimento ou se deve ser interpretado com base nos preceitos da Constituição Federal. Ante a incongruência de ideias e interpretações percebemos que a necessidade em garantir direitos fundamentais ao indivíduo é necessária para que o próprio Direito Penal atue de maneira justa e legítima, neste ponto, é interessante abordar os axiomas do garantismo penal que ensinam o quão indispensável é respeitá-los para termos acima de tudo um processo penal democrático.

**Palavras-Chave:** Processo Penal. Reforma Processual. Lei 11.690/2008. Sistemas Processuais. Artigo 155 CPP. Garantismo Penal. Garantismo e Democracia.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE O NORTEIAM.....</b>	<b>10</b>
1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	12
1.2 PONDERAÇÕES À CERCA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	13
1.2.1 Princípio do Devido Processo Penal.....	16
1.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	17
<b>2 INQUÉRITO POLICIAL .....</b>	<b>22</b>
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL.....	22
2.2 VALOR DA PROVA PRODUZIDA NO INQUÉRITO POLICIAL.....	24
<b>3 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS .....</b>	<b>27</b>
3.1 SISTEMA INQUISITIVO .....	28
3.2 SISTEMA ACUSATÓRIO.....	30
<b>4 ESPÉCIES DE PROVAS MENCIONADAS NO ARTIGO 155 DO CPP. ....</b>	<b>32</b>
4.1 CONCEITO GERAL DE PROVAS .....	32
4.2 PROVAS CAUTELARES .....	33
4.3 PROVAS IRREPITÍVEIS .....	34
4.4 PROVAS ANTECIPADAS .....	34
<b>5 A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....</b>	<b>36</b>
5.1 LEI 11.690/08 .....	36
5.2 O ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	37
5.3 SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO .....	42
5.3.1 Princípio da Persuasão Racional .....	44
<b>6 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO .....</b>	<b>46</b>
6.1 A CORTE SUPREMA E O HABEAS CORPUS 105.837 DO RIO GRANDE DO SUL.....	46
6.2 O GARANTISMO PENAL.....	49
6.3 CONCEITO DE GARANTISMO PENAL.....	50
6.4 O CONVENCIONALISMO E A LEGALIDADE ESTRITA .....	51
6.5 GARANTISMO E DEMOCRACIA .....	52
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo elucidar as alterações feitas pela Lei 11.690 em meados de 2008 no Código de Processo Penal. Junto a isso, fazer uma análise acerca da interpretação da lei ordinária, observando o que enseja tais mudanças dentro do nosso ordenamento e quais seriam os supostos limites do Poder Estatal. Mais precisamente, no que tange a atuação do Poder Judiciário, para que possamos compreender até que ponto a mitigação de princípios constitucionais é válida em busca de punição ao acusado.

Nessa esteira, buscaremos examinar quais são estes princípios nascidos no seio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, que por sua vez, manifestaram-se norteando e estruturando o CPP (Código de Processo Penal), mesmo existindo a quase **50 décadas de distância entre a promulgação dos referidos ordenamentos**. Demonstraremos, então, de que maneira estes elementos incidiram, que relevância possuem e o que visam garantir.

Contudo, é de bom grado dizer que em diversos momentos é possível presenciarmos uma espécie de conflito entre tais princípios, visto que o Direito não se resume em uma ciência exata, e por este motivo, estamos constantemente vulneráveis a mudanças em nossa legislação, bem como, a novos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários conforme a evolução da própria sociedade, por exemplo.

Para mais, será importante salutar o conceito, as espécies e o sistema de prova adotado no ordenamento jurídico penal brasileiro, pois serão apreciados precedentes da Suprema Corte Federal, onde supostamente tenha se configurado a relativização do princípio do devido processo legal diante de fundamentação de sentença penal condenatória embasada no artigo 155 do Código de Processo Penal no tocante a elementos produzidos em fase pré-processual. O referido artigo é um dos objetos alterados por meio da lei 11.690/2008.

Diante disso, avaliaremos qual valor possui a prova produzida durante o curso do inquérito policial, de que modo pode compor os autos do processo judicial, e ainda, se pode ou não o magistrado usa-la para formar o seu convencimento e motivar sentença que condena o réu, visto que as arguições foram realizadas no curso de um procedimento inserido sob um viés totalmente inquisitivo, pois sabemos que no curso da investigação não é assegurado ao indiciado o direito a contradizer o que fora alegado.

De modo que, o estudo se desenhe de maneira mais clara e objetiva analisaremos as espécies de sistemas processuais penais, onde iremos abordar as características e as diferenças existentes entre o sistema inquisitivo e acusatório, para que possamos compreender qual é o adotado pelo Brasil e o que este visa sustentar.

A partir dos pontos supracitados, proponho tentarmos aspirar quais seriam as possibilidades de interpretação do artigo 155 do Código de Processo Penal após o advento da Lei 11.960/2008. Deste modo, será possível descortinar se há ou não manifesta afronta ao que prevê a Carta Magna.

Por conseguinte, abordaremos o sistema do livre convencimento motivado, pois este exprimiu-se principalmente através da mudança inserida no referido artigo. Iremos ponderar sobre o que visava o legislador quando apresentou o Projeto de Lei 4.205 em seu texto original e se este elemento acresce ou não os “poderes” do juiz.

Destarte, o conteúdo é polemizado, pois diante de julgamentos da Corte Suprema é passível o entendimento de que caso a sentença não seja pautada somente sobre prova não contraditada, ou seja, quando além desta que não foi submetida ao contraditório também existam outros meios probatórios que justifiquem a condenação, e estas, por sua vez, estiverem sido produzidas em fase processual, a decisão proferida se fará plenamente válida, sem que haja existência de qualquer nulidade.

Noutro giro, podemos encontrar doutrinadores e juristas que entendem as alterações do Código de Processo Penal como perigosas, capazes de configurar duplo entendimento e conseqüentemente destoar do que de fato previa o legislador quando inseriu as mudanças no texto do artigo.

Deste modo, buscaremos elucidar tais discrepâncias, sempre pautados pelo fundamento central da Constituição Federal, bem como, nas bases doutrinárias que traduzem o Garantismo Penal e seus fundamentos sobre a garantia do contraditório e ampla defesa, bem como, a construção da prova no processo penal.

# 1 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE O NORTEIAM

**O atual Código de Processo Penal nasceu, no século XX, no ano de 1941, ou seja, apesar de produzir efeitos até os dias atuais, este ordenamento possui um viés totalmente autoritário, pois inspirou-se na legislação processual penal Italiana surgindo aproximadamente na década de 1930<sup>1</sup>, tal período é fortemente marcado por regime fascista.**

Ademais, o Decreto-Lei que deu vida ao Código de Processo penal foi o de número 3.689, mais precisamente no dia 03 de outubro de 1941. Neste período **o Brasil vivenciava o Estado Novo**, que caracteriza-se basicamente na **ditadura da Era Vargas**. Com base nesta informação, justifica-se a teoria de que o atual Código não teria rudimentos para qualificar e estruturar a classe de normas jurídicas<sup>2</sup> aplicadas atualmente.

Dito isso, a aplicabilidade e eficácia do referido ordenamento jurídico significa ignorar a contínua mudança e avanços da constitucionalização normativa inserida no país<sup>3</sup> até o alcance da Constituição Federal no ano de 1998, notoriamente a Carta que mais expressa democracia entre todas que já possuímos.

Destarte, é possível afirmar que somente através dos princípios fundamentais, inseridos no processo penal, igualmente, com o conhecimento, respeito e aplicabilidade do conteúdo e essência que estes guardam é que torna-se possível vencer o sistema que outrora seria inteiramente inquisitivo, de modo a validar um sistema acusatório conforme fora acolhido pela Constituição Federal de 1988.

É o que preceitua Eugênio Pacelli de Oliveira. Vejamos:

Se a perspectiva teórica do Código de Processo Penal era nitidamente autoritária, prevalecendo sempre a preocupação com a segurança pública, como se o Direito Penal constituísse verdadeira política pública, a Constituição da República de 1988 caminhou em direção diametralmente oposta. [...] A mudança foi radical. A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas,

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5

<sup>2</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p 28.

<sup>3</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p 28

além e mais que isso, que transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado<sup>4</sup>.

O processo penal sobrevém a história da humanidade como meio necessário para concretizar a aplicação de medidas punitivas de maneira aceitável, ou seja, seria o único recurso legítimo e satisfatório para fazer incidir sobre o sujeito uma pena<sup>5</sup> satisfazendo a pretensão acusatória.

Para que possamos compreender o processo penal moderno é imprescindível nos questionarmos qual seria o seu fundamento principal, ou seja, a sua essencialidade, o que visa alcançar e o que torna relevante a sua existência. O autor Aury Lopes Jr. nos conduz no caminho desse questionamento, para ele, devemos idealizar o processo penal como **mecanismo das garantias constitucionais**<sup>6</sup>.

Em tempos passados, o maior dos conflitos estabelecia-se entre o juspositivismo e o jusnaturalismo<sup>7</sup>, porém, nos dias atuais, com o advento de constituições mais modernas, estas introduziram em seu conteúdo os direitos naturais como meio de internalizar a democracia. Ante a isso, o desafio instalou-se noutro ponto: dar aplicabilidade e eficiência a estes direitos fundamentais<sup>8</sup>.

Significa dizer que, apenas diante da conscientização de que a Constituição precisa e merece verdadeiramente constituir, compor e designar todas as ações e procedimentos existentes em cada uma das vertentes jurídicas é que torna-se também possível compreender que, a realidade de um processo penal democrático legitima-se por meio da instrumentalidade constitucional<sup>9</sup>. Ou seja, o processo penal moderno democrático só se encontrará legitimado quando observar o que fora pré-definido pela Carta Magna.

Dito isso, iremos destrinchar no capítulo seguinte quais são os princípios que raíam no seio da Constituição Federal da República e desaguam no Processo Penal brasileiro. Justifica-se em projetarmos o nosso estudo através de um caminho pleno, distante de qualquer lacuna doutrinária, para ao final alcançarmos uma compreensão absoluta do que propõe esclarecer.

---

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 8

<sup>5</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.57

<sup>6</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.59

<sup>7</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.59

<sup>8</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.59

<sup>9</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.59

## 1.1 Princípios Constitucionais e o Estado Democrático de Direito

O regime de governo, a forma e o sistema pelo qual determinado Estado se estrutura e mantém repercute intimamente na esfera administrativa, política, bem como, na vida da sociedade. A definição de Estado Democrático de Direito sobrepõe qualquer resumida conceituação. Porém, baseia-se precipuamente no fato de que a soberania pertence ao povo<sup>10</sup>, ou seja, o poder constituinte concentra-se nas mãos da população, que por sua vez, detém a capacidade de construir a vida política do país.

O parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal é quem afirma o exposto ao definir<sup>11</sup> que: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, diretamente, nos termos dessa Constituição”<sup>12</sup>.

Portanto, o Estado Democrático de Direito reflete na estrutura do ordenamento jurídico atual, e mais que isso, desenvolveu-se ao longo da história para ajustar e corresponder a vontade da própria população e, conseqüentemente, na organização do governo.

O Brasil passou a ter as características desse modelo de Estado a partir da Constituição Federal de 1988, definindo valores tidos como de extrema relevância para sociedade, como por exemplo, o processo de consolidação de princípios revelados no próprio texto constitucional, que por sua vez, determinam-se em validar e definir indicadores para compreensão das leis ordinárias.

Nesse contexto, cabe ressaltar que o Processo Penal atua diante de um dos bens mais preeminentes e respeitados, podendo ser considerado por muitos como o mais importante, da vida humana, qual seja, a liberdade individual. Dentro dessa perspectiva, a política adotada, bem como, a maneira de lidar diante das garantias do réu tem extrema influência e relevância dentro dos procedimentos acolhido no curso não só da persecução penal.

Antonio Scarance Fernandes faz uma ilustre alusão a este entendimento. *In verbis*:

---

<sup>10</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 jun. 2019.

<sup>11</sup> CALAÇA, Lucas. O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal. *Jusbrasil*. São Paulo: 2015. Disponível em: <https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>. Acesso em 16 jun. 2019.

<sup>12</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 jun. 2019.

O processo penal não é apenas um instrumento técnico, refletindo em si valores políticos e ideológicos de uma nação. Espelha, em determinado momento histórico, as diretrizes básicas do sistema político do país, na eterna busca de equilíbrio na concretização de dois interesses fundamentais: o de assegurar ao Estado mecanismos para atuar seu poder punitivo e o de garantir ao indivíduo instrumentos para defender os seus direitos e garantias fundamentais e para preservar a sua liberdade.<sup>13</sup>

Dito isso, é de muita importância enfatizar o vínculo pré-existente entre o processo penal e a Constituição Federal, visto que é através da Carta Magna que se extrai, bem como se desenvolvem as garantias processuais. É de extrema importância conciliar a interpretação, a análise e a compreensão da legislação ordinária sob as diretrizes constitucionais.

## 1.2 Ponderações à cerca do Princípio do Devido Processo Legal

Preliminarmente, é indispensável conhecermos de modo aprofundado sobre o conceito, bem como, sobre a origem do devido processo legal. Pois estamos diante de um princípio basilar que norteia e compõe o ordenamento pátrio, principalmente no tocante a esfera processual<sup>14</sup>.

Portanto, insta dizer que, a garantia do devido processo legal, conforme ensina Antonio Scarance Fernandes<sup>15</sup>, foi apresentada primeiramente em 1215, tendo como primeiro apoio constitucional os Estados Unidos da América do Norte, posteriormente também ganhou espaço na constituição de Portugal, Itália, entre outros países da Europa.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho apresenta notas introdutórias sobre o tema. O trabalho é resultado de um projeto coordenado na Universidade Federal do Paraná. Reparemos:

---

<sup>13</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 22

<sup>14</sup> MARANHÃO, Natalie Del Carmen Rodrigues de Carvalho. A (im)possibilidade de mitigação dos princípios do contraditório e da ampla defesa do Direito Processual Penal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: 04 jul. 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50420/a-im-possibilidade-de-mitigacao-dos-principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa-do-direito-processual-penal>. Acesso em: 01 mai. 2018.

<sup>15</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 43.

A ideologia da classe social dominante, denominada burguesia estruturou o Estado nos países centrais (atualmente denominados “desenvolvidos” ou pertencentes ao “primeiro mundo”, havendo uma nítida diferenciação entre Estado e a sociedade civil, de modo que o poder dessa parcela da sociedade determinou ao Estado uma estrutura formal e material que se impôs às classes sociais de menor representatividade. Com base nessa concepção liberal do Estado, foram estabelecidas as garantias constitucionais, entre as quais a necessidade de o Direito Penal objetivo ser aplicado mediante um processo legalmente previsto. Sob essa perspectiva formulou-se o conceito de devido processo legal, que foi erigido a princípio político do Estado liberal.<sup>16</sup>

Inicialmente essa garantia possuía uma inclinação totalmente individual, tendo como fundamento proteger somente direitos subjetivos. Porém, com o tempo essa teoria foi exaurida, e segundo Ada Pellegrini Grinover<sup>17</sup> as regras que norteiam o processo legal não são direitos, mas sim, garantias que asseguram as partes um processo legítimo.

Portanto, entende-se que ao falarmos de garantias, estas não pertencem unicamente as partes envolvidas no processo, mas pertence, sobretudo, a jurisdição. Pois se temos de um lado o desejo de um dos litigantes em usufruir da possibilidade plena de sustentar seus interesses e razões, de demonstrarem suas provas, podendo influenciar fundamentalmente sobre a composição do convencimento do magistrado, noutro giro, essa real e absoluta oportunidade institui a verdadeira garantia de estabilidade do processo, bem como, de imparcialidade judicial<sup>18</sup>.

Dito isso, se torna imprescindível apontarmos no que se traduz o princípio de *devido processo legal* sob a ótica doutrinária. Edilson Mougnot Bonfim nos ensina que a efetivação de um devido processo legal processual acarreta basicamente no ato de garantir aos interessados inseridos no seio do processo uma atuação ativa e satisfatória<sup>19</sup>, no sentido de lhe serem oportunizado a chance de produzir provas, aludir argumentos e afins, com a pretensão de convencer o juiz.

Dito isso, o princípio do devido processo legal estabelece um agrupamento de garantias categóricas para proporcionar as partes o exercício total de seus direitos,

---

<sup>16</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 267

<sup>17</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini As garantias constitucionais do Processo nas Ações Coletivas. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, v. 82, 180-197. 1987. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67100>. Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>18</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini As garantias constitucionais do Processo nas Ações Coletivas. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, v. 82, 180-197. 1987. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67100>. Acesso em: 20 ago. 2019.

<sup>19</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 85

faculdades e capacidades processuais<sup>20</sup>. Há quem diga que os direitos processuais mais expressivos e relevantes, tutelados pela Constituição Federal verificam-se justamente no devido processo legal<sup>21</sup>, destaca-se, que o processo é o mecanismo de auxílio que tutela os princípios da ampla defesa, contraditório, juiz natural, motivação e publicidade das decisões judiciais e à prova<sup>22</sup>.

Para complementar o exposto até aqui, podemos ainda extrair ensinamentos de Alexandrino e Vicente Paulo:

O princípio do devido processo legal (*due process of law*) consubstancia uma das mais relevantes garantias constitucionais do processo, garantia que deve ser combinada com o princípio da inafastabilidade de jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e com **a plenitude do contraditório e da ampla defesa** (CF, art. 5º, LV). Esses três postulados, conjuntamente, afirmam as garantias processuais do indivíduo no nosso Estado Democrático de Direito.<sup>23</sup> (grifo nosso)

Portanto, é possível perceber que a essência do *due process of law*<sup>24</sup> está intimamente alicerçada ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Tais garantias estão expressamente inseridas no artigo 5º, incisos LV e LIV e dispõem que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o *devido processo legal*”<sup>25</sup> e ainda, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o *contraditório e ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes”<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 85.

<sup>21</sup> MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Altas 2013. p. 17.

<sup>22</sup> MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Altas 2013. p. 17.

<sup>23</sup> PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 8. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 183.

<sup>24</sup> “Due process of law” é a tradução de “devido processo legal”. A expressão nasceu em 1215 e entre os americanos tinha por objetivo garantir direitos como vida, liberdade, propriedade, bem como, ao processo penal legítimo. BONFIM, Edilson Mougnot em sua obra *Curso de Processo Penal*. 8. ed. p. 83 explica ainda que, “due process of law” seria a tradução usual, pois “law” não significa necessariamente “lei”, mas sim, algo mais amplo na esfera do direito anglo-americano. MANZANO, Luís Fernando de Moraes explica em sua obra *Curso de Processo Penal*, p. 9 que: “A origem do devido processo legal, como forma de composição da lide, confunde-se com o surgimento do Estado moderno e se encontra na Carta Magna imposta pelo Rei João Sem Terra aos barões ingleses em 1215 (é a mesma origem do *habeas corpus*). A garantia estabelecia que uma sanção somente poderia ser imposta de acordo com a *law of the land*. A expressão foi alterada em 1355 pelo Rei Eduardo III para *due process of law* e consagrada na América em 1791 e 1867. BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 83. MANZANO, Luís Fernando de Moraes explica em sua obra **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 9

<sup>25</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 jan. 2019.

<sup>26</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília,

### 1.2.1 Princípio do Devido Processo Penal

O devido processo penal é parte intrínseca, ou seja, pertencente e indissociável do próprio devido processo legal. A nomenclatura se dá como a maneira que alguns doutrinadores encontraram para particularizar o conjunto de garantias constitucionais no âmbito penalista.

O professor Rogério Lauria Tucci, claramente inspirado pela obra do autor Pedro Bertolino<sup>27</sup> trouxe para o Brasil a referida denominação, sob a perspectiva de que seria mais apropriada ao tratarmos sobre o Direito Processual Penal. Vejamos então como o tema é abordado por ele:

Especifica-se o *devido processo penal* nas seguintes *garantias*: a) de acesso à Justiça Penal; b) do juiz natural em matéria penal; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado, ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais penais; f) da motivação dos atos decisórios penais; g) da fixação de prazo razoável de duração do processo penal; e, h) da legalidade da execução penal. Determinam elas, por sua vez, inequívoca e inexoravelmente, que a pessoa física integrante da coletividade **não pode ser privada da sua liberdade ou de outros bens a ela correlatos, sem o devido processo penal.**<sup>28</sup> (grifo nosso)

Após elucidado as questões sobre o *devido processo penal*, restou demonstrado que este não se resume em um único elemento, mas sim em várias ramificações garantidoras. Diante disso, convido-lhes a adentrar de maneira mais detalhada no princípio que muitos doutrinadores consideram como o mais avultoso diante das garantias constitucionais.

Contudo, resta salientar que é por meio do próximo tópico que será possível desenvolver todo o questionamento que paira sobre o presente trabalho, e somente através dessas elucidações conseguiremos desfechá-lo de maneira completa.

---

DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 jan. 2019.

<sup>27</sup> BERTOLINO, J. Pedro. *El debido proceso penal*. La Plata: Platense, 1986.

<sup>28</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 66

### 1.3 Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório, de modo geral, pode ser entendido como o direito que possui o indivíduo em manifestar-se diante daquilo que fora apresentando contra os seus próprios interesses. É a garantia de ser advertido, ou seja, notificado sobre tudo o que está sendo alegado, anunciado e juntado ao bojo do processo. Para além disso, é preciso que lhe seja assegurada a oportunidade de argumentar, esclarecer e até mesmo demonstrar provas contrárias aos apontamentos feitos pela parte adversária. Isso deve ocorrer antes que o magistrado forme o seu convencimento.

No âmbito do processo penal é indispensável que o sujeito que está sendo acusado da prática de um ilícito tenha a oportunidade de reagir sobre as declarações feitas em seu desfavor. Como já exposto, tal reação não se resume em somente saber do que se trata, mais que isso, é necessário lhe seja cedida a oportunidade de pronunciar-se sobre os referidos elementos levantados, para que haja verdadeira condição em contrariá-los.

O autor Aury Lopes Jr. enfatiza de maneira transparente sobre a importância do contraditório no curso da ação penal, onde fica demonstrado que o princípio do contraditório pode ser compreendido como o instrumento de confrontação da prova, ou seja, o método idealizado para buscar a verdade real, e funda-se não sobre um juízo de poder, mas sim, diante de um antagonismo, um conflito de interesses existente entre as partes, definindo e solenizando a ritualização a ser adotada<sup>29</sup>.

A acusação pode ser entendida como o interesse estatal de punir, já a defesa expressa-se como a vontade e interesse do réu, bem como da própria sociedade em livra-se de acusações inconsistentes ou descabidas, e ainda, imunizar-se de punições abusivas e autocráticas. Por isso, o contraditório é indispensável para a intrínseca estruturação do debate e desenrolar do processo<sup>30</sup>.

Ponderemos ainda sobre o que demonstra Antonio Scarance Fernandes diante do mencionado princípio. No entendimento do autor, a figura do acusador, formada pelo Ministério Público, surge na história do judiciário visando precisamente a modernização do sistema processual adotado, ou seja, tem como fundamento estruturar

---

<sup>29</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 188

<sup>30</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 188

o processo acusatório, conseqüentemente, temos a superação do processo inquisitorial<sup>31</sup>.

Se o sistema inquisitivo é caracterizado pela concentração das atribuições de julgar e acusar, o surgimento do *parquet* inova na relação processual. Essa separação de poderes e funções beneficia o sujeito e garante a ele o direito ao contraditório, oportunizando-o ao réu a capacidade de argumentar e combater o que fora alegado pela instituição oposta ao do julgador<sup>32</sup>.

Para asseverar a clara e incontestável indispensabilidade que paira sobre o contraditório, Julio Fabbrini Mirabete relata que este princípio pode ser reconhecido como um dos mais importantes - senão o mais importante - e influentes dos princípios inseridos no âmbito do processo acusatório<sup>33</sup>. É por meio dele que a Constituição Federal garante ao acusado exercer a sua ampla defesa, bem como, o direito de não sofrer quaisquer restrições no desenrolar do processo, assegurando-se também a paridade de armas<sup>34</sup>.

Portanto, o contraditório somado a ampla defesa, constituem-se como pedra fundamental<sup>35</sup> no plano processual, podemos dizer que de uma maneira essencial e ainda mais particular, ao processo penal. É a tutela constitucional instituída para proteger o indivíduo do mecanismo da persecução criminal. Para mais, encontra-se consolidado no próprio interesse público<sup>36</sup>, pois a sociedade é quem guarda maior atração em obter um processo penal justo e igualitário, sendo este o único meio razoável para aplicação de uma punição penal<sup>37</sup>.

Para mais, é de notório conhecimento que os princípios constitucionais que regem o processo penal como um todo, tem função basilar e estruturante, mais que isso, ocasionam efeito transmissor de ideias que obrigatoriamente devem ser seguidas pelo aplicador da norma processual<sup>38</sup>.

---

<sup>31</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 61

<sup>32</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 61

<sup>33</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 43.

<sup>34</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 43.

<sup>35</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 42

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 42

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 42

<sup>38</sup> MARANHÃO, Natalie Del Carmen Rodrigues de Carvalho. A (im)possibilidade de mitigação dos princípios do contraditório e da ampla defesa do Direito Processual Penal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: 04 jul. 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50420/a-im-possibilidade-de-mitigacao-dos-principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa-do-direito-processual-penal>. Acesso em: 16 jun. 2019.

Nesse contexto, é interessante salutar o que nos diz Aury Lopes Jr.:

O contraditório é uma nota característica do processo, uma exigência política, mais do que isso, se confunde com a própria essência do processo. Como define RANGEL DINAMARCO – claramente inspirado em Elio Fazzalari – o conceito moderno de processo necessariamente deve envolver o *procedimento* e o *contraditório*, sem o que não existe processo.<sup>39</sup> (grifo do autor)

Portanto, como outrora fora aludido, o devido processo legal exprime-se de maneira indubidosa sobre o princípio do contraditório, bem como a ampla defesa. Estes por sua vez, possuem a indispensável necessidade de serem garantidos a todos que foram alvo de qualquer acusação. Tais garantias não dizem respeito a um mero benefício ao acusado, como se pudesse haver discricionariedade por parte do magistrado que julga a causa, oposto a isso, trata-se de um direito assegurado pela própria Constituição Federal.

Nessa esteira, devemos compreender que os incisos LV e LIV do art. 5º são proteções que asseguram ao indivíduo um processo justo e esvaído de vícios, afinal, o que está sendo definido no curso da ação penal afeta o bem mais importante a vida humana, que é a sua liberdade individual.

Ivan Luís Marques Silva discorre o assunto supracitado no sentido de que um indivíduo só pode ser responsabilizado criminalmente por meio da prolação de uma sentença advinda de uma autoridade judiciária que tenha competência para tal feito<sup>40</sup>. Na perspectiva de estado democrático de Direito essa decisão só terá legitimidade se, para além da competência do magistrado, também houver embasamento no ordenamento jurídico válido diante de elementos probatórios submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa<sup>41</sup>. Portanto, é essa a essencialidade da instrução processual em relação a vida do sujeito que está sendo, ou que ainda será submetido a um processo<sup>42</sup>.

Dito isso, é de fácil percepção que não seria possível imaginarmos uma alteração, modificação ou reforma processual, seja ela civilista ou criminalista, que

---

<sup>39</sup> LOPES, JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 231.

<sup>40</sup> SILVA, Ivan Luís Marques. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 60.

<sup>41</sup> SILVA, Ivan Luís Marques. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 60.

<sup>42</sup> SILVA, Ivan Luís Marques. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 60.

desconsidere toda uma estrutura principiológica enraizada a décadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre o ponto que abordaremos logo mais, Fernandes faz observações direcionadas ao artigo 155 do Código de Processo Penal e expõe a relação entre este e o contraditório. Examinemos a seguir:

A lei 11.690 alterou o art. 155 do CPP para fixar que apenas a prova produzida em contraditório judicial pode servir para convicção do juiz. Assim, não constitui prova o que é produzido durante a fase investigatória. Em algumas hipóteses, os elementos informativos do inquérito policial podem alicerçar o convencimento do juiz, desde que submetidos ao contraditório deferido. [...] **Não se pode extrair do art. 155 a viabilidade de juiz escorar o seu julgamento em quaisquer elementos informativos, com o simples argumento de que não são os únicos por ele utilizados. Isso feriria o princípio constitucional do contraditório.**<sup>43</sup> (grifo nosso)

Como bem pontua o autor, o magistrado ao interpretar o artigo 155 do Código de Processo Penal brasileiro poderá valorar e julgar o caso com base nas provas que foram produzidas sob o crivo do contraditório judicial. Contudo, caso não seja de maneira exclusiva, poderá ainda, considerar as informações colhidas na fase do inquérito policial, desde que, estes elementos constituam provas cautelares, não repetíveis e antecipadas<sup>44</sup>.

Alguns doutrinadores, assim como Fernandes, dividem o princípio do contraditório em duas espécies. Uma delas seria o chamado contraditório de real, e a segunda espécie é denominada de contraditório diferido.

O contraditório real, conforme demonstra Bonfim é “o que se efetiva no mesmo tempo da produção probatória, como ocorre, por exemplo, durante a inquirição de testemunhas em juízo”<sup>45</sup> pois nesse mesmo momento já é oportunizado a parte interessada, ou seja, aquela que compõe o polo oposto da ação, a fazer perguntas e contestar o que está sendo alegado.

---

<sup>43</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 65

<sup>44</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 65

<sup>45</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 86

Já a segunda espécie, chamada de contraditório diferido, ou ainda, contraditório postergado surge quando existe a indispensabilidade da produção de provas urgentes e indispensáveis para o desfecho do processo<sup>46</sup>.

Conforme abordaremos adiante, durante a fase investigatória, ou seja, no curso do inquérito policial, muitas vezes faz-se necessário a produção de provas cautelares ou urgentes, pois, a espera pela audiência de instrução pode acarretar em danos irreparáveis, ocasionando a inutilidade da prova. Exemplo disso são as provas que deixam vestígios (exame de corpo de delito), estas serão produzidas no curso do Inquérito Policial, e o contraditório será exercido posteriormente em juízo, por este motivo é chamado de contraditório diferido.

---

<sup>46</sup> PEREIRA, Marcio. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. LFG. O que é o contraditório diferido no âmbito do inquérito policial? **Jusbrasil** 2008. Disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/627049/o-que-e-o-contraditorio-diferido-no-ambito-do-inquerito-policial-marcio-pereira>. Acesso em: 14 ago. 2019

## 2 INQUÉRITO POLICIAL

### 2.1 Conceito e Características do Inquérito Policial

Em 28 de novembro de 1871, nasce o inquérito policial no Brasil através do decreto nº 4.824<sup>47</sup>. O procedimento corresponde a investigação preliminar dentro do processo penal. Possui natureza jurídica administrativa e se destina em auferir, bem como, a produzir elementos que atestem a existência do delito e indícios suficientes de autoria, visando principalmente possibilitar o oferecimento da denúncia para seja dado início a ação penal.

Luís Fernando de Moraes Manzano ensina que o inquérito policial pode ser entendido como “um conjunto de diligências”<sup>48</sup>, regidas e/ou comandadas pela autoridade policial<sup>49</sup>, e tem como propósito alcançar esclarecimento ligados a autoria, como também, provas referentes a materialidade do delito, com o único fim de “instruir a ação penal”<sup>50</sup>. Portanto, fica óbvio que o inquérito não um processo, nem mesmo um procedimento<sup>51</sup>, pois as diligências não precisam seguir nenhuma sequência ritualística, este seria mais um motivo pelo qual os princípios processuais não são aplicados a investigação preliminar.

Ademais, é indispensável esclarecer que o I.P. (Inquérito Policial) é um procedimento totalmente inquisitivo, sob o prisma de que nessa fase ainda não há acusação, portanto, também não há acusado, mas tão somente indiciado. Por esta razão não lhe é garantido o direito de exercer o contraditório, e a defesa de certo modo é mitigada. Atestando isso, vejamos o que dispõe a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal<sup>52</sup>:

---

<sup>47</sup> ALMEIDA, Marcelo Mazella de. Histórico do inquérito policial no Brasil. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 26 maio 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37218&seo=1>. Acesso em: 16 jun. 2019.

<sup>48</sup> MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Altas 2013. p. 131

<sup>49</sup> MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Altas 2013. p. 131

<sup>50</sup> MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Altas 2013. p. 131

<sup>51</sup> MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Altas 2013. p. 131

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (TRIBUNAL PLENO). **Súmula Vinculante nº 14**. Proposta de súmula vinculante. Inquérito policial. Advogado do indiciado. Vista dos autos. Requerente(s): Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Cezar Britto e Outros(a/s). Relator: Min. Menezes Direito, 02 de fevereiro de 2009. Disponível em:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgãos com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.<sup>53</sup>

Bonfim alude que o inquérito policial, merece ser entendido como um procedimento administrativo meramente informativo, que tem por destino a investigação de um suposto crime, com o intuito de identificar a sua autoria<sup>54</sup>, visando ainda, obter elementos capazes de substanciar o oferecimento da denúncia que dará início a ação penal<sup>55</sup>. E exatamente por não ser parte integrante do “processo penal em sentido estrito”<sup>56</sup> que não está obrigado a observar o princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme entendimento consolidado na jurisprudência dos tribunais superiores<sup>57</sup>.

Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner fazem preciosas considerações sobre a investigação pré-processual. Vejamos:

Ao iniciar o estudo do inquérito policial, **é importante destacar que estamos analisando um instrumento em crise**, que exige uma leitura crítica e sem dúvida constitucional-garantista. Isso porque o inquérito policial tem uma *inspiração autoritária*, é fruto do regime autoritário e excepcional de 1937 e, como se isso não fosse suficiente, foi influenciado pelo fascista “Código de Rocco”. É imprescindível uma leitura crítica do CPP, para que ele seja adequado à Constituição, e não ao contrário.<sup>58</sup> (grifo nosso)

Nesse contexto, é importante reafirmar que trata-se de um procedimento que possui características próprias, como: a inquisitividade, indisponibilidade, dispensabilidade, instrumentalidade, oficiosidade, discricionariedade, sigiloso, escrito, informativo e administrativo<sup>59</sup>.

---

[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_14\\_\\_PSV\\_1.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_14__PSV_1.pdf). Acesso em: 04 out. 2019.

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (TRIBUNAL PLENO). **Súmula Vinculante nº 14**. Proposta de súmula vinculante. Inquérito policial. Advogado do indiciado. Vista dos autos. Requerente(s): Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Cezar Britto e Outros(a/s). Relator: Min. Menezes Direito, 02 de fevereiro de 2009. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_14\\_\\_PSV\\_1.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_14__PSV_1.pdf). Acesso em: 04 out. 2019.

<sup>54</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 156.

<sup>55</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 156.

<sup>56</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 156.

<sup>57</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 156.

<sup>58</sup> LOPES JR. Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 223.

<sup>59</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Feitas tais observações é necessário também analisarmos qual seria a relevância probatória do inquérito policial no curso da ação penal, pois como demonstrado acima os elementos obtidos durante essa fase não passaram pelo crivo do contraditório. Vejamos então, no próximo tópico, o que diz a doutrina, e como valora o legislador as provas colhidas durante o curso da investigação.

## **2.2 Valor da Prova Produzida no Inquérito Policial**

O artigo 5º da Constituição Federal expressa-se de maneira límpida em assegurar ao indivíduo todo um conjunto de garantias. Nessa esteira, visa permitir a instauração de uma ação penal, podendo posteriormente resultar numa condenação, porém, somente caso as condições estruturais inseridas no bojo do devido processo legal, tenham sido plenamente atendidas.

Portanto, “a valoração probatória dos atos praticados e elementos recolhidos no curso do inquérito policial é extremamente problemática”<sup>60</sup>, posto isso, cabe afirmar que, os elementos colhidos durante a investigação criminal, ou seja, no curso da fase pré-processual, não atendem aos requisitos das provas que poderão fornecer substância para embasar sentença penal condenatória conforme determina a Carta Magna.

É fato que, o inquérito policial não pode, nem deve ser menosprezado ou repudiado. Porém, o que foi apanhado no decurso dessa fase terá de ser renovado em juízo, para que então as partes possam ter a oportunidade de contradizer, bem como, contrapor, realizando perguntas e fazendo requerimentos que ajudem a alcançar a realidade dos fatos.

Consideramos o que dizem os professores Aury Lopes Jr. e Ricardo Jacobsen Gloeckner:

O art. 12 do CPP estabelece que o IP acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra. Qual o fundamento de tal disposição? Não é atribuir valor probatório aos autos do IP, muito pelo contrario. Por servir de base para a ação penal, ele deverá acompanhá-la para permitir o juízo de pré-admissibilidade da acusação. Nada mais que isso. Servirá para que o juiz decida pelo processo ou não processo, pois na fase processual será formada a prova sobre qual será proferida a sentença.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> LOPES JR. Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 301.

<sup>61</sup> LOPES JR. Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 301.

Corroborando com o entendimento, o Ministro Celso de Mello ao revisar a Questão de Ordem na Ação Penal 985 Mato Grosso deixou claro que “a ausência ou a insuficiência de elementos probatórios revestidos de idoneidade jurídica e produzidos sob a garantia constitucional do contraditório desautoriza a prolação de qualquer juízo condenatório”<sup>62</sup>.

Quando o enfoque é a aplicação do princípio do contraditório no âmbito da fase pré-processual, não podemos nos esquecer que o inquérito policial é dotado de características intrínsecas, tais como: administrativo, inquisitivo e sigiloso<sup>63</sup>, que tem como objeto apurar a prática de um delito, bem como o autor da referida infração. Porém, a “sua finalidade não se encerra em si mesmo”<sup>64</sup>, ou seja, a decisão meritória não será proferida em seus próprios autos.

Dito isso, o inquérito policial servirá, tão somente, como base para substanciar a eventual propositura da denuncia penal<sup>65</sup>. É em virtude desses preceitos que o I.P. (inquérito policial) não submete-se ao contraditório, e segue com seu caráter inquisitório, pois os elementos colhidos nessa fase servem para informar e colaborar com o oferecimento da ação penal, não para contribuir com o convencimento do magistrado no momento da prolação da sentença.

Dessa forma, fica claro que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência possuem entendimento consolidado de que as provas colhidas no curso da investigação preliminar não possuem outra função além de permitir o ajuizamento da ação penal, não podendo de maneira alguma ser usada para corporificar a condenação.

Sobre o artigo 155 do Código de Processo Penal, após as alterações inseridas pela Lei 11.690/2008, os autores Lopes Jr. e Gloeckner fazem precisas observações:

Com a reforma de 2008, que renovou o art. 155 do Código de Processo Penal, grave problema se instalou. Por um lado, vedou a possibilidade de o juiz formar seu convencimento *exclusivamente* nos autos do inquérito policial, como de fato

---

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. TURMA). **AP 985 QO/MT**. Questão de Ordem na Ação Penal 985 Mato Grosso. Revisor: Ministro Celso de Mello 06 de junho 06 de 2017. Conjur, 2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-ap-nilson-leitao.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

<sup>63</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do Processo Penal**. 3. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 145.

<sup>64</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do Processo Penal**. 3. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 145.

<sup>65</sup> CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do Processo Penal**. 3. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 145.

tem assentado o STJ. O problema encontra-se no termo *exclusivamente*. Esse dispositivo tem servido para alimentar uma prática antiga de cotejar os elementos do inquérito policial com os demais elementos coligidos durante a instrução criminal, o que tem como resultado uma prática inquisitorial degenerada, na qual o contraditório judicializado apenas reforça a persecução penal alheia às garantias fundamentais. Nesse sentido, parece-nos que a alteração do CPP de 2008 apenas serviu como processo de legitimação daquela prática deteriorada e autoritária, ao contrário de coibi-la.<sup>66</sup>

Por conseguinte, após realizados os devidos apontamentos sobre o inquérito policial, será interessante destrinchar quais são as espécies de sistemas processuais penais. Para que dessa maneira, possamos compreender na íntegra o que diferencia o inquérito policial da ação penal propriamente dita, e por que a valoração das provas deve ser diferenciada a depender de onde for produzida.

---

<sup>66</sup> LOPES JR. Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 302-303-304.

### 3 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

O que distingue os modelos de sistemas processuais penais é principalmente no tocante à atuação daquele que acusa, ou seja, do titular da acusação. Paulo Rangel ao conceituar diz que seria “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”<sup>67</sup>.

Dito isso, é possível afirmar que o sistema processual irá diversificar-se de acordo com o cenário político em que determinado país se insere. Portanto, quando estivermos diante de Estados que adotam uma postura totalitária a atuação jurisdicional será munida de discricionariedade. Noutro giro, quando falarmos de Estados democráticos o exercício jurisdicional, por sua vez, terá uma atividade um pouco mais restrita, respaldando-se sobretudo nos direitos individuais<sup>68</sup>.

Porém, apesar do exposto, não se pode afirmar que todos os Estados que possuem sistema inquisitório necessariamente serão arbitrários, tão pouco pode-se dizer que os adotantes do sistema acusatório possuem um viés totalmente democrático<sup>69</sup>. Essa discussão se expressa principalmente na esfera de nosso país, pois é incontestável que nos amoldamos ao Estado Democrático, conforme expressa a própria Constituição Federal, porém, há divergência doutrinária sobre qual seria o sistema processual penal brasileiro.

É essencial mencionar que, não poderíamos entender com clareza e objetividade a reforma processual realizada por meio da lei 11.690/2008 sem antes ponderar sobre as distinções entre os sistemas processuais penais. Por isso, então, é essencialmente importante examinarmos tais diferenças, para que possamos definir se processo penal brasileiro concentra-se sob um viés inquisitivo ou acusatório, ou ainda, se por ventura existe uma mestiçagem de cada um destes em nosso ordenamento.

---

<sup>67</sup> RANGEL. Paulo. **Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 49.

<sup>68</sup> RODRIGUES. Martina Pimentel. Os sistemas processuais penais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18. n. 3833, 29 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26262>. Acesso em: 7 jun. 2019.

<sup>69</sup> RODRIGUES. Martina Pimentel. Os sistemas processuais penais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18. n. 3833, 29 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26262>. Acesso em: 7 jun. 2019.

### 3.1 Sistema Inquisitivo

O processo inquisitivo é identificado pela inquisição. No Brasil, no período Colonial a inquisição se fez através dos europeus que tinham como objetivo punir aqueles que acreditassem em deuses ou seguissem costumes quais não fossem os da Igreja Católica<sup>70</sup>.

Tendo a velha Roma como nascedouro, sobretudo num período decadente é que surge o sistema inquisitório, contando também com reflexos de alguns outros antigos ordenamentos<sup>71</sup>. No âmbito da própria igreja católica, como meio de defender-se do que estipulou-se por bem denominar de condutas ateístas ou “doutrinas heréticas”<sup>72</sup>. Refere-se a maior e mais ardilosa artimanha já presenciada no mundo jurídico<sup>73</sup>.

Tempos depois, o sistema inquisitório continuou existindo na história brasileira, principalmente quando “Estado Novo”, na era Vargas, onde a característica principal desse período foi o autoritarismo. O Estado absoluto, autocrático, discricionário e dominativo tinha como objetivo edificar uma sociedade que seguisse um padrão de seres obedientes disciplinados<sup>74</sup>.

Vejamos os apontamentos de Giacomolli:

A ideologia era impor a ordem e a disciplina na sociedade. A proposta de Mussolini, *El Duce*, o líder, aquele que conduz, era: “tudo no Estado, nada contra o Estado, nada fora do Estado”. O fascismo não acreditava na paz, mas na guerra, no combate incessante, na luta, no jogo. O reflexo disso no Processo penal é representado pelo paradigma da necessidade de combater o acusado, a concepção de que o réu é inimigo do Estado, um inimigo da sociedade. Por isso, deve ser combatido. “Combate”, “guerra”, “inimigo” e operação soavam como palavras de ordem. Nesse período, neutralizou-se o indivíduo (liberalismo) em face do Estado (fascismo). O reflexo no processo penal foi a neutralização do imputado, em fase do poder acusatório, persecutório e punitivo.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup>SIGNIFICADO de inquisição. [S. l.] 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/inquisicao/>. Acesso em: 7 jun. 2019

<sup>71</sup>COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, 16 abr. de 2015. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em 19 ago. 2019.

<sup>72</sup>COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, 16 abr. de 2015. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em 19 ago. 2019.

<sup>73</sup>COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no Processo Penal. **Empório do Direito**, 16 abr. de 2015. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em 19 ago. 2019.

<sup>74</sup>GIACOMOLLI. Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 79.

<sup>75</sup>GIACOMOLLI. Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 79.

Aury Lopes Jr. nos leva a compreender que o sistema inquisitivo altera a aparência e expressão do processo de maneira intransigente. Onde o que outrora se entendia como uma batalha rodeada principalmente de lealdade e franqueza entre acusador e réu, com equilíbrio e adequação de poderes e faculdades, transforma-se em um debate incompatível e discrepante composto pelo juiz-inquisidor<sup>76</sup> versus o acusado.

Com efeito, podemos imaginar que no bojo da inquisição o juiz se desveste de imparcialidade, tomando um posto de inquisidor, ou seja, atua com se estivesse resguardado de interesse, investindo-se tanto na figura de julgador, bem como de acusador. Deste modo, em um mesmo indivíduo misturam-se as posições de juiz e de arguidor, e o réu, no polo passivo deixa de ser parte elementar do processo, tornando-se apenas em um mero alvo da investigação criminal<sup>77</sup>.

Nereu José Giacomolli inclusive faz apontamentos no sentido de que mesmo após o advento da Constituição Federal de 1998, bem como a conquista do Estado Democrático de Direito, o Código de Processo Penal brasileiro continua possuindo resquícios inquisitoriais que vão além dos realizados pela Lei 11.690.

Primeiramente, para alcance da “verdade material no processo penal”<sup>78</sup> o Código de Processo Penal admite que o magistrado aja *ex officio*, ou seja, atue de modo imperativo em virtude de sua função, substanciado a isso é possível que o juiz requirite o início da precursão penal, nos termos do artigo 5º, inciso II do mencionado código.

Para mais, pode ainda, decretar a prisão preventiva, prevista no artigo 311 do CPP. E não encerra-se por aqui, pois também tem legitimidade para condenar o acusado, mesmo que esteja diante de uma solicitação de absolvição apresentada pelo acusador<sup>79</sup>, bem como, pode arguir agravantes, mesmo aquelas que não tiverem sido alegadas, conforme prevê o artigo 385 do mesmo ordenamento jurídico.

Ademais, é lícito que o juiz dê uma qualificação jurídica oposta da apresentada inicialmente pela acusação<sup>80</sup>, ainda que não tenha havido defesa do que lhe fora

---

<sup>76</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 63

<sup>77</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 63

<sup>78</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 80.

<sup>79</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 80.

<sup>80</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição**

imputado, com base no artigo 383 do Código de Processo Penal. Outrossim, é possível ainda, recorrer de ofício<sup>81</sup>, mesmo que “a acusação não tenha interposto o recurso cabível” conforme pode extrair-se dos artigos 574 e 746, também do Código de Processo Penal.

### 3.2 Sistema Acusatório

Dado momento, mais precisamente no segundo espaço crescente do processo penal romano, quando o Império expandia ao final da fase republicana tornou-se indispensável renovar os instrumentos da investigação criminal<sup>82</sup>. Isto posto, significa afirmar que o Estado passou a garantir que as funções dentro do sistema judiciário seriam ser separadas.

Trata-se, portanto, do sistema processual penal eleito pela Constituição Federal. Podendo ser definido basicamente como a desconcentração do poder de acusar, decidir e punir das mãos de apenas um órgão.

Então, a partir desse entendimento, podemos contextualizar três figuras<sup>83</sup>: a do juiz, investido de imparcialidade, atuando como aplicador da lei, devendo, portanto, ser estimulado pela parte interessada. Como segundo personagem está o autor, aquele que busca acusar alguém e conseqüentemente puni-lo pela prática de um ilícito. Por fim, existe a figura do acusado, réu no processo, mas neste contexto, sendo lhe asseguradas as garantias constitucionais.

Para mais, existem doutrinadores que denominam o sistema acusatório também como princípio. A exemplo, demonstraremos o que diz Edmar Carmo da Silva:

Tendo o princípio acusatório a nota distintiva de (de)limitar as funções públicas do julgador e do acusador na persecução penal, significa dizer que serve de parâmetro normativo para eliminar do sistema jurídico a legislação infraconstitucional que macule ou perturbe o regular exercício desses órgãos. [...] O princípio do acusatório mostra-se como faceta do devido processo legal material, voltado especificamente para coibir abusos e arbítrios na persecução penal. Possibilita, ademais e em especial, questionar a

---

**Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 80.

<sup>81</sup> GIACOMOLLI. Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 80.

<sup>82</sup> RODRIGUES. Martina Pimentel. Os sistemas processuais penais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18. n. 3833, 29 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26262>. Acesso em: 7 jun. 2019.

<sup>83</sup> COUTINHO. Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no Processo Penal. **Empório do Direito.** 16 abr. de 2015. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em 19 ago. 2019.

constitucionalidade de atos normativos que são aprovados e promulgados em desacordo com as normas diretrizes da persecução, notadamente quanto tais atos normativos – de regra leis ordinárias – estabelecem/ autorizam/ possibilitam, aos órgãos dela participantes, a prática de ato desconforme com as respectivas funções estabelecidas constitucionalmente.<sup>84</sup>

Destarte, é plenamente possível compreendermos que com advento da Constituição Federal de 1988 o sistema processual adotado é o acusatório, posto que, as figuras do acusador e julgador não se confundem. No primeiro caso, quando estamos diante de uma ação penal pública, o Ministério Público revestido de interesse da própria população é que atuará como acusador, já na ação penal privada a vítima é quem ocupará essa posição. Em ambos os casos, o julgador será um juiz de direito preservando sobretudo a imparcialidade.

Cumprindo a proposta inicial iremos demonstrar os apontamentos que Feitoza<sup>85</sup> faz sobre o sistema processual brasileiro. Vejamos:

No cotidiano forense, é comum se afirmar que o sistema brasileiro é acusatório, primeiro, pelo simples fato de o juiz ou tribunal não poder começar o processo penal de ofício. [...] Entretanto, um “observador externo” ao nosso sistema diria que o nosso sistema não é acusatório, por ser marcadamente informado pelo princípio do inquisitivo. Além disso, diria que se encontra numa espécie de “fase embrionária” do sistema misto, ainda do século XX. Culturalmente, o princípio do inquisitivo domina claramente no Brasil. O juiz pode, *de ofício*, ou seja, sem qualquer requerimento “das partes”: determinar a produção de provas em geral, seja durante a investigação criminal ou processo penal.<sup>86</sup>

Dito isso, analisaremos a seguir as espécies de provas citadas no texto do artigo 155 do CPP, para mais adiante concluirmos se após realizada a correta interpretação do dispositivo se seria somente sobre essas que o legislador definiu que poderia o magistrado fundamentar sentença penal condenatória.

---

<sup>84</sup> SILVA, Ivan Luís Marques. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 71.

<sup>85</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica**. Niterói, RJ: Impetus 2008.

<sup>86</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica**. Niterói, RJ: Impetus 2008. p. 36

## 4 ESPÉCIES DE PROVAS MENCIONADAS NO ARTIGO 155 DO CPP.

### 4.1 Conceito Geral de Provas

Podemos definir provas na esfera do processo penal, como os elementos produzidos pelas partes no curso de uma ação, visando demonstrar a realidade dos fatos para que sirvam como base ao magistrado no momento de proferir a sentença.

O doutrinador Ronaldo Madeira conceitua a prova penal como um agrupamento de fatos elaborados pelas partes, ou seja, pelo acusador e pela defesa, e até mesmo, pelo juiz de ofício<sup>87</sup>, no curso do processo, e tem como maior preceito assentar a verdade fática e jurídica, para que no momento de prolação de decisão o magistrado esteja abraçado de segurança<sup>88</sup>.

Os elementos probatórios colhidos durante a investigação criminal são chamados de “atos de investigação”, isso acontece porque servem como componentes informativos. Já as provas que são judicializadas, ou seja, repetidas no curso da ação penal propriamente dita são chamadas de “atos de prova”<sup>89</sup>.

Em relação ao objeto da prova é de bom grado citar o que diz Aranha:

O objeto da prova é o fato cuja existência deseja-se ver reconhecida. Por ser direta, se referir-se imediatamente ao fato probando, ao fato cuja prova é desejada, ou indireta, caso afirme outro fato do qual, por via do raciocínio, se chega ao que se deseja provas, necessitando, destarte, para sua apreciação, um trabalho de raciocínio indutivo.<sup>90</sup>

Para mais, o artigo 155 do Código de Processo Penal, tema central do presente trabalho é taxativo em sua escrita ao citar as provas que possuem natureza cautelar, não repetíveis e antecipadas. Por esta razão, nos próximos tópicos iremos aclarar exatamente quais são as características das referidas, pois abordaremos especificamente sobre a carência do crivo do contraditório.

Por fim, é importante dizer que as provas cautelares, antecipadas e irrepitíveis em alguns momentos parecem ser alvo de um único exame, e em muitas das vezes

---

<sup>87</sup> MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 1

<sup>88</sup> MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 1

<sup>89</sup> LOUREIRO, Priscila Felix Silva. Provas irrepitíveis, cautelares, antecipadas e suas nuances no inquérito policial. **Revista Jus Navigandi**. Ano 2014. Junho de 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32193/provas-irrepitíveis-cautelares-antecipadas-e-suas- nuances-no-inquerito-policia> Acesso em: 01 jan. 2019.

<sup>90</sup> ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal**. 6. ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 24.

referem-se a provas materiais diretamente ligadas ao delito. Destarte, torna-se quase indissociáveis do juízo de valor que faz o magistrado visto que algumas delas podem atestar a própria materialidade do fato ilícito<sup>91</sup>.

## 4.2 Provas Cautelares

Trata-se, portanto, de um dos meios de provas que submetem-se a autorização judicial para sua realização. O principal objetivo é viabilizar a sua produção nos primeiros instantes da investigação, visto que a demora pode resultar no desaparecimento do meio<sup>92</sup>. Significa dizer que, caso não sejam adquiridas de imediato perdem o próprio motivo de sua existência, pois a falta de urgência necessária acarretará em sua perda.

Em virtude disso, o contraditório será exercido posteriormente, corresponde então ao contraditório diferido, conforme esclarecido nos apontamentos do tópico 3.2.2. Podemos citar como exemplo a busca e apreensão não-domiciliar de coisa, na fase do inquérito policial, para preservá-la, possibilitando futuros exames<sup>93</sup>. Outra prova que pode ser entendida como cautelar diz respeito a interceptação telefônica, pois, caso haja demora existe o risco de não mais se alcançar a informação desejada.

Mendonça trata sobre o tema da seguinte maneira:

Provas cautelares são aquelas em que existe um risco de desaparecimento em razão do transcurso do tempo (*periculum in mora*) e nas quais o contraditório é diferido, ou seja, realizado durante o curso do processo. Assim, por exemplo, um exame de corpo de delito, para constatar a presença de sêmen na vagina da mulher que foi estuprada<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> LOUREIRO, Priscila Felix Silva. Provas irrepitíveis, cautelares, antecipadas e suas nuances no inquérito policial. **Revista Jus Navigandi**. Ano 2014. Junho de 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32193/provas-irrepetiveis-cautelares-antecipadas-e-suas-nuances-no-inquerito-policial> Acesso em: 01 jan. 2019.

<sup>92</sup> MOURA, Taísa Ilana Maia de Moura. Qual a diferença entre provas cautelares, não repetíveis e antecipadas? **Jusbrasil**. Ano 2017. Disponível em: <https://taisailana.jusbrasil.com.br/artigos/325557392/qual-a-diferenca-entre-provas-cautelares-nao-repetiveis-e-antecipadas>. Acesso em: 16 jun. 2019.

<sup>93</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica**. Niterói, RJ: Impetus 2008. p. 188.

<sup>94</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 153

### 4.3 Provas Irrepetíveis

Apesar de parecer redundante, as provas irrepetíveis são aquelas não poderão ser repetidas em outro momento, qual seja, em juízo. Pelo mesmo motivo das provas cautelares, a impossibilidade se dá porque estes elementos também podem ser destruídos, ou ainda, podem desaparecer ante o decurso temporal.

Podemos exemplificar como provas irrepetíveis, as periciais, pois analisam vestígios. Dito isso, fica bastante claro que com passar dos dias os vestígios se esgotariam e acabariam por insatisfazer o objetivo real do exame. Nessa espécie de prova não é necessário que a autoridade policial solicite autorização judicial, e o contraditório em relação a estas é o diferido.

Andrey Borges Mendonça pondera:

Provas não repetíveis seriam aquelas que não poderiam ser novamente produzidas no curso do processo, embora já tenham sido colhidas extrajudicialmente. Seria, por exemplo, uma testemunha ouvida durante o inquérito policial, mas vem a falecer antes de ser ouvida em juízo, no momento procedimental oportuno. Aqui tratamos da prova não repetível como espécie autônoma em relação as provas cautelares e antecipadas, como fez o legislador na reforma<sup>95</sup>.

### 4.4 Provas Antecipadas

O exemplo mais emblemático, no que diz respeito as provas antecipadas seria o de que uma testemunha, na condição de indispensável para a elucidar os fatos do ilícito penal, está enferma e corre risco de falecer antes mesmo da audiência de processo e julgamento. Nessa situação, não seria plausível deixar de interroga-la.

Assim como as provas cautelares, para produção de provas antecipadas é necessário que exista previamente uma autorização judicial. Estas por sua vez, possuem contraditório real.

Nas palavras de Mendonça:

Provas antecipadas são aquelas produzidas com a observância do contraditório real, perante a autoridade judicial, antes de seu momento processual oportuno e até mesmo antes de iniciado o processo, em razão da sua urgência e relevância. Em outras palavras, são aquelas provas em que existe um risco de desaparecerem com o

---

<sup>95</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 154

transcorrer do tempo e que são realizadas perante o juiz, observando-se o contraditório real, mesmo antes de iniciada a ação penal<sup>96</sup>.

Conforme preceitua Denilson Feitoza, a prova antecipada é uma prova cautelar, mas nem toda prova cautelar é tecnicamente uma prova antecipada<sup>97</sup>, podendo ser produzida tanto durante o inquérito policial, ou seja, na fase pré-processual, quando no momento do processo penal propriamente dito. Porém, existem requisitos de admissibilidade desta espécie probatória e os pressupostos estão previsto no art. 156, I do Código de Processo Penal que são: (i) admissibilidade; (ii) possibilidade; (iii) proporcionalidade; (iv) relevância; (v) necessidade; (vi) adequação; (vii) urgência<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 153

<sup>97</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica**. Niterói, RJ: Impetus 2008. p. 189.

<sup>98</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica**. Niterói, RJ: Impetus 2008. p. 189.

## 5 A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

### 5.1 Lei 11.690/08

Chegando ao ponto central do estudo, quais são as transformações em que passou o Código de Processo Penal Brasileiro no ano de 2008, vigorando precisamente a partir do dia 09 de agosto diante da Lei 11.690. Embora a referida Lei tenha entrado em vigor apenas em 09.08.2008, teria sido publicada em 10.06.2008, porém, é fruto do Projeto de Lei 4.205/2001-E e faz parte de uma das muitas propostas realizadas pela “Comissão Ada Pelegrini Grinover”<sup>99</sup>.

Esta por sua vez trouxe inovações à legislação processual, e acredita-se que, antes de mais nada, visando adequações condizentes ao que regulamenta a Lei Maior.

As alterações inseridas pela mencionada Lei 11.690/2008 inovou o texto de 9 (nove) artigos<sup>100</sup> do CPP, iniciando-se no Título VII – Da Prova – Capítulo I art. 155, percorrendo entre 156, 157, 159, 201, 120, 212, 217 e, por fim, inserindo o inciso VII ao art. 386, Título XII – Da Sentença.

Conforme expõe Vilson Farias<sup>101</sup>, a Lei incorporou na regulamentação normativa em relação ao ônus da prova, exames periciais, no reconhecimento de pessoas e também de coisas, testemunhas, indícios, interrogatórios, livre apreciação da prova pelo juiz, confissão, acareação, busca e apreensão e ainda em elementos que envolvam o ofendido<sup>102</sup>.

Consideremos ainda a observação feita por Andrey Borges de Mendonça sobre as tais alterações:

A lei 11.690/2008 alterou o tratamento em alguns pontos relacionados especialmente às provas. Os três pontos em que

---

<sup>99</sup> FARIAS, Vilson. **Considerações em torno da Lei 11.690, de 09.06.2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 99. Vol. 896, 2010. p. 384.

<sup>100</sup> FARIAS, Vilson. **Considerações em torno da Lei 11.690, de 09.06.2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 99. Vol. 896, 2010. p. 384

<sup>101</sup> Vilson Farias é “Doutor em Direito pela Universidade de Buenos Aires (Argentina). Doutorando pela Universidade de Granada (Espanha). Especialista em Ciências Criminais pela PUC-RS. Licenciado em Letras Português/Inglês e Educação Moral e Cívica pela Universidade Católica de Pelotas. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e do Instituto Brasileiro de Vitimologia. Promotor de Justiça aposentado. Ex-Delegado de Polícia. Advogado”. FARIAS, Vilson. **Revista dos Tribunais**, ano 99, v. 896, junho de 2010 p. 383.

<sup>102</sup> Vilson Farias é “Doutor em Direito pela Universidade de Buenos Aires (Argentina). Doutorando pela Universidade de Granada (Espanha). Especialista em Ciências Criminais pela PUC-RS. Licenciado em Letras Português/Inglês e Educação Moral e Cívica pela Universidade Católica de Pelotas. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e do Instituto Brasileiro de Vitimologia. Promotor de Justiça aposentado. Ex-Delegado de Polícia. Advogado”. FARIAS, Vilson. **Revista dos Tribunais**, ano 99, v. 896, junho de 2010 p. 383.

ocorreram as principais alterações, como veremos a fundo, dizem respeito: a) à disciplina geral das provas, tratando-se, entre outros, das provas ilícitas, inclusive por derivação; b) ao procedimento da prova pericial, com o intuito de agilizá-lo, de um lado e, de outro, assegurar o adequado contraditório e acompanhamento das provas periciais pelas partes; c) ao procedimento de colheita da prova testemunhal, com a finalidade de agilizar a sua produção e assegurar maior fidelidade aos depoimentos.<sup>103</sup>

Por conseguinte, conforme exposto, as mudanças e inovações se inseriram principalmente sobre os elementos ligados às provas, portanto, havemos de observar que algumas destas várias modificações se revelam de maneira confusa, admitindo uma espécie de duplo entendimento.

Sendo assim, conseqüentemente, torna-se possível que o interprete, caso encontre-se despercebido ao realizar a interpretação e aplicação da lei após a mencionada alteração normativa, obtenha assimilações e conclusões supostamente falhas, contrariando o real sentido da reforma elaborada pelo Poder Legislativo que, por sua vez, se define em cercar o Direito Processual Penal de garantias constitucionais e princípios fundamentais.

## 5.2 O Artigo 155 do Código de Processo Penal

Dentre as citadas transformações, o tema que será esmiuçado de maneira mais profunda e objetiva pelo presente trabalho reflete especialmente no que diz respeito ao artigo 155 do CPP. *In Verbis* sua escrita primária:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas.<sup>104</sup>

Porém, quando o PL 4.205/01 tramitou pelo Congresso Nacional, houve aprovação pela da Emenda de Plenário 1/2007 pela Câmara Federal, inserindo a palavra

---

<sup>103</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 147.

<sup>104</sup> CUNHA, Sanches Rogério. Artigo 155 do código de processo penal: breves comentários. **Jusbrasil**. [Ano 2001]. Disponível em: <https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814601/artigo-155-do-codigo-de-processo-penal-breves-comentarios>. Acesso em: 04 out. 2019.

“exclusivamente” na redação do art. 155 do Código de Processo Penal através da Lei 11.690/2008 trouxe um novo entendimento, ressignificando o dispositivo<sup>105</sup>. Vejamos:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão **exclusivamente** nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas.<sup>106</sup> (grifo nosso)

É interessante reproduzir o que alude Eugênio Pacelli de Oliveira sobre a referida mudança, quando diz que a alteração textual admite certa insegurança jurídica, trazendo temor a qualquer interessado. A mudança legislativa representa uma brecha arriscada e audaciosa<sup>107</sup>, quanto a inserção da palavra “exclusivamente”, pois pode exprimir que os elementos colhidos no curso da investigação criminal são admitidos para subsidiar o convencimento do juiz no momento de prolatar a condenação, desde que estes não sejam os únicos meios probatórios<sup>108</sup>.

Apesar de parecer não aceitar a tese, o mencionado doutrinador reconhece que em muitas vezes o interrogatório e as declarações apresentadas em sede policial parecem inconsistentes<sup>109</sup>, visto que, não raramente a versão exibida em juízo, sem nenhuma coação moral ou física é um tanto quanto controversa. É por esta razão que o uso e a relevância dos elementos colhidos durante a investigação criminal no ato da condenação é um tanto quanto desarrazoada<sup>110</sup>.

Denilson Feitoza também faz relevantes observações quando diz que a alteração realizada no artigo 155 do CPP talvez possa possuir nuances de inconstitucionalidade, pois o referido dispositivo diz além do que deveria ou poderia dizer quando confrontado sob o prisma constitucional. Diante disso, deve ser interpretado e aplicado de maneira totalmente restritiva<sup>111</sup>.

Ante o exposto, é possível indagarmos, se caso este artigo seja apreciado de maneira descuidada, sem a observância de devidas precauções, o interprete poderá

---

<sup>105</sup> AGUIAR, Tiago Antunes. **Revista dos Tribunais**. Ano 99, v. 897, julho 2010. p. 488

<sup>106</sup> BRASIL. Lei 11.690 de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm). Acesso em 04 out. 2019.

<sup>107</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 341

<sup>108</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 341

<sup>109</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 341

<sup>110</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 341

<sup>111</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica**. Niterói, RJ: Impetus 2008. p. 220.

obter a percepção de que a prova produzida durante o inquérito policial, ou seja, dentro da fase inquisitória, independentemente de sua natureza será útil para que o juiz faça a fundamentação da sentença penal condenatória.

O Promotor de Justiça Marcelo Lessa Bastos<sup>112</sup> faz apontamentos que corroboram com este entendimento<sup>113</sup>. Vejamos:

Em boa hora declara o *caput* do art. 155 do CPP que somente a prova produzida em contraditório judicial pode servir para formação do convencimento do Juiz. O texto que se segue, ao afirmar que o juiz não poderá afirmar sua decisão “exclusivamente” nos elementos informativos colhidos na investigação” pode deixar algum clima de suspense no ar, abrindo a brecha para que se venha a sustentar que o fundamento da sentença do juiz não poderia ser “exclusivo” nos elementos da investigação, como destaca a lei, mas poder-se-ia buscar “reforço” à prova produzida em contraditório judicial nesses elementos.<sup>114</sup>

Ainda é interessante aludir o que diz o Juiz Federal Tiago Antunes Aguiar sobre esse tema, aparentemente discordando dos autores já mencionados. O magistrado acredita que, por meio da reforma processual penal atingiu-se uma valoração especial ao inquérito policial. Em que pese, seja uma peça informativa, ou seja, “sem conteúdo probatório pleno”<sup>115</sup> é um mecanismo de extrema importância para colaborar com as convicções do juiz em relação a materialidade e autoria do delito, porém, sem dispensar os componentes elementares do processo judicial<sup>116</sup>.

Diante disso, fica demonstrado a possibilidade de duas interpretações de referida norma, e caso seja feita de maneira equivocada pode gerar resultados diferentes. O artigo se inicia assegurando o contraditório judicial, e o consagrando como indispensável para o processo tal como faz a Constituição Federal.

Conforme entendimento dos juristas já citados, o legislador quando insere ao texto do dispositivo a palavra “exclusivamente” se reserva “as provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas” que foram originadas dentro do curso do inquérito policial.

---

<sup>112</sup> BASTOS. Marcelo Lessa. Processo Penal e Gestão da Prova. Os novos arts. 155 e 156 do Código reformado (Lei nº 690). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1880, 24 ago. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11593/processo-penal-e-gestao-da-prova>. Acesso em: 19 de ago. 2019.

<sup>113</sup> AGUIAR. Tiago Antunes. **Revista dos Tribunais**. Ano 99, v. 897, julho 2010. p. 386

<sup>114</sup> BASTOS. Marcelo Lessa. Processo Penal e Gestão da Prova. Os novos arts. 155 e 156 do Código reformado (Lei nº 690). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1880, 24 ago. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11593/processo-penal-e-gestao-da-prova>. Acesso em: 19 de ago. 2019.

<sup>115</sup> AGUIAR. Tiago Antunes. **Revista dos Tribunais**. Ano 99, v. 897, julho 2010. p. 488

<sup>116</sup> AGUIAR. Tiago Antunes. **Revista dos Tribunais**. Ano 99, v. 897, julho 2010. p. 488

Portanto, os elementos probatórios que não possuem natureza cautelar não poderiam servir para substanciar o convencimento do julgador ao formular a fundamentação da sentença condenatória, pois caso o fizesse, essa pode vir a ser declarada nula, ainda que complementada por provas contraditadas.

Para alguns juristas, tudo o que vai contra este entendimento exprime-se de maneira totalmente errônea e configura verdadeiro retrocesso, pois consideram que tal posicionamento vai totalmente contra ao processo penal garantista, mais que isso, vai contra a própria Constituição Federal.

Sobre esta alteração Wilson Farias, doutor em Direito, especialista em Ciências Criminais, faz a seguinte observação na primeira seção penal da 896ª edição da Revista dos Tribunais em meados de 2010:

Ao analisar a nova lei, que esta deixa claro que a condenação não se pode dar somente com base na prova reunida na fase de investigação, mas a mesma ainda ressaltou que a prova produzida na investigação **e que seja de natureza pericial ou irrepitível** (produção antecipada de prova, especialmente testemunhal, quando houver risco de falecimento ou desaparecimento da pessoa a ser ouvida), **ou produzida cautelarmente** (em sede de busca e apreensão, interceptação telefônica ou quebra de sigilo bancário e fiscal, apenas para exemplificar), poderá perfeitamente ensejar uma condenação, pois os elementos colhidos durante o inquérito policial apenas servirão para confirmar a prova produzida em juízo, **nunca podendo ser a base da condenação.**<sup>117</sup> (grifo nosso)

Para mais, Andrey Borges de Mendonça expôs em sua obra que originariamente, o ordenamento jurídico não toleraria que o juiz considerasse quaisquer elementos produzidos na fase pré-processual para fundamentar a sentença, exceto as provas reconhecidas como cautelares, antecipadas ou irrepitíveis<sup>118</sup>. Com efeito, eliminadas as espécies probatórias citadas, de nenhuma outra forma poderia o magistrado considerar o que foi elaborado no inquérito policial<sup>119</sup>. Entretanto, a mudança ocorrida por meio da Lei 11.690 de 2008, incluindo a palavra “exclusivamente” altera, de maneira absoluta este cenário<sup>120</sup>.

Vilson Farias complementa o exposto da seguinte maneira:

---

<sup>117</sup> FARIAS, Wilson. **Considerações em torno da Lei 11.690, de 09.06.2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 99. Vol. 896, 2010. p. 387.

<sup>118</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 149.

<sup>119</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 149.

<sup>120</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 149.

Permanecemos, como não poderia ser de outra forma, com o sistema do livre convencimento fundamentado, pois diz o novo art. 155 do CPP que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação observadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. **Não foi feliz o legislador, pois acrescentou o advérbio exclusivamente**, que não constava no texto do anteprojeto entregue ao Ministério da Justiça, pela Comissão presidida por Ada Pellegrini Grinover, que deu origem ao PL 4.205/2001.<sup>121</sup> (grifo nosso)

Portanto, se torna totalmente perceptível a existência de posicionamentos divergentes sobre o tema dentro da doutrina brasileira. Entretanto, qual seria o melhor entendimento? Existe alguma maneira de superar essa questão e elucidar o que de fato previa o legislador? Qual das opiniões resguarda os princípios fundamentais e quais destes preservam o contraditório e a ampla defesa?

Para que fosse possível a realização de uma análise mais precisa quanto o assunto abordado fez-se necessário a pesquisa de decisões expressas pelo STF. Nesta busca, foram encontradas sentenças proferidas em primeira instância, cujo o magistrado singular utilizou como base central de sua fundamentação um depoimento colhido em sede policial.

A Corte Suprema ao analisar o objeto do pedido em fase recursal, não somente acolheu, como também decidiu que não há qualquer vício em uma condenação fundamentada em provas mistas, ou seja, composta por provas colhidas tanto no curso do inquérito policial, quanto em audiência de instrução e julgamento, sendo estas últimas, devidamente submetidas ao crivo do contraditório.

Tal entendimento se revela principalmente através do *Habeas Corpus* nº 105.837/RS. O julgado diz que, a prova a ser considerada no âmbito do julgamento criminal deverá atender o que estabelece o artigo 155 do Código de Processo Penal, toda via, o magistrado poderá considerar para a formação de sua livre convicção, elementos que foram colhidos na fase da investigação criminal desde que, não hajam tão somente estes.

---

<sup>121</sup> FARIAS, Vilson. **Considerações em torno da Lei 11.690, de 09.06.2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 99. Vol. 896, 2010. p.388.

### 5.3 Sistema do Livre Convencimento

O ordenamento jurídico pátrio é composto por uma infinidade de princípios estruturantes, conforme já mencionados anteriormente. Para mais, após a lei 11.690/2008 passou a subsistir o sistema do livre convencimento motivado<sup>122</sup> que é contraponto do que fora demonstrado até o momento.

Segundo este princípio, ou sistema, como alguns doutrinadores o chamam, refere-se sobre a liberdade do juiz ao valorar os elementos probatórios. Porém, isso não o exime de fundamentar sua decisão. Eugênio Pacelli de Oliveira aborda o tema dizendo que “o juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por qualquer critério de valoração prévia a prova”<sup>123</sup>.

Portanto, o magistrado possui a faculdade de decidir qual elemento lhe parece mais categórico e concludente. Dito isso, até mesmo “um único testemunho, por exemplo, poderá ser levado em consideração pelo juiz”<sup>124</sup>, mesmo que este seja contraditório a outros tantos testemunhos, porém, em concordância com diversas outras provas<sup>125</sup>.

Notemos o que discorre Edilson Mougenot Bonfim:

*No sistema atual, o juiz, tem liberdade na formação de sua convicção acerca dos elementos da prova, não podendo, contudo, fundamentar sua decisão apenas em provas colhidas na fase investigatória da precursão penal – na qual vige o princípio do contraditório – excetuadas as provas cautelares (aquelas produzidas antes do momento oportuno, em virtude de situação de urgência, como, por exemplo, a oitiva antecipada de testemunhas, nas hipóteses do art. 225 do CPP), irrepetíveis (são provas que não podem ser repetidas em juízo, como ocorre com muitas perícias realizadas no inquérito policial) e antecipadas (decorrem do poder geral cautelar do juiz, de ordenar, de ofício, a realização de provas consideradas urgentes e relevantes, antes mesmo da ação penal, se preenchidos os sub-requisitos do princípio da proporcionalidade em sentido estrito).<sup>126</sup> (grifo do autor).*

Aury Lopes Jr. nos ensina que o princípio do convencimento motivado, ou ainda, da persuasão racional seria como uma intermediação entre o sistema livre de provas e do princípio da íntima convicção, visto que estes são considerados mais

<sup>122</sup> AGUIAR, Tiago Antunes. **Revista dos Tribunais**. Ano 99, v. 897, julho 2010. p. 486

<sup>123</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 341

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 341

<sup>125</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 341

<sup>126</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 98.

radicais<sup>127</sup>. Adiante, o sistema do livre convencimento motivado é pautado por meio do artigo 157 do Código de Processo Penal, conforme já demonstrado anteriormente, também fruto de alterações da famigerada lei 11.690/2008.

Visando esclarecer qual o real fundamento e liberdade resguarda este princípio Lopes Jr. declara que esta tal liberdade diz respeito ao fato de que o juiz não está submetido a interesses econômicos, partidários, político, nem mesmo ao desejo da população<sup>128</sup>. A legalidade e validade do magistrado não advém do consenso<sup>129</sup>, ou de um estado democrático formal<sup>130</sup>, mas sim do elemento substancial da democracia<sup>131</sup>, tendo como obrigação guardar a aplicabilidade e eficiência das garantias constitucionais daquele que encontra-se inserido no processo penal<sup>132</sup>.

De modo a complementar o tema, contemos com a contribuição de Tourinho Filho ao nos ensinar que em verdade o princípio fundado no artigo 155 do CPP obsta, ou seja, impossibilita o magistrado a julgar com base em informações que estejam além dos autos do processo. “*Quod non est in actis non est in hoc mundo*”, leia-se: o que não estiver no processo é como se não existisse<sup>133</sup>.

Portanto, trata-se a uma garantia que tem como fundamento impedir julgamentos tendenciosos. O juiz realmente possui autonomia ao valorar as provas, porém, aquelas colhidas sob o crivo do princípio do contraditório, sem, contudo, desviar-se dos autos<sup>134</sup>.

---

<sup>127</sup> LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 544

<sup>128</sup> LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 544

<sup>129</sup> LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 544

<sup>130</sup> LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 544

<sup>131</sup> LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 544

<sup>132</sup> LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 544

<sup>133</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal** – 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

<sup>134</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal** – 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

### 5.3.1 Princípio da Persuasão Racional

Corroborando com o entendimento supracitado, vejamos o que diz Ana Flávia MESSA, que denomina o sistema do livre convencimento também como “princípio da persuasão racional”:

O juiz firma sua convicção pela livre-apreciação da prova, sendo-lhe vedado utilizar-se de fundamentação exclusiva nos elementos do inquérito, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Não há hierarquia entre as provas. Sua decisão deve ser fundamentada. No caso do Tribunal do Júri, os jurados decidem de acordo com a sua íntima convicção.<sup>135</sup>

Nessa esteira, é possível compreender o sistema do livre convencimento motivado, visto que, está inserido em nosso ordenamento jurídico. Para alguns doutrinadores, esse sistema seria uma espécie de prerrogativa concedida ao magistrado, consolidada através das alterações feitas no Código de Processo Penal em meados de 2008. Porém, não anula, ou não deveria mitigar os demais princípios, principalmente os constitucionais, visto que são alicerces estruturantes do Processo.

Os princípios processuais devem ser concatenados e coerentes, e é com base na imprescindível garantia constitucional, sendo o devido processo legal a fonte primária de onde decorrem todas as outras garantias. Dito isso, vejamos os apontamentos de Andrey Borges Mendonça:

Como é sabido, o inquérito policial é procedimento inquisitivo, ao qual não se aplica o princípio do contraditório, justamente porque não se destina à aplicação de nenhuma pena. Sua finalidade é informativa, visando coletar elementos para formação da *opinio delicti* do titular da ação penal, a permitir o posterior exercício da persecução penal em juízo. Em obediência ao princípio do contraditório, necessário que as provas produzidas no inquérito sejam judicializadas, ou seja, sejam repetidas em juízo, agora sim observando-se o contraditório. É o que alguns autores chamam de princípio da judicialização das provas. Caso o magistrado baseasse a sentença condenatória em elementos produzidos exclusivamente durante o inquérito, estar-se-ia condenando com base em provas não coletadas sob o crivo do contraditório, em afronta direta a este princípio. Justamente por isto a nova legislação deixou claro que o magistrado deve se guiar, na fundamentação, pela prova *produzida em contraditório judicial*.<sup>136</sup> (grifo do autor)

---

<sup>135</sup> MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2014. p. 109.

<sup>136</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 155.

Tal fundamento demonstra extremo júbilo ao princípio do contraditório<sup>137</sup>. Em 2001 quando surgiu o Projeto de Lei 4.205, em seu texto original discorria que as provas colhidas durante o inquérito policial serviriam apenas para compor o convencimento do *Parquet* quando capazes de reunir indícios suficientes para que se fosse oferecida a ação penal, não podendo o magistrado considerar este conteúdo para motivar a condenação do acusado, ainda que existissem outros elementos nos autos do processo<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> AGUIAR. Tiago Antunes. **Revista dos Tribunais**. Ano 99, v. 897, julho 2010. p. 487

<sup>138</sup> AGUIAR. Tiago Antunes. **Revista dos Tribunais**. Ano 99, v. 897, julho 2010. p. 487

## 6 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO

### 6.1 A Corte Suprema e o Habeas Corpus 105.837 do Rio Grande do Sul

Até o presente momento o questionamento central do trabalho está submerso na alteração realizada no texto do Código de Processo Penal. O trabalho busca elucidar se a mudança realizada no artigo 155 passou a autorizar que o Juiz fundamente a sentença penal condenatória sob prova de qualquer natureza produzida no curso da fase pré-processual e não somente as cautelares.

Aparentemente, na esfera do Supremo Tribunal Federal - STF, guardião da Constituição Federal da República, a resposta para o questionamento supracitado é sim. Diante de julgados, a Corte Suprema expressou o entendimento de que é inteiramente constitucional que o embasamento para condenação possa se firmar em depoimento colhido durante o curso do inquérito policial, desde que exista outra prova que corrobore com o posicionamento do magistrado, e esta por sua vez, tenha sido produzida em fase processual. Ou seja, tenha sido judicializada.

Vejamos então o que consta no relatório do HC 105.837 Rio Grande do Sul, da Primeira Turma do STF, onde tivemos como relatora a Ministra Rosa Weber:

**O art. 155 do Código de Processo Penal não impede que o juiz, para a formação da sua livre convicção, considere elementos informativos colhidos na fase de investigação criminal**, mas apenas que a condenação se fundamente exclusivamente em prova da espécie.<sup>139</sup> (grifo nosso)

Diante disso, é importante observar de que maneira a interpretação da norma precisa ser atribuída, buscando-se em primeiro lugar a preservação dos princípios constitucionais e direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal da República de 1988.

Nesse sentido, vale evocar a famigerada Pirâmide de Kelsen que é a tradução exata da hierarquia entre normas. Portanto, o artigo 155 do Código de Processo Penal

---

<sup>139</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. TURMA). **Habeas Corpus 105.837/RS**. Habeas Corpus. Penal e Processual Penal. Condenação Criminal. Elementos Informativos Colhidos na Investigação Criminal. Possibilidade de Valoração na Sentença. Dosimetria. Ausência de Demonstração de Ilegalidade ou Arbitrariedade. Ordem Denegada. Impetrante: Gilberto Marini. Relatora: Min. Rosa Weber, 08 de maio de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21778914/habeas-corpus-hc-105837-rs-stf/inteiro-teor-110455735?ref=juris-tabs>. Acesso em: 04 out. 2019.

se amolda ao que o jurista austríaco denomina de norma fundada, ou seja, norma inferior, devendo, portanto, extrair seu fundamento de validade da Carta Maior, que por sua vez se concentra na norma jurídica superior, pois encontra-se no topo da pirâmide<sup>140</sup>.

É incontestável que, o legislador ao editar uma norma infraconstitucional deve antes de mais nada se ater ao que dispõe a Carta Magna, pois dela decorre o entendimento e a validade de todas as demais leis<sup>141</sup>. Então, para que o ordenamento jurídico brasileiro se desenvolva de maneira harmoniosa é necessário que a observância e preservação dos princípios basilares seja uma atividade inerente tanto a quem edita, quanto a quem aplica, ou seja, a todos aqueles que de alguma maneira compõem os sistemas legislativo e judiciário, em especial.

Conforme demonstrado, a Suprema Corte brasileira acolhe e exterioriza as alterações do Código de Processo Penal como uma espécie de ampliação da capacidade do juiz criminal. Com efeito, seria o acréscimo de poder no que se refere a valoração das provas produzidas no curso do inquérito policial, o qual não puderam ser judicializadas, modificando o aspecto apreciativo e até mesmo qualificativo da persecução penal preliminar<sup>142</sup>.

Entretanto, é preciso ponderar para concluir-se se este entendimento caracteriza ou não a relativização do princípio constitucional basilar, pois, da simples leitura do texto do artigo 155 é de fácil percepção que antes de qualquer comando legal, está ressalvado o direito a observância do princípio do contraditório.

Conforme já mencionado, para uma parcela dos operadores do Direito, as provas produzidas durante a fase pré-processual as quais que poderão ser utilizadas pelo magistrado para embasar a fundamentação de sentença seriam apenas aquelas que possuem natureza estritamente cautelar, que por sua vez, não poderiam ser repetidas noutro momento.

Nas palavras de Feitoza:

Tendo em vista os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o juiz não deve ser fundamentar, por exemplo, a sentença condenatória em “elementos informativos” colhidos na investigação criminal, ou seja, em provas sem contraditório e ampla defesa. Há ressalvas legais: a prova cautelar, como uma busca e

---

<sup>140</sup> CUNHA, Douglas. **A pirâmide de Kelsen – Hierarquia das normas**. Aplicada ao direito Brasileiro. Disponível em: <https://douglasrj.jusbrasil.com.br/artigos/616260325/a-piramide-de-kelsen-hierarquia-das-normas>. Acesso em 03 set. 2019.

<sup>141</sup> AGUIAR. Tiago Antunes. **Revista dos Tribunais**. Ano 99, v. 897, julho 2010. p. 487

<sup>142</sup> AGUIAR. Tiago Antunes. **Revista dos Tribunais**. Ano 99, v. 897, julho 2010. p. 487

apreensão de coisa para preservá-la [...]. Pensamos que mesmo as provas não-repetíveis, como pode ocorrer com a perícia [...]. As “provas antecipadas” estão sujeitas a contraditório e, no processo penal, “provas cautelares” podem ou não ter contraditório. Entretanto, elas também deverão poder ser plenamente contraditórias [...].<sup>143</sup>

De modo a substanciar o que fora demonstrado é interessante fazermos uma breve alusão sobre o princípio da supremacia da constituição. Então é fundamental dizer que as normas ordinárias estão sujeitas a um vasto conteúdo, que por muitas vezes podem gerar diversos modos de interpretação.

Diversas são as nomenclaturas dadas a Constituição Federal, quais sejam, Carta Magna, Lei Maior, entre outras. O fator principal é que todo o povo, inclusive o próprio Poder Público<sup>144</sup> possui o dever de guardar e acatar os princípios jurídicos e as normas que nela estão inseridos.

Denilson Feitoza em sua obra *Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis* aponta o seguinte:

Os atores ou “operadores” jurídicos do direito processual penal brasileiro estão imersos numa cultura inquisitiva milenar, na qual os estudos constitucionais, geralmente, não fazem parte de sua formação atual. Nas duas décadas em que atuamos na área criminal, **temos observado que a interpretação da Constituição a partir do Código de Processo Penal, e não o contrário, tem sido um dos principais obstáculos ao desenvolvimento do direito processual penal brasileiro.** Em 1988, com a nova Constituição Federal, passamos por uma profunda transformação jurídica, que não tem sido acompanhada efetivamente no cotidiano forense.<sup>145</sup>

Uma verdadeira revolução seria concretizada no mundo jurídico, principalmente no tocante ao processo penal caso os princípios constitucionais viessem a ser observados e definitivamente aplicados no âmbito da persecução criminal<sup>146</sup>.

Portanto, é indispensável que os princípios constitucionais sejam observados diante de quaisquer atos realizados dentro do processo penal, visto que, a efetiva

---

<sup>143</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica.** Niterói, RJ: Impetus 2008. p. 220.

<sup>144</sup> ROBALDO, José Carlos de Oliveira. O princípio da supremacia da constituição. **Dourados Agora** [S. l.], 2019. Disponível em: <https://www.douradosagora.com.br/noticias/entretenimento/o-principio-da-supremacia-da-constituicao-jose-carlos-de-oliveira-robaldo>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>145</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.** 7ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 133.

<sup>146</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis.** 7ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 133.

aplicação do que é preceituado por meio da Constituição Federal é o verdadeiro instrumento capaz de fornecer validade e constitucionalidade a norma ordinária.

Seria inviável e desconexo falarmos em direito processual penal sem ter como ponto de partida a própria Constituição Federal, que por sua vez é dotada de hierarquia, bem como de supremacia<sup>147</sup> sobre todo o ordenamento infraconstitucional, e não o oposto.

## 6.2 O Garantismo Penal

O garantismo penal é uma criação teórica de Luigi Ferrajoli<sup>148</sup>, poderíamos dizer que esse sistema busca evidenciar a democracia em sua essência. Diferentemente do que muitas vezes se insurge, o garantismo penal não é sinônimo de abolicionismo, ao contrário disso, visa proteger o acusado da arbitrariedade do Estado, mas também propõe defender a sociedade da criminalidade.

Vejamos o que diz Lopes Jr. e Gloeckner:

É importante ressaltar que o *garantismo* não tem nenhuma relação com o mero legalismo, formalismo ou processualismo. E, muito menos, com defesa da impunidade, como querem fazer crer alguns manipuladores. Consiste na tutela dos direitos fundamentais, os quais – da vida à liberdade pessoal, das liberdades civis e políticas à expectativas sociais de subsistência, dos direitos individuais aos coletivos – representam os valores, os bens e os interesses, materiais e pré políticos, que fundam e justificam a existência daqueles *artifícios* – como chamou Hobbes – que são o Direito e o Estado, cujo desfrute por parte de todos constitui a base substancial da democracia. Dessa afirmação de Ferrajoli é possível extrair um imperativo básico: o Direito existe para tutelar os direitos fundamentais.<sup>149</sup>

Isto posto, vejamos a seguir como o teórico criador do garantismo o define, mais que isso, veremos como o sistema se desenha e o que busca assegurar, para então definirmos com precisão se é possível considerarmos as provas colhidas no curso do inquérito policial como objeto de fundamentação de sentença penal condenatória.

---

<sup>147</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 133.

<sup>148</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>149</sup> LOPES JR. Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 47.

### 6.3 Conceito de Garantismo Penal

Diversos postulados cercam o garantismo penal, um deles é assegurar ao Estado o poder de punição criminal, pois o autor entende que, caso esta atribuição não esteja monopolizada, inevitavelmente nos submeteríamos a uma espécie de vingança privada, gerando barbáries sociais.

Ferrajoli o define em três significados. Vejamos:

Segundo o primeiro significado, “garantismo” designa um *modelo normativo de direito*: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do *Estado de Direito*, que sob o plano epistemológico se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo que o satisfaz efetivamente.<sup>150</sup>

Podemos então dizer que, a definição de garantismo, ou mesmo do sujeito que adota uma postura garantista é fundada em um sistema que visa proteger o réu de retaliações, represálias e outras punições que vão contra o Estado Democrático de Direito, pois a pena é exatamente a solução jurídica diversa da vingança privada.

Portanto, o garantismo não é antagonico a correção, a penalidade e a punição. Pelo contrário, o sistema penal de modo geral tem o seu espaço no âmbito do garantismo. Porém, deve ser usado apenas quando se fizerem presentes certos requisitos e não de maneira banal ou corriqueira como se fosse a solução de todo e qualquer contrariedade.

É inegável dizer que o direito penal é a vertente construída para combater a marginalidade, ou seja, possui uma importantíssima funcionalidade para a vida em sociedade, porém, quando não são observados os requisitos necessários para a sua aplicação, torna-se algo totalmente negativo e desproporcional. É a sistematização que se alcança através da força bruta.

---

<sup>150</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 786

## 6.4 O convencionalismo e a Legalidade Estrita

É necessário elucidar que vivemos inseridos em um sistema convencionalista. O convencionalismo, por sua vez, determina que os aplicadores da lei estão vinculados aos acordos realizados no passado, ou seja, as convenções anteriormente compostas pelo legislativo<sup>151</sup>.

Diante disso, é facilmente compreensível que não existem crimes naturais ou direito natural que nasce mediante um fenômeno originário. Na realidade tanto os delitos, como o próprio direito são invenções que surgem a luz do entendimento humano. Portanto, é por meio da intelectualidade do próprio homem, bem como, pelos costumes que as condutas passam ou não a serem consideradas criminosas ou desvirtuadas.

Então, se é o próprio homem quem escolhe quais são as condutas que devem ou não devem ser penalizadas, conseqüentemente não é possível falarmos em comportamentos naturalmente maus, ou de posturas naturalmente criminosas. Tratam-se de alternativas que decorrem da cultura social.

Noutro giro, o convencionalismo penal compreende-se como o desígnio abstrato daquilo que deve ser punido<sup>152</sup>. As hipóteses de desvios devem ser previamente definidas, pois a conduta punível não pode ser aquela que é dotada de características particulares de um indivíduo que aos olhos da sociedade é reconhecida como devassa, censurável ou nociva.

Desta forma, é necessário que a tipicidade da conduta seja formalmente indicada pela norma, tal pressuposto equipara-se ao princípio da legalidade estrita, tendo a previa cominação legal como requisito básico e necessário para viabilizar a imposição de uma pena<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> PROVETTI JUNIOR, Rucemar. A teoria do Direito em Ronald Dworkin: uma saída as concepções convencionalistas e pragmatistas. Um estudo a partir da atuação do Supremo Tribunal Federal: entre civil law e common law. **Revista Jus Navigandi**, abr. Ano 2014. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/27761/a-teoria-do-direito-em-ronald-dworkin-uma-saida-as-concepcoes-convencionalistas-e-pragmatistas#\\_Toc210754526](https://jus.com.br/artigos/27761/a-teoria-do-direito-em-ronald-dworkin-uma-saida-as-concepcoes-convencionalistas-e-pragmatistas#_Toc210754526). Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>152</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

<sup>153</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

## 6.5 Garantismo e Democracia

O garantismo penal atinge vários pontos do direito penal como um todo, como a própria criação da norma e a sua validade<sup>154</sup>, os princípios que conduzem tanto do direito processual como o direito material, e ainda, trata sobre os bens jurídicos tutelados, visando principalmente respeitar as garantias que são inerentes à jurisdição<sup>155</sup>.

Garantismo se define em resguardar o que preceitua o ordenamento jurídico, porém, não unicamente o legalismo<sup>156</sup>, podendo ser extraído de sua definição a qualidade de possuir como atributo principal o zelo pelo Estado Democrático de Direito, posicionando-se em oposição a punição demasiada e aliando-se ao direito de liberdade do indivíduo<sup>157</sup>, porém, sem invalidar ou desmerecer o poder Estatal.

O viés democrático se instala na teoria do garantismo penal essencialmente quando Luigi Ferrajoli cita 10 (dez) premissas, cujo denomina de axiomas, que ao serem estudados demonstram genuína semelhança com as garantias democráticas, desenhando-se como uma espécie de modelo-limite<sup>158</sup>.

Como primeiro princípio axiomático, Ferrajoli nos diz que: “*nulla poena sine crime*”, ou seja, só haverá a cominação de pena se houver crime. Seria basicamente o princípio da retributividade<sup>159</sup>, o resultado a ser aplicado diante do delito cometido. A prática de um crime ampara a punição, sendo o resultado jurídico diante da conduta. Porém, existem outros requisitos de procedibilidade<sup>160</sup> para que o poder punitivo do Estado seja definitivamente exercido.

---

<sup>154</sup> SANTOS, Carla. Garantismo penal. **Jusbrasil**. Ano 2014. Disponível em: <https://carlassantos.jusbrasil.com.br/artigos/143450326/garantismo-penal?ref=serp>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>155</sup> SANTOS, Carla. Garantismo penal. **Jusbrasil**. Ano 2014. Disponível em: <https://carlassantos.jusbrasil.com.br/artigos/143450326/garantismo-penal?ref=serp>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>156</sup> SANTOS, Carla. Garantismo penal. **Jusbrasil**. Ano 2014. Disponível em: <https://carlassantos.jusbrasil.com.br/artigos/143450326/garantismo-penal?ref=serp>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>157</sup> SANTOS, Carla. Garantismo penal. **Jusbrasil**. Ano 2014. Disponível em: <https://carlassantos.jusbrasil.com.br/artigos/143450326/garantismo-penal?ref=serp>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>158</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 91

<sup>159</sup> Ibidem.

<sup>160</sup> SANTOS, Carla. Garantismo penal. **Jusbrasil**. Ano 2014. Disponível em: <https://carlassantos.jusbrasil.com.br/artigos/143450326/garantismo-penal?ref=serp>. Acesso em: 27 set. 2019.

Em um segundo momento, o autor aponta que “*nullum crime sine lege*”<sup>161</sup>, que pode ser traduzido exatamente no princípio da legalidade, em sentido lato ou mesmo estrito, que significa basicamente que só haverá crime se antes houver uma norma definindo que tal conduta é típica. Podemos citar o princípio da anterioridade penal, bem como, o da taxatividade<sup>162</sup> da norma que de certa maneira decorrem de uma interpretação equivalente.

Como terceiro axioma temos que “*nulla lex (poenalis) sine necessitate*”, que se contrasta com o princípio da necessidade<sup>163</sup>. Significa que a norma não pode nem deve ser utilizada como mera atuação arbitrária do Estado, para além, o direito penal merece ser utilizado nos casos em que realmente a sua participação seja relevante e necessária, preservando ainda a intervenção mínima.

Com efeito, recomenda-se evocar o direito penal como a derradeira opção, ou seja, quando as demais vertentes do direito não possuírem capacidade suficiente para deslindar o conflito, visto que a aplicabilidade das leis criminais não deve ser eleita como a primeira alternativa, nem como a única solução para dissolver os conflitos sociais<sup>164</sup>.

O princípio da lesividade<sup>165</sup> vem logo em seguida, sendo referido pelo autor como “*nulla necessitas sine injuria*” que em tradução livre expressa que “não há necessidade sem lesão”. Portanto, a necessidade da aplicação do direito penal surge somente caso exista lesão a um bem jurídico tutelado.

Logo mais, temos o que Ferrajoli denomina de princípio da extraterritorialidade da ação<sup>166</sup>, ou ainda, princípio da materialidade. Neste ponto, o autor nos ensina que não há insulto ou ofensa ao bem jurídico tutelado sem que haja uma ação por parte do

---

<sup>161</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

<sup>162</sup> SANTOS, Carla. Garantismo penal. **Jusbrasil**. Ano 2014. Disponível em: <https://carlassantos.jusbrasil.com.br/artigos/143450326/garantismo-penal?ref=serp>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>163</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

<sup>164</sup> SANTOS, Carla. Garantismo penal. **Jusbrasil**. Ano 2014. Disponível em: <https://carlassantos.jusbrasil.com.br/artigos/143450326/garantismo-penal?ref=serp>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>165</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

<sup>166</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

sujeito. Este é o quinto axioma abordado e se perfaz em “*nulla injuria sine actione*”<sup>167</sup>.

O sexto brocardo é “*nulla actio sine culpa*” que dá ensejo ao princípio da culpabilidade ou da responsabilidade<sup>168</sup> subjetiva. O princípio da culpabilidade reporta-se a garantia de que ninguém será punido sem que antes haja um juízo de culpa reprovando a conduta criminosa<sup>169</sup>.

Sobre este tema Aury Lopes Junior ensina que:

Para que possa ser aplicada uma pena, não só é necessário que exista um injusto culpável, mas também que exista o devido processo penal. A pena não é efeito do delito, senão que é um efeito do processo; mas o processo não é efeito do delito, senão da necessidade de impor a pena ao delito por meio do processo. A pena depende da existência do delito e da existência efetiva e total do processo penal, posto que, se o processo termina antes de desenvolver-se completamente (arquivamento, suspensão condicional etc.) ou se não se desenvolve de forma válida (nulidade), não pode ser imposta uma pena. **Existe uma íntima e imprescindível relação entre delito, pena e processo de modo que são complementares. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena.**<sup>170</sup> (grifo nosso).

Mais adiante, eis que temos o sétimo axioma “*nulla culpa sine judicio*”<sup>171</sup> que se traduz em “não há culpa sem processo”. É por meio deste entendimento que Ferrajoli expressa o dever de existir julgamento caso haja uma acusação sendo imposta a alguém. Partindo desta premissa conseguimos enfatizar mais uma vez a importância do sistema acusatório, visto que, na fase inquisitorial não há julgamento, somente buscas de confirmação da suspeita inicial. E o princípio enraizado aqui é o da jurisdicioriedade<sup>172</sup> seja em sentido lato ou estrito.

Como oitavo axioma temos “*nulla judicium sine accustone*”<sup>173</sup>, ou seja, “não há processo sem acusação” que desagua no princípio acusatório ou da separação entre

---

<sup>167</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38.

<sup>168</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38.

<sup>169</sup> GOMES, Fernando. Princípio da culpabilidade e a responsabilidade penal subjetiva. **Jusbrasil**. Ano 2015. Disponível em: <https://fernandoadvj.jusbrasil.com.br/artigos/242543075/principio-da-culpabilidade-e-a-responsabilidade-penal-subjetiva>. Acesso em: 28 set. 2019.

<sup>170</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 51.

<sup>171</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

<sup>172</sup> *Ibidem*.

<sup>173</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

acusador e julgador. É um dos pilares da democracia, onde as funções da acusação, bem como as da defesa, são um tanto quanto delineadas<sup>174</sup>. Ademais, é composto por um juiz imparcial, sem nenhum interesse processual além de solucionar o conflito, porém, sempre amparado nos princípios constitucionais.

“*Nulla accusatio sine probatione*”<sup>175</sup> é o nono brocardo e significa que “não há acusação sem prova”. Não é possível falar em imputação de pena que não seja fundada em provas, portanto, sem elementos probatórios a acusação é vazia. O princípio enraizado neste axioma é o do ônus da prova ou da verificação. O ônus da prova deve recair sobre aquele que levanta a questão inicial, e parte do pressuposto que enquanto o tema alegado não for considerado incontestável e incontroverso todo o raciocínio que paira sobre ele não poderá ser considerado<sup>176</sup>.

Por fim, chegamos ao axioma que talvez seja o mais considerável para o tema abordado neste trabalho, porém, sem depreciar o valor de todos os outros brocardos, que sem dúvidas são essenciais e indispensáveis para legitimar a eficiência e aplicabilidade do direito penal.

O décimo axioma da teoria do garantismo penal consistem em “*nulla probatio sine defensione*”<sup>177</sup>. Neste contexto o princípio consolidado é o princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade<sup>178</sup>, ou seja, a existência de uma prova válida carece da existência de contraditório e ampla defesa.

Contudo, não é saudável acreditarmos que a prova nasce pronta, de maneira evidente e suficiente para incriminar alguém, oposto a isso, consiste em arguição, esclarecimentos e exames, ou seja, a prova deve ser construída, e esta construção só é viável por meio do diálogo onde acusação e defesa confrontam aquilo que está sendo levantado.

Acolher e aplicar os axiomas é o caminho para o bom exercício do Direito Penal, ainda que por ventura hajam debates referentes ao sentido, ao alcance e a

---

<sup>174</sup> SILVA, Raphael Zanon da. Princípio Acusatório. **Blog Jurídico**. Ano 2011. Disponível em: <http://blogjuridicopenal.blogspot.com/2011/10/principio-acusatorio.html>. Acesso em: 28 set. 2019.

<sup>175</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

<sup>176</sup> SIGNIFICADO de ônus da prova. [S. l.] 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/onus-da-prova/>. Acesso em: 28 set. 2019

<sup>177</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 38

<sup>178</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 91.

proporção destes. Para mais, apenas a positivação dos axiomas não é o bastante<sup>179</sup>, pois para uma verdadeira eficiência é preciso que sejam respeitados pela legislação, bem como, por aqueles que estão incumbidos do exercício da prática jurídica que por vezes cedem, desviando-se das formalidades processuais.

Portanto, punir e garantir direitos não são institutos opostos ou contraditórios, mas sim totalmente compatíveis e complementares, visto que, a aplicação do direito penal legitima-se por meio da garantia dos direitos fundamentais do indivíduo<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> ZUZA, Diego dos Santos. Os dez axiomas do garantismo penal. **Revista Jus Navigandi**, jul. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51067/os-dez-axiomas-do-garantismo-penal>. Acesso em: 29 set. 2019.

<sup>180</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 91.

## CONCLUSÃO

O objetivo do presente estudo não é declinar-se para engrandecer as garantias de um suposto acusado, inserido no âmbito de uma relação processual criminal, nem tão pouco, em mitigar os preceitos de segurança pública do estado brasileiro. O trabalho, em primeiro lugar procura contribuir para que o Processo Penal se desenhe de maneira íntegra e respeitável, conforme garante a Constituição Federal de 1988.

Dito isso, então, o que se pode concluir diante do exposto é que gradativamente princípios constitucionais estão sendo suprimidos, às vezes explicitamente, noutras restritamente. E as consequências do ativismo judicial, da invasão de competências, da inversão de valores, de um judiciário que muitas vezes faz as vias do legislador é o fato de que a Carta Magna a cada dia vem tornando-se somente, e tão somente, uma folha de papel escrito cujo seu real significado tem sido cada vez mais desconhecido ou ignorado.

Com efeito, é como se as garantias constitucionais fossem maquiadas, suprimidas e tantas vezes encobertas, em virtude de um desejo desenfreado – o que tantas vezes pode se insurgir como pessoal e/ou íntimo - em fazer cumprir o poder-dever de punir, ou seja, o uis puniendi estatal. E por este motivo, gradativamente presenciamos e vivenciamos um verdadeiro retrocesso no mundo jurídico, no sentido literal da palavra.

Para mais, é imprescindível esclarecer que o mencionado retrocesso reflete intimamente na vida de toda a população de um país, senão do mundo. Ou seja, os direitos e garantias assegurados pela Lei Fundamental, junto a tudo que por diversas vezes é obscuro para os aplicadores das normas refletem em nossa realidade desastrosamente, tanto de maneira objetiva, bem como, de maneira subjetiva.

Diante disso, é preciso lembrar que todos – como povo - estamos inseridos e fazemos parte deste sistema, em muita das vezes de modo indireto, porém, não é impossível que no futuro sejamos atingidos também de maneira direta. E é por isso que guardamos, ou deveríamos guardar, interesse sobre tudo o que está relacionado a elaboração e aplicação da norma, e ainda, - o que por sua vez pode ser considerada mais relevante – a preservação dos preceitos democráticos.

Noutro giro, quando faz-se referência sobre “ser parte de um todo”, podemos imaginar diversas possibilidades em que se insurge o apreço pelo tema abordado no presente trabalho, seja como acadêmico, seja como legislador, magistrado, ministro e ainda, como um civil. Afinal, em tratando-se de arbitrariedade somos todos lesados de alguma maneira.

Para mais, tem-se que talvez seja mais fácil e prático editar ou ditar normas, sejam elas materiais ou processuais, quando supostamente o enunciado dificilmente alcance aquele que a elaborou. Pode parecer utópico, mas é preciso que exista um posicionamento altruísta, imaginando-se ocupar o lugar do outro, seja daquele que é diretamente atingido pela lei penal, ou ainda, de um familiar, que seria tocado de modo secundário. Tal alusão se ajusta ao sentido de enxergarmos que o sistema é composto por falhas e que tais erros podem afetar a vida de um sujeito de maneira irreparável ao cercear sua liberdade.

Contudo, insistimos em dizer que foi preciso o decurso de um longo tempo, para mais, foi necessário que houvesse muita injustiça, muitas mortes e tantas perdas até que pudéssemos alcançar a conquista de um Estado Democrático de Direito. Isto posto, não seria tolerável que em meados do século XXI nos vejamos reduzidos a o extremo do nível absolutista, onde o desejo em justificar a qualquer custo se estabeleça acima da verdade real, elidindo direitos e garantias constitucionais, fazendo uso de vias nenhum pouco ortodoxas.

Por fim, reitera-se que a aplicação do direito penal e do direito processual penal é necessária para que exista ordem. Em nenhum momento visa-se defender a existência de um direito penal mínimo ou reduzido, nem tão pouco assegurar privilégios infundados a réus. O preceito maior é demonstrar a importância de adotar-se uma postura acima de tudo garantista, observando os direitos do indivíduo, as garantias constitucionais para que sobretudo haja um julgamento justo e democrático resguardado de todos os requisitos e pressupostos a ele inerentes.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Tiago Antunes. **Notas acerca da reforma do Código de Processo Penal quanto às disposições gerais da prova: análise de problemáticas relativas aos arts. 155 e 156 do CPP.** São Paulo: Revista dos Tribunais Ano 99. Vol. 887, 2010.

ALMEIDA, Marcelo Mazella de. Histórico do inquérito policial no Brasil. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 26 maio 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37218&seo=1>. Acesso em: 16 jun. 2019.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal.** 6. ed. revista, atualizada, ampliada. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Processo Penal e Gestão da Prova.** 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11593/processo-penal-e-gestao-da-prova>. Acesso em: 13 maio 2019.

BERTOLINO, J. Pedro. **El debido proceso penal.** La Plata: Platense, 1986.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (TRIBUNAL PLENO). **Súmula Vinculante nº 14.** Proposta de súmula vinculante. Inquérito policial. Advogado do indiciado. Vista dos autos. Requerente(s): Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Cezar Britto e Outros(a/s). Relator: Min. Menezes Direito, 02 de fevereiro de 2009. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_14\\_\\_PSV\\_1.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_14__PSV_1.pdf). Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. TURMA). **Habeas Corpus 105.837/RS.** Habeas Corpus. Penal e Processual Penal. Condenação Criminal. Elementos Informativos Colhidos na Investigação Criminal. Possibilidade de Valoração na Sentença. Dosimetria. Ausência de Demonstração de Ilegalidade ou Arbitrariedade. Ordem Denegada. Impetrante: Gilberto Marini. Relatora: Min. Rosa Waber, 08 de maio de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21778914/habeas-corpus-hc-105837-rs-stf/inteiro-teor-110455735?ref=juris-tabs>. Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. TURMA). **AP 985 QO/MT.** Questão de Ordem na Ação Penal 985 Mato Grosso. Revisor: Ministro Celso de Mello 06 de junho 06 de 2017. Conjur, 2018. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-ap-nilson-leitao.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

CALAÇA, Lucas. O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal. **Jusbrasil**. São Paulo: 2015. Disponível em: <https://lucasalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>. Acesso em 16 jun. 2019.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 3. ed. reescrita e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo Juiz no Processo Penal. **Empório do Direito 2015**. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 19 ago. 2019.

CUNHA, Douglas. **A pirâmide de Kelsen – Hierarquia das normas**. Aplicada ao direito Brasileiro. Disponível em: <https://douglascr.jusbrasil.com.br/artigos/616260325/a-piramide-de-kelsen-hierarquia-das-normas>. Acesso em 03 set. 2019.

FARIAS, Vilson. **Considerações em torno da Lei 11.690, de 09.06.2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 99. Vol. 896, 2010.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis 11.983/2009, 12.015/2009, 12.030/2009, 12.033/2009 e 12.037/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica**. Niterói, RJ: Impetus 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal** 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal. Abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini As garantias constitucionais do Processo nas Ações Coletivas. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, v. 82, 180-197. 1987. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67100>. Acesso em: 20 ago. 2019.

GOMES, Fernando. Princípio da culpabilidade e a responsabilidade penal subjetiva. **Jusbrasil**. Ano 2015. Disponível em:

<https://fernandoadvg.jusbrasil.com.br/artigos/242543075/principio-da-culpabilidade-e-a-responsabilidade-penal-subjetiva>. Acesso em: 28 set. 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury. GLOECKNER. Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOUREIRO, Priscila Felix Silva. Provas irrepitíveis, cautelares, antecipadas e suas nuances no inquérito policial. **Revista Jus Navigandi** Ano 2014. Junho de 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32193/provas-irrepetiveis-cautelares-antecipadas-e-suas-nuances-no-inquerito-policial> Acesso em: 01 jan. 2019.

MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARANHÃO. Natalie Del Carmen Rodrigues de Carvalho. A (im)possibilidade de mitigação dos princípios do contraditório e da ampla defesa do Direito Processual Penal. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: 04 jul. 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50420/a-im-possibilidade-de-mitigacao-dos-principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa-do-direito-processual-penal>. Acesso em: 01 mai. 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges. **Nova Reforma do Código de Processo Penal: Comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2014.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOURA, Taísa Ilana Maia de Moura. Qual a diferença entre provas cautelares, não repetíveis e antecipadas? **Jusbrasil**. Ano 2017. Disponível em: <https://taisailana.jusbrasil.com.br/artigos/325557392/qual-a-diferenca-entre-provas-cautelares-nao-repetiveis-e-antecipadas>. Acesso em: 16 jun. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 8. ed. São Paulo: Método, 2012.

PEREIRA, Marcio. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. LFG. O que é o contraditório diferido no âmbito do inquérito policial? **Jusbrasil** 2008. Disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/627049/o-que-e-o-contraditorio-diferido-no-ambito-do-inquerito-policial-marcio-pereira>. Acesso em: 14 ago. 2019

PROVETTI JUNIOR, Rucemar. A teoria do Direito em Ronald Dworkin: uma saída as concepções convencionalistas e pragmatistas. Um estudo a partir da atuação do Supremo Tribunal Federal: entre civil law e common law. **Revista Jus Navigandi**, abr. Ano 2014. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/27761/a-teoria-do-direito-em-ronald-dworkin-uma-saida-as-concepcoes-convencionalistas-e-pragmatistas#\\_Toc210754526](https://jus.com.br/artigos/27761/a-teoria-do-direito-em-ronald-dworkin-uma-saida-as-concepcoes-convencionalistas-e-pragmatistas#_Toc210754526). Acesso em: 27 set. 2019.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RODRIGUES, Martina Pimentel. Os sistemas processuais penais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3833, 29 dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26262>. Acesso em: 7 jun. 2019.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. O princípio da supremacia da constituição. **Dourados Agora** [S. l.], 2019. Disponível em: <https://www.douradosagora.com.br/noticias/entretenimento/o-principio-da-supremacia-da-constituicao-jose-carlos-de-oliveira-robaldo>. Acesso em: 27 set. 2019.

SANTOS, Carla. Garantismo penal. **Jusbrasil**. Ano 2014. Disponível em: <https://carlassantos.jusbrasil.com.br/artigos/143450326/garantismo-penal?ref=serp>. Acesso em: 27 set. 2019.

SILVA, Ivan Luís Marques. **Reforma Processual Penal de 2008**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SIGNIFICADO de inquisição. [S. l.] 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/inquisicao/>. Acesso em: 7 jun. 2019

SIGNIFICADO de ônus da prova. [S. l.] 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/onus-da-prova/>. Acesso em: 28 set. 2019

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal** – 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZUZA, Diego dos Santos. Os dez axiomas do garantismo penal. **Revista Jus Navigandi**, jul. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51067/os-dez-axiomas-do-garantismo-penal>. Acesso em: 29 set. 2019.