



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito

**FREDERICO DE ALMEIDA MORAES JÚNIOR**

**A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: O Recebimento da Denúncia ou Queixa**

**BRASÍLIA**

**2022**

**FREDERICO DE ALMEIDA MORAES JÚNIOR**

**A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: O Recebimento da Denúncia ou Queixa**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Marcus Vinicius Reis Bastos.

**BRASÍLIA**

**2022**

**FREDERICO DE ALMEIDA MORAES JÚNIOR**

**A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: O Recebimento da Denúncia ou Queixa**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Marcus Vinicius Reis Bastos.

**BRASÍLIA, 28 DE ABRIL DE 2022**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a) Marcus Vinicius Reis Bastos**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

À Carla, minha esposa e amiga, por acreditar  
em nossos sonhos e apoio incondicional nos  
momentos mais difíceis. À Luísa, minha filha  
linda, que nos enche de alegria.

## AGRADECIMENTOS

Concluir este trabalho foi um enorme desafio. Por isso, sou grato, em primeiro lugar, a Deus pela minha vida e amparo diário, permitindo-me vencer, com sabedoria, os obstáculos enfrentados.

À Carla, que me acompanhou, pacientemente, ao longo desta jornada. O seu apoio e motivação foram fundamentais. À Luísa, pela inspiração. Renunciar às suas companhias foi enorme sacrifício.

Este trabalho é dedicado também à minha mãe, Eliane, e ao meu padrasto, Hamilton (*in memoriam*), que, até a minha juventude, despenderam, com esforço, pelos meus estudos. À minha irmã, Tatiana (*in memoriam*), com alegres recordações.

Agradeço, igualmente, ao meu sogro, Carlos Alberto, pelo incentivo. Aos meus avós, Alaíde e Vellozo (*in memoriam*), que compartilharam comigo a felicidade na minha primeira graduação e a quem dedico esta nova conquista. Aos meus tios Vellozo, Rejane e Sérgio com carinho.

A Scott e Ralph (*in memoriam*), amigos e companheiros inseparáveis.

Aos meus professores, desde a infância, que contribuíram para com o meu campo de saber nos diversos ramos da vida. À professora Altair, que foi referência no primeiro semestre do curso.

Ao professor e orientador Marcus Vinicius, pelo apoio na elaboração deste trabalho. Suas aulas foram inspiradoras e me permitiram compreender e interpretar o processo penal de uma perspectiva constitucional, sendo estímulo para dar continuidade aos estudos e à pesquisa do Direito.

Finalmente, agradeço a todos os amigos e colegas cujas amizades foram construídas durante o curso, além dos professores e profissionais com quem tive a imensa satisfação de conviver na nossa estimada Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - Ceub.

*“Toda pena que não deriva da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica, proposição que pode ser expressa de modo mais geral assim: todo ato de autoridade de um homem sobre o outro que não deriva da absoluta necessidade é tirânico.”*

Cesare Beccaria

*“A modelagem do corpo dá lugar a um conhecimento do indivíduo, o aprendizado das técnicas induz a modos de comportamento e a aquisição de aptidões se mistura com a fixação de relações de poder [...] fabricam-se indivíduos submissos, e se constitui sobre eles um saber em que se pode confiar. Duplo efeito dessa técnica disciplinar que é exercida sobre os corpos: uma “alma” a conhecer e uma sujeição a manter.”*

Michel Foucault

*“Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados.”*

Norberto Bobbio

## RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo primordial examinar a necessidade da fundamentação do juízo de admissibilidade da acusação penal. Compreender as razões fáticas pelas quais levaram o juiz a entender como procedente o pedido para instauração de uma instrução criminal, a partir do recebimento da acusação, permite àquele, contra quem se pretende uma pretensão punitiva estatal, o efetivo e amplo exercício de direitos e garantias fundamentais que lhe são assegurados constitucionalmente. Para tanto, valeu-se, em primeiro momento, da recapitulação de aspectos históricos relacionados à evolução dos direitos humanos e das liberdades individuais surgidas na Europa e, posteriormente, Estados Unidos. Nesse prisma, tentou-se investigar alguns poucos elementos essenciais de documentos históricos, tais como a *Magna Charta*, a *Petition of Rights*, o *Habeas Corpus Act* e a *Virginia Declaration of Rights*. Todos, indiscutivelmente, referenciais de conquistas de direitos e garantias fundamentais que, tempos depois, seriam positivados nos ordenamentos jurídicos dos países de cultura ocidental. Em seguida, passou-se a analisar os pressupostos epistemológicos que influenciaram a elaboração da legislação processual penal brasileira. Nesse contexto, procurou-se examinar as consequências que o constitucionalismo promoveu nos sistemas normativos com o advento de direitos e garantias descritas em formas de Leis. Além desse elemento, o ambiente sócio-político do Brasil, no momento imediatamente anterior à entrada em vigor legislação processual penal, também foi motivo de exame; bem como as possíveis influências exercidas por regimes de governo de países europeus que vigiam entre os anos 1920 e 1940. Ainda como efeito da influência europeia, analisou-se a interferência Carneluttiana quanto à definição da lide sobre o processo penal e as críticas contundentes que dela surgiram, inclusive no ordenamento jurídico pátrio. A propósito, é uníssona a interpretação a respeito da qual a nossa lei processual penal atribuiu excessivos poderes instrutórios ao magistrado. Por esse prisma, ao réu, que responde a um processo criminal, caberá defender-se do órgão de acusação e da atuação instrutória do juiz. Do estudo em tela, restou evidente que a norma processual penal brasileira sofreu uma enorme interferência da legislação italiana, o Código Rocco. E, exatamente por essa razão, afirma-se que a referida norma brasileira foi reflexamente influenciada pelo Código Napoleônico, cujo princípio unificador, em sua origem, é inquisitivo e serviu de inspiração aos legisladores italianos. Destarte, isso explica a existência de inúmeros elementos normativos de natureza inquisitória no Decreto-Lei nº 3.689, de 1941, e nas demais legislações extravagantes. Evidente que, sendo os sistemas francês e italiano tidos inquisitórios, compreende-se as razões pelas quais a nossa lei e jurisprudência se firmaram no sentido do recebimento da denúncia ou queixa prescindir da motivação judicial. Quanto à necessidade de fundamentação da decisão que recebe a denúncia ou queixa, discorreu-se sobre os aspectos a partir da perspectiva constitucional, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal, e de elementos referentes à natureza que compõe essa decisão. Por fim, realizou-se um sintético exame da legislação processual penal alemã naquilo que importa para o recebimento da denúncia e da necessidade de sua motivação, sendo, portanto, um procedimento que difere da norma brasileira.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Constituição. Garantias Constitucionais. Liberdade. Sistema Inquisitivo. Lide. Prisão. Legislação Processual Penal. Juiz. Motivação das Decisões Judiciais. Recebimento da Denúncia ou Queixa.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
HC	Habeas Corpus
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
RE	Recurso Extraordinário
REsp.	Recurso Especial
RMS	Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
StGB	Strafgesetzbuch (Código Penal Alemão)
StPO	Strafprozessordnung (Código de Processo Penal da Alemanha)
TRF	Tribunal Regional Federal



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 ASPECTOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>14</b>
1.1 A Carta Magna e os direitos fundamentais positivados .....	14
1.2 A ratificação dos direitos fundamentais: a <i>Petition of Rights</i> .....	17
1.3 O <i>Habeas Corpus Act</i> e a limitação às prisões arbitrárias.....	18
1.4 A contribuição norte-americana: a Declaração da Virgínia .....	19
1.5 O <i>Habeas Corpus</i> na legislação brasileira.....	21
<b>2 OS PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>23</b>
2.1 O constitucionalismo .....	23
2.2 A influência de uma pseudo teoria geral do processo .....	27
2.3 O ambiente político brasileiro na primeira metade do século 20 .....	34
<b>3 A LEGISLAÇÃO PRECESSUAL PENAL BRASILEIRA.....</b>	<b>42</b>
3.1 Um processo de natureza inquisitória.....	42
3.2 Os poderes instrutórios do juiz .....	46
<b>4 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....</b>	<b>51</b>
4.1 Um sistema de controle jurisdicional .....	51
4.2 O dilema da natureza da decisão de recebimento da denúncia ou queixa.....	57
4.2.1 <i>Projeto de Lei n° 4.207/2001: uma oportunidade perdida</i> .....	64
4.2.2 <i>A presunção de não culpabilidade e as repercussões de ordem pessoal</i> .....	66
<b>5 DIREITO ALEMÃO: BREVE EXAME DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA .....</b>	<b>72</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>79</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>82</b>

## INTRODUÇÃO

A garantia da motivação das decisões judiciais tem previsão constitucional no artigo 93, inciso IX, no capítulo que detalha as atribuições do Poder Judiciário, determinando que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

A primeira observação a ser contextualizada é que se trata de uma norma razoavelmente inovadora em nosso ordenamento jurídico pátrio, haja vista ter sido alçada à garantia de direito formalmente constitucional dezesseis anos após promulgação da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Registra-se que o estudo foi desenvolvido por meio de pesquisas a elementos históricos dos direitos humanos, obras de diversos doutrinadores e artigos científicos numa perspectiva de visão evolutiva dos direitos e garantias fundamentais, em especial do acusado em processo criminal. Por esse prisma, objetiva-se, no presente trabalho, investigar se a decisão judicial que recebe a denúncia ou queixa, proveniente de uma ação penal, seja ela pública ou privada, deve ser alcançada pela referida norma do art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Em uma primeira leitura, a solução pode parecer aparente e indiscutivelmente simples. Afinal, não se pode olvidar que toda norma da legislação processual penal que, eventualmente, seja anterior e estar a conflitar materialmente com os preceitos da Constituição, não deve se por ela recepcionada. Por outro lado, normas que lhe são posteriores, porém que são originária ou supervenientemente inconstitucionais, devem ser objeto de controle de constitucionalidade, seja ele concentrado ou difuso.

Diversamente disso, pelo menos no que se refere ao recebimento da denúncia ou queixa, cumpre ressaltar que não é esse o entendimento da nossa jurisprudência e nem a prática que há nas varas e tribunais. Na realidade, o pedido para recepção acusatória é aceito sem juízo de motivação e ausente qualquer fundamentação judicial. Isso implica na impossibilidade do acusado exercer um direito de defesa prévia e vir a entender as razões pelas quais tornou-se réu antes de sofrer os efeitos e as consequências provenientes desse estado pessoal. Afinal de contas, nesse momento processual, do recebimento da denúncia, o sujeito já responde a um processo criminal. Destaca-se que é um procedimento cujas causas têm raízes históricas.

O primeiro capítulo, a propósito, abordará exatamente alguns aspectos antecedentes dos direitos fundamentais, visando demonstrar que, desde a elaboração da Carta Magna, 1215, o reconhecimento de direitos é um processo lento, árduo e com movimentos de expansão, mas também de perecimento e retrocesso de conquistas.

É inegável que, na história, muitas evoluções importantes no campo do direito ficaram restritas aos textos normativos, ou seja, sem a devida aplicação fática. Nesse aspecto, observa-se similaridade à realidade vigente em nosso ordenamento jurídico, haja vista a presença de normas constitucionais que estão somente no plano abstrato cujo efeito carece de eficácia. De fato, eram alcançados pelas proteções somente aqueles que tinham posse ou fazia parte de uma classe privilegiada.

O capítulo segundo apresentará alguns pressupostos epistemológicos do processo penal, com reflexão a partir da Constituição Americana, 1787, e Francesa, 1791, e as influências que se sucederam a esses dois importantes eventos. Em verdade, o fenômeno do constitucionalismo, surgido no final do século XVIII, teve relevante importância à ratificação dos direitos humanos a partir da consequente positivação, transformando-se em barreiras de proteção contra o poder do Estado. Desde então, legalidade, separação dos poderes e proteção dos direitos fundamentais passaram a ser elementos distintivos daquilo que se começou a definir por Estado Democrático de Direito.

Ainda nessa perspectiva histórica, o capítulo segundo abordará outras duas influências exercidas sobre o Direito Processual Penal. A primeira delas diz respeito à tentativa, formulada por Carnelutti, de expandir o conceito da lide, originária do Processo Civil. A equiparação dos dois institutos processuais equivaleria dizer que, do ponto de vista Penal, haveria entre o suposto autor do crime e a parte lesada um conflito de interesses com pretensão resistida e não a discussão de direitos indisponíveis.

O capítulo segundo será encerrado não antes sem a tentativa de realizar um exame do ambiente sócio-político do Brasil no momento imediatamente anterior à elaboração do nosso Código de Processo Penal. Entender esse contexto entre os anos de 1920 e 1940 é importante para compreender a natureza inquisitória da nossa legislação. Seguramente, vivia-se uma fase extremamente autoritária do ponto de vista político. Getúlio Vargas chegou ao poder com apoio dos militares na Revolução de 1930, dizendo-se um Governo “Provisório” e na promessa de promover as eleições presidenciais.

Dessa forma, uma Assembleia Nacional Constituinte foi convocada, dando-se origem a promulgação da Constituição de 1934. Vale destacar que, embora os inegáveis avanços do ponto de vista de direitos sociais, tidos por segunda geração, como direito à saúde, à educação, direito de greve e também trabalhistas, vivia-se sob a égide de um governo autoritário que necessitava sufocar vozes contrárias.

Como se poderá notar, é nesse contexto político-social que Getúlio Vargas suspendeu as eleições presidenciais, dissolveu o Congresso Nacional, aposentou compulsoriamente vários ministros do Supremo Tribunal Federal críticos ao governo e, não havendo Constituição, passou a governar o país por decretos com força de lei e que seriam utilizados como instrumentos de controle social.

Inicialmente, o controle adveio da própria outorga da Constituição de 1937, que criou o chamado Estado Novo e restringiu alguns dos direitos previstos na Carta de 1934. Não obstante, as legislações penal e processual penal também foram instrumentos de repressão pelo Estado. Interessante se faz notar que foi nesse ambiente político e social que surgiu o nosso Código de Processo Penal, Decreto-Lei nº 3.689 de 1941, que tinha na pessoa do acusado aquele inimigo a ser combatido.

O capítulo terceiro, por seu turno, apresentará elementos que buscam evidenciar que o Código de Processo Penal brasileiro possui natureza inquisitória, apesar de parte significativa da doutrina tê-lo por acusatório ou misto. A evidência dessa compreensão, de ser um sistema inquisitivo, fundamenta-se a partir da ideia de haver um princípio unificador que permite classificar os sistemas processuais de acordo com a determinação de gestão da prova e do exame se essa prerrogativa está concentrada, exclusivamente, nas partes ou se dela o julgador exerce alguma interferência.

Incontestavelmente, a origem da nossa instrução probatória processual penal tem como característica marcante, como se observará dos exemplos apresentados, uma forte concentração de poder nas mãos do juiz, embora todos os esforços doutrinários e legislativos que se seguiram para reverter essa particularidade. Nesse contexto, é imprescindível observar que a principal fonte da legislação processual penal brasileira foi o Código de Processo Penal italiano, conhecido por Código Rocco, enormemente influenciado pelo Código Napoleônico, explicitamente inquisitório. Logo, por via de consequência, há de se admitir que a nossa norma processual penal tem elementos inquisitivos.

O capítulo quarto esmiuçar, propriamente, todos os aspectos atinentes à motivação das decisões judiciais, seu fundamento legal, a disposição dessa disciplina na lei processual penal e demais normas extravagantes, a natureza da manifestação judicial que trata sobre o recebimento da denúncia ou queixa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com exemplos de decisões; além de possíveis repercussões de caráter pessoal que a falta de fundamentação pode provocar aquele que responde a processo criminal, sobretudo se, *a posteriori*, houver absolvição.

Em sintonia com tudo isso, o referido capítulo percorrerá os sistemas de controle nos quais se fundamenta o princípio da garantia da motivação das decisões judiciais, quais sejam, um de ordem processual, relativo às partes e ao órgão jurisdicional revisor, e outro de âmbito extraprocessual, a permitir o controle político das decisões judiciais, a imparcialidade e impessoalidade do juiz, requisitos imprescindíveis para a perfeita prestação jurisdicional a objetivar uma decisão justa.

Não obstante aos principais elementos já comentados, não foi desprezada a reflexão, ainda que sintetizada, a propósito de uma ausência de precisão técnica do legislador ordinário que, após muitas alterações realizadas na norma processual, previu o recebimento da denúncia em dois momentos distintos, causando evidente discordância de interpretação, muito embora o tema tenha sido pacificado na doutrina e tribunais superiores.

O capítulo quinto, por fim, examinará, brevemente, os principais elementos do direito processual penal alemão visando entender como se procede o recebimento da denúncia naquele país, comparando-o com a legislação brasileira. Como se constatará, a conclusão é que naquele sistema normativo o recebimento da denúncia precede de uma defesa prévia entre as partes, pautada no princípio da oralidade. Além disso, a decisão que acolhe a acusação requer motivação judicial.

## 1 ASPECTOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Convém contextualizar o processo de aparição dos direitos humanos e fundamentais do ponto de vista dos ordenamentos jurídicos positivados em lei. Retroagindo na história, considera-se que foi na Inglaterra, por volta do ano de 1215, onde surgiu a primeira norma em referência aos direitos fundamentais do homem. Trata-se da *Magna Charta Libertatum*, nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>1</sup>:

Esse documento, inobstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos ‘consagrados’ no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia da propriedade. Todavia, em que pese possa ser considerado o mais importante documento da época, a Magna Charta, não foi nem o único, nem o primeiro [...].

A Carta, portanto, é considerada como a referência para o surgimento de diversos instrumentos das garantias fundamentais, como o *habeas corpus*, o devido processo legal, direito à propriedade e outros temas caros nos ordenamentos jurídicos hodiernos e que foram recebidos em nosso texto constitucional, quase oito séculos mais tarde.

### 1.1 A Carta Magna e os direitos fundamentais positivados

Tratava-se de um documento que continha sessenta e três cláusulas que, em verdade, não se deve tê-las, em sua quase totalidade, como princípios gerais; porém, regulamentava os costumes feudais vigentes à época e definia a forma de funcionamento do sistema judiciário, tanto do ponto de vista do direito à liberdade quanto ao direito da propriedade, da cobrança de impostos, comércio, religião e guerra e paz<sup>2</sup>.

Dentre todas as suas normas, apenas quatro artigos ainda tem, atualmente, valor jurídico<sup>3</sup>. Destas, destaca-se o artigo trinta e nove da Carta Magna que, em seu texto original,

---

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 41.

<sup>2</sup> UNITED KINGDOM. Parliament. **The contents of Magna Carta**. Disponível em: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/originsofparliament/birthofparliament/overview/magnacarta/magnacartaclauses/>. Acesso em: 07 nov. 2021.

<sup>3</sup> Ibidem.

aborda aquilo que pode ser considerado como o surgimento de princípios essenciais à liberdade do indivíduo, nos seguintes termos<sup>4</sup>:

(39) No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land.

(39) Nenhum homem livre será apreendido ou aprisionado, ou despojado de seus direitos ou posses, ou proscrito ou exilado, ou privado de sua posição de qualquer forma, nem procederemos com força contra ele, ou enviaremos outros para fazê-lo, exceto pelo julgamento legítimo de seus iguais ou pela lei do país.

Nenhuma dúvida há quanto à atualidade da referida norma. É um verdadeiro mandamento (*writ*) em desfavor do poder estatal de intrometer-se na vida privada e na liberdade do indivíduo. De caráter contemporâneo, o referido artigo conjuga duas garantias contidas em nossa Constituição, quais sejam, o juízo natural e o princípio da legalidade, ambos presentes, respectivamente, no artigo 5º, incisos LIII e LIV<sup>5</sup>. Essa norma assevera, expressamente, que privação da liberdade e bens dos particulares não prescindirá do devido processo legal, e ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente.

Obviamente, embora todo o merecimento histórico que deve ser dado à Carta Magna porque tais direitos foram avanços significativos numa sociedade ainda medieval, é evidente que havia um caráter restritivo na fruição dessas garantias. Estas configuravam-se em privilégios concedidos pela monarquia a grupos restritos em uma sociedade cuja marca principal era a desigualdade entre nobreza, clero, senhores feudais e camponeses, sendo esses últimos a maior parcela e que não eram alcançados por tais direitos<sup>6</sup>.

Como leciona Luís Roberto Barroso<sup>7</sup>, a Carta Magna foi, ainda em período medieval, um marco histórico de surgimento constitucional, cujo documento, originalmente, visava resguardar direitos dos barões feudais, relativamente a diversas garantias, dentre elas a liberdade. No entanto, graças à amplitude de seu alcance, permitiu, ao longo do tempo, que alguns de seus institutos viesse a assumir o caráter de liberdades públicas.

<sup>4</sup> DAVIS G. R. C. **English translation of Magna Carta**. 2014. p. 23–33. Disponível em: <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation> Acesso em: 07 nov. 2021.

<sup>5</sup> Art. 5º, inciso LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; e inciso LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 41.

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 32.

Não obstante, são esses direitos, ainda preliminarmente restritivos, que, doravante, fomentariam o aprimoramento e reconhecimento de garantias fundamentais, nos séculos XV e XVI, em diversos outros documentos, como: *Petition of Rights*, de 1628, o *Habeas Corpus Amendment Act*, de 1679, o *Bill of Rights*, de 1688, e o *Act of Settlement*, de 1701<sup>8</sup> <sup>9</sup>. Tais declarações tinham por fundamento um acordo de vontade firmado entre realeza e súditos, do qual se estabelecia regras e convenções a serem impostas a respeito de limites da intervenção estatal e das garantias dos direitos individuais.

Reunidos, de certa forma esses documentos formaram um conjunto de regras consuetudinárias que permitiram uma ampla proteção dos direitos humanos fundamentais. Acrescenta-se a isso à estabilidade do sistema jurídico inglês, o *common law*, que, a partir da reiterada afirmação de regras contidas naqueles documentos, por meio de precedentes judiciais, reafirmaram a importância da existência e aplicação das garantias fundamentais<sup>10</sup>.

No entanto, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>11</sup> faz uma ressalva. Sem desmerecer a evolução que esses documentos trouxeram em favor da liberdade civil na Inglaterra, o referido autor acredita que tais avanços ainda estão longe de ser considerados o marco inicial do nascimento dos direitos fundamentais no sentido moderno do termo. Trata-se, no entanto, de uma fundamentalização de direitos e liberdades individuais, mas não a sua constitucionalização.

Nesse contexto, o parlamento inglês surge no século XIII em um ambiente de incerteza, formado, principalmente, por representantes do clero e da aristocracia, pessoas da confiança do rei, chamados de Câmara dos Lordes; e, também, por representantes de outras classes, sobretudo da burguesia urbana, que formava a Câmara dos Comuns. Sob domínio da realeza, o sistema inglês torna-se uma monarquia estável, mas tendente a se fragilizar diante da inobservância dos direitos fundamentais, criando uma tensão entre realeza e parlamento<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Senado Federal. Instituto Legislativo Brasileiro. **Introdução ao Direito Constitucional**. [curso online], 2021.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 153.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 154.

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 43.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 34.



## 1.2 A ratificação dos direitos fundamentais: a *Petition of Rights*

E é diante desse cenário político-social que o Parlamento elabora a *Petition of Rights*, 1628, documento de vocação das garantias fundamentais, dirigido ao rei, por meio do qual se requer o reconhecimento de diversos direitos, em especial o de liberdade, já previstos na Carta Magna, sobretudo na retrotranscrita cláusula trinta e nove, cuja aplicação não alcançava toda a sociedade.

Detendo o poder financeiro, posto que o rei já não podia mais gastar sem prévia autorização parlamentar, o documento foi um instrumento de transação entre Parlamento e Realeza, forçando aquele reafirmar direitos fundamentais, principalmente o de liberdade, de acordo com a cláusula cinco<sup>13</sup>:

V. Nevertheless, against the tenor of the said statutes, and other the good laws and statutes of your realm to that end provided, divers of your subjects have of late been imprisoned without any cause showed; and when for their deliverance they were brought before your justices, by your Majesty's writs of habeas corpus, there to undergo and receive as the court should order [...].

V. Não obstante, contra o teor dos ditos estatutos, e outras boas leis e estatutos de seu reino para esse fim, diversos de seus súditos têm sido recentemente presos sem qualquer causa demonstrada; e quando para sua libertação eles foram trazidos perante seus juizes, pelos mandados de habeas corpus de Vossa Majestade, para se submeterem e receberem como o tribunal deveria ordenar [...].

Efetivamente, trata-se, mais uma vez, assim como já se observara na Carta Magna, de uma reivindicação dos direitos fundamentais. Mas não só isso. A *Petition of Rights* era um verdadeiro protesto contra as prisões arbitrárias efetuadas pela monarquia, e que reivindicava contra a incidência de leis militares em tempos de paz e a ocupação da propriedade privada pelo exército<sup>14</sup>.

Em termos atuais, pode-se, sem receio de cometimento de erros, traçar um paralelo e enquadrar tais demandas no âmbito de um processo penal constitucional, isto é, o direito de

---

<sup>13</sup> FROHNEN, Bruce. **The American Republic: Primary Sources**. Indianapolis: Liberty Fund, 2002. Disponível em: [https://oll-libertyfund-org.translate.google/page/1628-petition-of-right?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=pt&\\_x\\_tr\\_hl=pt-BR&\\_x\\_tr\\_pto=nui,sc](https://oll-libertyfund-org.translate.google/page/1628-petition-of-right?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=nui,sc). Acesso em: 07 nov. 2021.

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 34.

ser julgado e processado de acordo com o devido processo legal, o que fez com que o monarca se visse obrigado a assinar a referida *Petition of Rights* nos seguintes termos<sup>15</sup>:

The King willeth that right be done according to the laws and customs of the realm; and that the statutes be put in due execution, that his subjects may have no cause to complain of any wrong or oppressions, contrary to their just rights and liberties, to the preservation whereof he holds himself as well obliged as of his prerogative.. *Soi droit fait come est desiré.*

O Rei deseja que esse direito seja feito de acordo com as leis e costumes do reino; e que os estatutos sejam colocados em devida execução, para que seus súditos não tenham motivo para reclamar de qualquer injustiça ou opressão, contrária a seus justos direitos e liberdades, a cuja preservação ele se considera tão obrigado quanto de sua prerrogativa. Está certo e faça o que precisa ser feito.

### 1.3 O *Habeas Corpus Act* e a limitação às prisões arbitrárias

Da perspectiva do processo penal, o *Habeas Corpus Amendment Act*<sup>16</sup>, de 1679, ratificou o pleito sobre as reivindicações pretéritas contra as prisões ilegais; tornando-se, indubitavelmente, em salvaguarda de garantia de liberdade individual das mais explícitas, conforme se expressa em seu n. I:

Habeas Corpus Act:

An act for the better securing the liberty of the subject, and for prevention of imprisonments beyond the seas.

I. WHEREAS great delays have been used by sheriffs, gaolers and other officers, to whose custody, any of the King's subjects have been committed for criminal or supposed criminal matters [...]. XII. And for preventing illegal imprisonments in prisons beyond the seas; (2) Be it further enacted by the authority aforesaid, That no subject of this realm, that now is or hereafter shall be an inhabitant or resiant of this kingdom of England, dominion of Wales, or town of Berwick upon Tweed, shall or may be sent prisoner into Scotland, Ireland, Jersey, Guernsey, Tangier, or into parts, garrisons, islands, or places, beyond the seas, which are or at any time hereafter shall be within or without the dominions of his majesty, his heirs or successors; (3) and that every such imprisonment is hereby enacted and adjudged to be illegal [...].

Habeas Corpus Act:

Um ato para a melhor garantia da liberdade do sujeito e para a prevenção de encarceramentos além-mar.

I. CONSIDERANDO que grandes atrasos têm sido usados por xerifes, carcereiros e outros oficiais, a cuja custódia, qualquer um dos súditos do rei foi cometido por questões criminais ou supostamente criminais [...] XII. E

<sup>15</sup> FROHNEN, Bruce. **The American Republic: Primary Sources**. Indianapolis: Liberty Fund, 2002. Disponível em: [https://oll-libertyfund-org.translate.google.com/page/1628-petition-of-right?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=pt&\\_x\\_tr\\_hl=pt-BR&\\_x\\_tr\\_pto=nui,sc](https://oll-libertyfund-org.translate.google.com/page/1628-petition-of-right?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=nui,sc). Acesso em: 07 nov. 2021.

<sup>16</sup> WOOLSEY, Theodore D. **Appendix to Francis Lieber: On Civil Liberty and Self-Government**. 3. ed. Philadelphia: JB Lippincott & Co., 1883. Disponível em: [https://oll-libertyfund-org.translate.google.com/page/1679-habeas-corporis-act?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=pt&\\_x\\_tr\\_hl=pt-BR&\\_x\\_tr\\_pto=nui,op,sc](https://oll-libertyfund-org.translate.google.com/page/1679-habeas-corporis-act?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=nui,op,sc). Acesso em: 07 nov. 2021.

para prevenir encarceramentos ilegais em prisões além-mar; (2) Seja ainda decretado pela autoridade acima mencionada, Que nenhum sujeito deste reino, que agora é ou no futuro será um habitante ou residente deste reino da Inglaterra, domínio do País de Gales ou cidade de Berwick, deve ou pode ser enviado prisioneiro para a Escócia, Irlanda, Jersey, Guernsey, Tangier, ou para partes, guarnições, ilhas ou lugares, além dos mares, que estão ou em qualquer momento posterior estarão dentro ou fora dos domínios de sua majestade, seus herdeiros ou sucessores; (3) e que cada prisão é por meio deste decretada e considerada ilegal [...].

Apesar da luta contra a autoridade do monarca desde a Carta Magna e *Petition of Rights*, é evidente que aplicação desses institutos ficou subjugada às questões políticas, que, de alguma forma, oscilava entre a ampliação e extinção de direitos ao longo do tempo.

Porém, destarte a ausência de eficácia absoluta no plano prático, tais normas pretéritas foram essenciais na consolidação dos ideais necessários para surgimento do *Habeas Corpus Amendment Act*, que, fundamentalmente, objetivava retirar o poder de prisão arbitrária do Estado e instituir, efetivamente, os direitos fundamentais, e em especial àqueles vinculados à liberdade civil.

No entanto, do ponto de vista histórico, seria injusto atribuir apenas à Carta Magna e à *Petition of Rights* as fontes para inspiração para elaboração do *Habeas Corpus Amendment Act*. No direito consuetudinário inglês havia instrumentos jurídico<sup>17</sup> que eram ferramentas de consecução dos valores de liberdade, sobretudo da propriedade e da liberdade.

Dentre os expedientes que inspiraram o *Habeas Corpus Amendment Act*, destacam-se o *writ de homine replegiando*, que tratava de uma ordem judicial concessiva de liberdade mediante fiança; o *writ of mainprize*, que era destinado ao militar, para estabelecer as bases do livramento da pessoa detida, e, por fim, o *writ de odio et atia*, segundo o qual o suposto culpado deveria conhecer dos motivos pelos quais estava sendo acusado criminalmente.

#### **1.4 A contribuição norte-americana: a Declaração da Virgínia**

No entanto, foi somente na colonização da América pela metrópole inglesa que o instituto do *habeas corpus* teve efetividade ampla e eficácia devida, até mesmo em relação à

---

<sup>17</sup> MASSAÚ, Guilherme Camargo. A história do *habeas corpus* no Direito brasileiro e português. **Revista Ágora**, n. 7, 2008. p. 6. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/10/BB5AAFC63F516\\_massau.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/10/BB5AAFC63F516_massau.pdf) Acesso em: 07 nov. 2021.

Inglaterra<sup>18</sup>. De fato, foram nas Declarações de ex-colônias da América<sup>19</sup> que se incorporam direitos fundamentais e conquistas previstas em declarações inglesas de séculos anteriores.

Dentre todas essas novas declarações que surgem, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 1776, é considerada a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno por possuir um caráter difuso dos aspectos nos quais desejava alcançar, abrangendo elementos que estão muito além da limitação do poder do rei em relação às prisões arbitrárias, da proteção do indivíduo contra o Estado ou ratificação da superioridade do parlamento<sup>20</sup>.

A Declaração de Virgínia consubstancia aquilo que, posteriormente, seria as bases dos Direitos do Homem<sup>21</sup>:

I. Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes e têm certos direitos inatos, dos quais [...] não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança. II. Todo o poder está investido no povo. III. Os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados. VI. As eleições de representantes do povo em assembleia devem ser livres. É ilegítimo todo poder de suspensão da lei sem consentimento dos representantes do povo. VIII. É assegurado o direito de defesa nos processos criminais. IX. É vedado castigos cruéis. X. É vedada a expedição de mandados de busca e apreensão sem especificação exata e prova do crime.

Portanto, verifica-se que a Declaração de Virgínia visava ampliar os objetivos que, até então, eram defendidos. Além das questões mais elementares, como a liberdade do indivíduo, o interesse primordial dos textos ingleses, a referida declaração, ao contrário das antecessoras, abrangia desde a forma de governo e da estruturação de um sistema

---

<sup>18</sup> MASSAÚ, Guilherme Camargo. A história do *habeas corpus* no Direito brasileiro e português. **Revista Ágora**, n. 7, 2008. p. 6. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/10/BB5AAFCD63F516\\_massau.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/10/BB5AAFCD63F516_massau.pdf) Acesso em: 07 nov. 2021. Acesso em: 07 nov. 2021.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 43.

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 156.

<sup>21</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, 16 de junho de 1776**. Disponível em: [http://www.nepp-dh.ufrj.br/anterior\\_sociedade\\_nacoes6.html](http://www.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes6.html) Acesso em: 22 abr. 2022.

democrático<sup>22</sup> até o reconhecimento de características de universalidade e supremacia dos direitos naturais, vinculando os poderes públicos<sup>23</sup>.

### 1.5 O *Habeas Corpus* na legislação brasileira

No Brasil, o *habeas corpus* não foi inserido na Constituição Imperial de 1824, mas havia previsão infraconstitucional, no Código de Processo Criminal<sup>24</sup>, de 1832, descrito assim nos artigos 340 e 344, *in verbis*:

Art. 340. Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de - Habeas-Corpus - em seu favor.

Art. 344. Independentemente de petição qualquer Juiz póde fazer passar uma ordem de - Habeas-Corpus - ex-officio, todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por prova de documentos, ou ao menos de uma testemunha jurada, que algum cidadão, Official de Justiça, ou autoridade publica tem illegalmente alguem sob sua guarda, ou detenção.

A previsão infralegal era consequência de ordem constitucional. E, embora se tratasse de um país escravocrata, contraditoriamente a Constituição Federal, que fora outorgada em 1824, estabelecia que as liberdades individuais eram parte da natureza humana.

Posteriormente, antes mesmo da promulgação da primeira Constituição da República, a previsão do *habeas corpus* também constara do art. 96 do Projeto da Comissão do Governo Provisório e no art. 23 do Decreto n. 914-A de 1890<sup>25</sup>:

Art. 96. O habeas-corpus terá lugar tôdas as vezes que o indivíduo for violentado ou se sentir coagido por ilegalidade, ou abuso de poder.

Art. 23. Dar-se-á habeas corpus sempre que o indivíduo sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder, ou se sentir vexado pela iminência evidente dêsse perigo.

Mas foi somente em 1891, período pós abolicionista, que o *habeas corpus* foi incorporado à norma Constitucional, em nossa primeira Constituição da República,

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 156.

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 43.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm) Acesso em: 04 abr. 2022

<sup>25</sup> BRASIL. **Decreto nº 914-A, de 23 de Outubro de 1890**. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brazil, submettida pelo Governo Provisorio ao Congresso Constituinte. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-914-a-23-outubro-1890-517812-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 07 nov. 2021.

promulgada naquele mesmo ano, cuja previsão estava contida no art. 72 e seus parágrafos, alcançando não apenas o direito à liberdade de locomoção, mas qualquer outro direito tido por fundamental:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 22 - Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.<sup>26</sup>

Dessa forma, considera-se que a Constituição de 1891 recepcionou o instituto do *habeas corpus* preliminarmente previsto no Código de Processo Criminal de 1832. Foi nesse período que se surgiram duas distintas correntes hermenêuticas a respeito da *habeas corpus* na legislação pátria<sup>27</sup>. A primeira delas, defendida pela maioria dos Ministros da Suprema Corte, entendia que a aplicação do instituto deveria ser na sua forma mais clássica, isto é, garantir à proteção do direito à liberdade do indivíduo. A corrente oposta entendia que o *writ* deveria ser sua aplicação ampliada, incluindo não apenas a defesa do direito de ir e vir, mas também para acautelar outros direitos, como os sociais e políticos, sendo assim aplicado até 1926<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891)**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 22 nov. 2021.

<sup>27</sup> SANTOS TRAVASSOS, Mayara De Andrade. **O habeas corpus no Brasil até a reforma constitucional de 1926: a doutrina brasileira do writ no Ceará**. 2019. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. p. 11. Disponível em: [http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/42069/1/2019\\_dis\\_mastravassos.pdf](http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/42069/1/2019_dis_mastravassos.pdf). Acesso em: 07 nov. 2021.

<sup>28</sup> PONTES DE MIRANDA, F. C. **História e Prática do Habeas Corpus**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951, p. 176.

## 2 OS PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS DO PROCESSO PENAL

Nesse contexto de assegurar os mais diversos direitos fundamentais, surgem os movimentos que, modernamente, são classificados como constitucionalismo, que, na opinião de Luis Roberto Barroso, “significa, em essência, limitação do poder e supremacia da lei<sup>29</sup>”.

Assim, o constitucionalismo foi a reação contra os regimes absolutistas em que o poder político era exercido, conforme já visto, de forma despótica e arbitrária, fazendo-se surgir a concepção de um Estado de Direito, pressuposto a traduzir a ideia da limitação do poder baseado em três requisitos: a legalidade, a separação dos poderes e a proteção dos direitos fundamentais<sup>30</sup>.

Mas foi somente com a Constituição Americana, 1787, e a Francesa, 1791, que sobrevêm aquilo que se pode chamar de barreiras de proteção, quando certos direitos passaram a ser tidos intransponíveis, pois essenciais à proteção da dignidade da pessoa humana. Essas barreiras são os chamados direitos fundamentais. Numa acepção atualizada, podemos compreendê-la como “princípios constitucionais, elementos de ordem genérica que funcionam como um sistema de defesa contra a utilização arbitrária do poder<sup>31</sup>”.

### 2.1 O constitucionalismo

No dizer de Rogério Lauria Tucci, tais direitos são “fundamentais à existência do ser humano, considerado como tal e membro da coletividade, são aqueles que, alusivos à pessoa, são inerentes ao homem e qualificam a sua natureza, enquanto coexistem socialmente dentro do Estado<sup>32</sup>”. Nessa dimensão, relevante a compreensão do termo garantia, do ponto de vista constitucional, pois que serão elas, as garantias, os instrumentos que permitirão a outorga dos referidos direitos fundamentais:

Numa linguagem comum, a expressão garantia não constitui seguramente termo unívoco, podendo assumir o significado de segurança, suporte, salvaguarda, proteção, tutela, defesa, fiança, aval etc. [...]. Não diminui a

---

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 27.

<sup>30</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 23.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>32</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 53.

pluralidade de conotações, embora aqui as ideias que traduz estejam sempre ligadas à proteção de certas posições em face do poder<sup>33</sup>.

Dito isto, entende-se que as garantias visam a sustentação, a proteção, a tutela das posições do indivíduo na sociedade, isto é, os seus direitos fundamentais. As garantias são, assim, instrumentos de controle daquilo que se denominou, posteriormente, de Estado de Direito, cuja finalidade visa assegurar os direitos individuais fundamentais<sup>34</sup> à pessoa em face do poder estatal.

Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho, “garantia é, antes de tudo, o governo das leis ou, mais apropriadamente, um sistema em que as estruturas do poder político estão definidas segundo a medida do direito, especialmente por meio de uma lei fundamental<sup>35</sup>”. Portanto, na formação do Estado de Direito, os direitos fundamentais não têm eficácia autônoma. Para instrumentá-los e materializá-los, dependeremos das garantias. São, portanto, os direitos e as garantias<sup>36</sup>, elementos indissociáveis. Ou seja, estas, as garantias, foram estatuídas no intuito de permitir a aplicação, a eficácia, a preservação e a tutela daqueles, os direitos, mediante normas constitucionais, e, inclusive, na atuação jurisdicional por parte dos aplicadores do direito que atuarão no caso concreto<sup>37</sup>.

Ratificando o entendimento, Gilmar Ferreira Mendes<sup>38</sup> afirma que, não raro, procura-se separar os direitos das garantias fundamentais. No entanto, nem sempre isso é possível, embora existam direitos que tem como fim imediato um bem específico e intrínseco à pessoa, como a vida, a honra e a liberdade, e normas que protejam tais direitos na limitação do exercício do poder. Mas quase nunca a fronteira entre um conceito e outro é clara, posto que o

<sup>33</sup> TARELO, Giovanni. Due volti del garantismo: difesa delle libertà e conservazione degli assetti economici. In: CASTIGNONE, Silvana (ed.). **L’opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporânea**. Bologna: Mulino, 345-350. Bologna: Il Mulino, 1989. p. 345-346.

<sup>34</sup> “Os direitos individuais, que se podem também denominar naturais, primitivos, absolutos, primordiais ou pessoais, são faculdades, as prerrogativas morais que a natureza conferiu ao homem como ser inteligente; são atributos essenciais de sua individualidade, são propriedades suas inerentes à sua personalidade: são partes integrantes da entidade humana”. PIMENTA BUENO *apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 54.

<sup>35</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almeida, 1993, p. 358.

<sup>36</sup> “Garantias constitucionais se chamam primeiramente, as defesas postas pela Constituição aos direitos especiais do indivíduo. Consistem elas no sistema de proteção organizado pelos autores de nossa lei fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana, da liberdade humana. Nesse se contempla a igualdade legal, a consciência, a palavra, o ensino, a associação, o domicílio, a propriedade. Tudo o que essa região toca, se inscreve sob o domínio das garantias constitucionais, no sentido mais ordinário desta locução”. RUY BARBOSA, 1934 *apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 55.

<sup>37</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 55.

<sup>38</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 169.



nosso ordenamento constitucional traduz um tratamento unívoco tanto aos direitos quanto às garantias.

De forma complementar, é evidente que o processo penal constitucional relaciona-se, intrinsecamente, com a garantia do devido processo legal<sup>39</sup> que, para Rogério Lauria Tucci, correlaciona-se com outros três elementos tidos como essenciais no Estado de Direito. O primeiro deles é a existência de um processo legislativo<sup>40</sup> para elaboração de leis que seja previamente definido e regular, cujos preceitos deverão estar, obrigatoriamente, submetidos, adstritos e limitados aos fundamentos de âmbito constitucional. Distanciar-se desse preceito é criar no ordenamento leis que não sejam compatíveis com a Constituição.

Em segundo plano, é imperiosa a existência de um instrumento legal que permita a regulação de todos os atos e procedimentos a serem realizados no âmbito judicial, que inclui desde o exercício da exegética da lei *stricto sensu*, ou qualquer outra forma de direito, até a sua aplicação, que corresponde ao processo propriamente dito, ou *substantive due process of law*<sup>41</sup>.

O terceiro elemento, como requisito do Estado de Direito é, nos dizeres de Rogério Lauria Tucci, a paridade de armas entre aqueles que compõe a lide e que, no processo penal, são acusação e defesa. Esse pressuposto permite igualdade substancial<sup>42</sup>, tanto da perspectiva de leis quanto da sua incidência e materialização ao processo a respeito do qual essas partes estão sujeitas<sup>43</sup>.

Dessa forma, dentre os instrumentos de materialização dos direitos fundamentais e garantias constitucionais, o referido autor aduz<sup>44</sup> que qualquer pessoa, antes de sofrer a imposição de uma sanção penal, tem direitos e garantias, dentre as quais, cita-se, a instituição

---

<sup>39</sup> Art. 5º, inciso LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>40</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2011, p. 61.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>43</sup> “[...] não há como prover à iniciativa procedimental com exclusiva vantagem de uma das partes, sem a correlata atribuição de poder de reação à outra: o processo legitimamente constituído e regularmente desenvolvido reclama, também para os revéis, ponderosa e equitativa direção do agente do Poder Judiciário e plena contrariedade entre as partes, ou seja, um contraditório não apenas formal, mas substancial, no qual as partes sejam cientificadas da iniciativa judicial e postas em condição de cumprir as determinações tidas pelo órgão jurisdicional como necessárias”. TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

<sup>44</sup> TUCCI, op. cit., p. 67.

de um órgão jurisdicional designado por lei escrita e prévia, que seja responsável pela instrução criminal<sup>45</sup>.

Mas não é só isso, outras garantias não de ser observadas, como a assistência, pelo acusado, de um defensor devidamente qualificado, ainda que durante a fase investigatória<sup>46</sup>; o proferimento de uma decisão em tempo razoável<sup>47</sup>; a possibilidade de reexame fatos<sup>48</sup>, ou duplo grau de jurisdição; a existência da ampla defesa<sup>49</sup>, quando não a plenitude dela, com todos os meios e recursos, seja do ponto de vista material ou técnico e, por fim, a impossibilidade de afastamento da presunção de não culpabilidade<sup>50</sup>, impedindo-se a antecipação do cumprimento da pena, exceto após o exaurimento de todos recursos admitidos em lei.

Não obstante, concorrendo com esses três elementos concernentes ao Estado de Direito, é evidente que deverão constar outros três postulados básicos antes da imposição da sujeição de qualquer pessoa ao *persecutio criminis*. Esses são a existência de um fato típico, jurídico e culpável, atrelado à evidência de autoria (*nulla informatio delicti sine crimen et culpa*); a jurisdicionalização do processo criminal e eventual aplicação de pena (*nulla poena*

---

<sup>45</sup> Art. 5º, inciso XXXVII: não haverá juízo ou tribunal de exceção; e LIII: ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

<sup>46</sup> Art. 5º, inciso LXIII: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. Tal direito é assegurado também à pessoa não presa. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

<sup>47</sup> Art. 5º, inciso LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Redação determinada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8-12-2004. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

<sup>48</sup> O duplo grau de jurisdição, conforme art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, é a possibilidade que tem a parte de submeter a causa, da qual faz parte, à reapreciação por uma instância ou tribunal distinto daquele que apreciou originariamente a demanda, sem qualquer restrição quanto à matéria passível de reexame. O referido Pacto foi internalizado ao direito pátrio por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 8-12-2004, que inseriu o § 3º ao inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal de 1988: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

<sup>49</sup> Art. 5º, inciso LV: 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. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

<sup>50</sup> Art. 5º, inciso LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

*sine iudicio*) e, finalmente, a vedação à satisfação do poder punitivo estatal (*ius puniendi*) antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (*nulla executio sine titulo*).<sup>51</sup>

Nessa perspectiva de direitos fundamentais, garantias constitucionais e um processo penal efetivamente tido por constitucional, indaga-se se a motivação das decisões judiciais<sup>52</sup> é um pressuposto para se instaurar a instrução criminal ou se a referida instrução prescinde de tal prerrogativa.

É inegável que a garantia da motivação atua sim dentro de um espectro normativo que inclui todas as demais garantias já examinadas, pois visa à proteção dos direitos fundamentais, como o acesso à jurisdição, a garantia de um juiz independente e imparcial, o exame da causa por um juiz natural, o contraditório e a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, o vínculo do processo penal à estrita legalidade e a presunção de não culpabilidade.

Reunidos, esses princípios visam resolver questões de ordem prática do ponto de vista jurídico. A primeira delas tem a ver com a transformação da atuação do magistrado e a dimensão alcançada em razão da importância do juiz numa sociedade cada vez mais complexa, não cabendo ser mais um mero aplicador da lei. O segundo aspecto dessa inovação no sistema normativo está relacionado com a impossibilidade do legislador, seja ele constituinte, mas especialmente o ordinário, prever todas as situações possíveis da vida real.

## 2.2 A influência de uma pseudo teoria geral do processo

Para examinar a necessidade de existência ou não da carência da fundamentação do juízo de admissibilidade da pretensão acusatória, é necessário uma compreensão de aspectos históricos e epistemológicos da origem da nossa legislação penal e processual penal. A primeira questão a se analisar é a origem de uma teoria geral do processo, segundo a qual processos civil e penal, embora essencialmente distintos, teriam a mesma natureza de lide e, exatamente por isso, compartilhariam dos iguais conceitos e institutos.

---

<sup>51</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2011, p. 66.

<sup>52</sup> Art. 93, inciso IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

Nesse sentido, entre os anos 1920 e 1940<sup>53</sup>, o Direito Processual Penal sofreu influência das teorias civilistas de Francesco Carnelutti<sup>54</sup>, especialmente aquela sobre a definição de lide, que corresponde ao conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Visando fidelidade à sua teoria geral processual, Carnelutti expandiu a definição da lide no Processo Civil ao Penal, sendo o conflito de interesses entre o autor do crime e a parte lesada<sup>55</sup>.

Essa construção da lide de Carnelutti, e sua extensão ao Processo Penal, sofreu críticas de muitos outros juristas, dentre os quais o processualista civil Piero Calamandrei, além de Giulio Paoli e Francesco Invrea. Esses críticos acreditavam que a explicação de Carnelutti contida na lide seria incapaz de representar o verdadeiro conteúdo do Processo Penal.<sup>56</sup>

E foi com Piero Calamandrei de onde surgiram as contestações mais contundentes, para quem a jurisdição deveria atuar como instrumento para efetivar o controle da pretensão punitiva do Estado, que não pode ser concretizada na esfera administrativa<sup>57</sup>, tal como se observa em situações previstas em certas lides no Processo Civil.

Para o citado autor, é indiferente à jurisdição penal a existência de um conflito de interesses, pois a jurisdição atuará sempre com a finalidade de decidir sobre a aplicação ou não da sanção penal. Como consequência, introduzir um conflito intersubjetivo de interesse das partes, com o intuito de sustentar o conteúdo do Processo Penal, seria uma heresia<sup>58</sup>, motivo pelo qual compreende que a ausência desse conflito de interesses seria completamente irrelevante.

---

<sup>53</sup> “Escrever sobre o conteúdo do processo penal implica desvendar os caminhos que a discussão sobre a lide sofreu nesse campo. Não se trata, por certo, de tarefa singela, mormente porque ocupa um espaço amplo na história recente do direito processual, independente apenas – e como tal reconhecido – a partir dos meados do século passado. [...] Analisar o conteúdo do processo, em tais circunstâncias, é imiscuir-se numa fase altamente significativa do direito processual italiano, onde a produção atingiu seu ponto máximo e fez brotar grandes nomes”. MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 17.

<sup>54</sup> Jurista Italiano, 15 de maio de 1879 a 8 de março de 1965. Autor de anteprojeto de CPC italiano, além de professor de Direito Comercial, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Penal e Direito Processual Penal em Padova e Roma. MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba. Juruá Editora, 1998, p. 19-20.

<sup>55</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 13-17.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 42-43.

Para Peiro Calamandrei<sup>59</sup> não seria cabível estender a definição de lide ao Processo Penal, conforme asseverou:

O conceito de lide – entenda-se sempre em relação à concepção de CARNELUTTI – não é utilizável como elemento distintivo da função jurisdicional, pela simples razão que os interesses, ao regulamento dos quais é preordenado a necessária intervenção do juiz, não são disponíveis àqueles que figuram como partes do processo.

Outro jurista a criticar a aplicação da teoria da lide de Carnelutti ao Processo Penal foi Giulio Paoli. Partindo das críticas de Calamandrei, Paoli aprofunda a discussão a respeito da incidência da referida teoria, fazendo o seguinte questionamento: “É possível reconhecer como elemento essencial da jurisdição penal o critério de lide?<sup>60</sup>”. E ao criticar a extensão da lide ao Processo Penal, Giulio Paoli<sup>61</sup> descreveu três proposições:

1º) Se no processo penal fosse possível encontrar-se o critério da lide, como elemento essencial e característico da função jurisdicional, essa só poderia ser entre o Ministério Público e imputado; 2º) Mas nenhuma lide, no sentido aqui estabelecido, existe entre o Ministério Público e imputado; 3º) Muito menos entre imputado e a parte lesada.

Outrossim, se houvesse um conflito de interesses no Processo Penal, este seria entre aquele que deduz a pretensão (órgão de acusação) e quem a contesta (imputado). O Estado, todavia, é quem tem interesse na condenação do culpado, e não de um inocente, e o julgador, ao proferir decisão culpando ou inocentando, o Estado terá seu interesse atendido<sup>62</sup>. Por essa razão, Giulio Paoli<sup>63</sup> considera que inexistiria conflito entre Estado e a parte imputada. Ademais, entende inexistir também interesse entre o imputado e a parte lesada, porque, na

<sup>59</sup> “La verità è che nel processo penale in genere, come nel processo civile inquisitorio, il concetto de lite non è utilizzabile come elemento distintivo della funzione giurisdizionale, per la semplice ragione che gli interessi, al regolamento dei quali è preordinato il necessario intervento del giudice, non sono disponibili a coloro che figurano come parti nel processo”. CALAMANDREI, 1928 *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p.44.

<sup>60</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba. Juruá Editora, 1998, p. 56.

<sup>61</sup> “E allora pongo queste tre proposizioni: 1º) se nel processo penale potesse riscontrarsi il critério di lite, como elemento essenziali e caratteristico ala funzione, giurisdizionale, questa non potrebbe essere che tra p.m. e imputato; 2º) ma lite, nel senso suddetto, non v'è tra p.m. e imputato; 3º) molto meno tra imputato e parte lesa”. PAOLI, G., 1930 *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba. Juruá Editora, 1998, p. 57.

<sup>62</sup> MIRANDA COUTINHO, op. cit., p. 55-56.

<sup>63</sup> “Dico subito che lite no v'è neppure col derubato: perchè egli non é soggetto nè del rapporto punitivo, nè dell'azione penale; perchè può essere stato immediatamente risarcito : perchè, insomma, il processo penale sussiste indipendentemente da ogni più ampia eliminazione di contrasto fra derubato e ladro: perchè, infine, l'imputado può non essere il ladro (e quindi non v'è lesione di interesse da lui compiuta) e il derubato può riconoscere che l'imputado non è il ladro”. PAOLI, G., 1930 *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 61.

verdade, o interesse ofendido seria o da sociedade, utilizando-se do exemplo de lide entre o ladrão e a vítima:

[...] porque ele (a parte lesada) não é sujeito nem da relação punitiva, nem da ação penal; porque pode ter sido completamente ressarcido; porque ele (agente) pode ter sido perdoado completamente; porque, em suma, o processo penal subsiste independentemente da mais ampla eliminação de conflito entre roubado e ladrão; porque, enfim, o imputado pode não ser ladrão (e, portanto, não haver lesão de interesse por ele produzida) e o roubado pode reconhecer que o imputado não é o ladrão (e, portanto, não haver contestação na espécie).

Das polêmicas travadas com Carnelutti sobre a lide, as discussões com Invrea foram as mais conclusivas, embora não tenham sido, necessariamente, as mais volumosas. Para Invrea, a lide não seria um pressuposto do Processo Penal. A pretensão, entendida no sentido que foi formulada por Carnelutti, isto é, como um direito que se deseja reconhecido pela parte contrária, pode não se efetivar, a exemplo do seguinte caso<sup>64</sup>:

Se um velho mendigo, privado de todos os seus haveres e sem parentes, estando a dormir sobre a grama, abatido pela fadiga e pelo cansaço (invocando uma morte libertadora), é no sono morto por uma perversa brutalidade de um criminoso que, depois, colhido pelo remorso, apresenta-se à justiça confessando seu delito e pedindo (de acordo com o Ministério Público), o máximo da pena, e esse máximo lhe é aplicado pelo Juiz [...] onde se pode constatar, neste fato, uma pretensão do mendigo à incolumidade de sua vida, ou do Estado à aplicação da pena, que o delinquente tenha contestado ou com a própria contradição com o fato?

Nessa circunstância, deve-se desconsiderar a lide como pressuposto do processo, assim como a sentença que, na ausência daquela, não a comporá. Ademais, para Invrea, outra fragilidade da teoria de Carnelutti é o fato da pena não ser entendida à esfera da pretensão do particular, cabendo-lhe, exclusivamente, ingressar no Processo Penal. De fato, a condenação poderia advir até mesmo contra a pretensão do Ministério Público, motivo pelo qual deve-se entender que o Processo Penal é, portanto, estranho ao conceito de lide<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> “...si un vecchio mendicante, privo di ogni sostanza e senza congiunti, essendosi assopito sull’erba, accasciato dalla fática e dalla stanchezza (invocando una morte liberatrice) è nel sonno ucciso per malvagia brutalità da um ribaldo, il quale poi, colto dal rimorso, si costituisce ala giustizia confessando il suo misfatto e chiedendo (d’accordo col pubblico ministero) il massimo della pena, e questo massimo gli è applicato dal giudice, dove si può in questo fato travare uma pretese del mendicante all’incolumità della sua vita, o dello Stato all’”applicazione della pena, che il delinquente abbia contestato o colla própria contradizione o col fato?”. INVREA, F., 1930 *apud* MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p.69-70.

<sup>65</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 69-70.

No Brasil, as críticas de Calamandrei, Paoli e Invrea à visão civilista Carneluttiana do Processo Penal foram também corroboradas por doutrinadores penalistas. Nesse sentido, os dizeres de Jacinto Nelson Miranda Coutinho<sup>66</sup> fazendo duro exame sobre o tema:

Introduzir um estudo ao pensamento de CARNELUTTI não só exige chamar-se a atenção sobre o ponto nodal a ser perseguido, como também que se ressalte a razão que levou o autor a sustentar a noção de lide, no início, com veemência, para o processo penal, dando a ela, desse modo, um significado geral, amplo, abarcante de todo o direito processual. Estava plantada a Teoria Geral do Processo.

A ideia, endossada decisivamente por CARNELUTTI, representa, quiçá, o que de pior aconteceu ao direito processual penal em todos os tempos, não só porque a base era imprestável – a noção de lide –, mas principalmente pelo fato do processo penal passar a ser raciocinado, sem barreiras, com olhos amalgamados a uma visão epistêmica de natureza patrimonial, mercantil, enfim, civilista.

Ainda da perspectiva crítica, as duras palavras de Jacinto Nelson Miranda Coutinho<sup>67</sup>:

Imperioso, porém, negar peremptoriamente a chamada teoria geral do processo, impossível no plano teórico e impraticável no prático, a não ser que se queira manter o *status quo*, onde se faz uma opção preferencial pelos pobres, não necessariamente culpados, que abarrotam cadeias e penitenciárias viradas em vergonhosos depósitos humanos. Ora, venho insistindo — num grito de desespero — que tais estabelecimentos, se vale de fato a Constituição, a dignidade da pessoa humana e a isonomia, não foram feitos para os pobres, nem para os ricos, mas para culpados, sejam pobres ou ricos. Assim, com um sistema diverso, um princípio unificador diverso, um conteúdo do processo diverso, e uma diversidade estrutural em cada elemento da trilogia fundamental (jurisdição/ação/processo), não há que se cogitar sobre uma teoria geral. Com denominadores comuns diferentes, não cabe uma teoria, muito menos geral. Como referi há 20 anos, “Sem embargo disso, *per fas et nefas*, a teoria geral do processo civil, a cavalo na teoria geral do processo, penetra no nosso processo penal e, ao invés de dar-lhe uma teoria geral, o reduz a um primo pobre, uma parcela, uma fatia da teoria geral. Em suma, teoria geral do processo é engodo; teoria geral é a do processo civil e, a partir dela, as demais”. Ela, todavia, serve: para reter o desenvolvimento democrático do processo penal porque encobre o núcleo do problema do seu sistema.

Entendimento similar foi reafirmado por Aury Lopes Jr. Para o ilustre penalista, o princípio da necessidade demarcou o ponto de ruptura que até então unia o Processo Penal ao Processo Civil, cujo maior erro foi acreditar na existência de uma “Teoria Geral do Processo” que abrangeria qualquer direito processual. No entanto, ao contrário do Direito Civil, a

<sup>66</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 22-23.

<sup>67</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O núcleo do problema no sistema processual penal brasileiro**. IBCCrim, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4351/>. Acesso em: 09 abr. 2022.

solução de um conflito no âmbito processual penal jamais poder-se-ia dar pela via extraprocessual, conforme crítica abaixo:

O direito civil se realiza todos os dias, a todo momento, sem necessidade de ‘processo’. Somente é chamado o processo civil quando existe uma lide, carnelutianamente pensada como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. E o direito penal? Não é assim. O direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal, ou seja, não se processa senão pela via processual. Quando alguém é vítima de um crime, a pena não se concretiza imediatamente. Somente depois do processo penal. [...] O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e as garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal)<sup>68</sup>.

Entendimento similar a despeito do tema foi exposto por Rogerio Lauria Tucci:<sup>69</sup>

Pontua-se, assim, a irrelevância do conceito de lide no processo penal, até porque, no âmbito deste, não há falar em ‘pretensão resistida’, ou ‘pretensão insatisfeita’ – locuções implicativas da necessidade e da utilidade do processo civil para a composição de litígio ocorrente acerca de determinado bem da vida.

[...] Explica-o Luciano Marques Leite, ao interpretar o pensamento do renomado processualista peninsular, observando que, no processo penal ‘estão em jogo interesses indisponíveis’, não havendo lugar, portanto, para qualquer solução, que não seja por ato decisório jurisdicional.

Posteriormente, Carnelutti muda seu posicionamento a respeito da importância da lide no Processo Penal, partindo do acolhimento absoluto, inquestionável e irrestrito, para uma negação total. Essa atitude lhe valeu total desconfiança por parte da comunidade científica a ponto de não se observar quaisquer críticas contundentes a suas obras mais recentes em face de seu posicionamento contraditório.<sup>70</sup>

Ao revés, o conceito de lide foi aperfeiçoado por Giovanni Leone para quem, quanto ao conflito, há duas situações distintas que devem ser bem examinadas. A primeira diz respeito ao conflito entre o direito punitivo atribuído ao Estado e o de liberdade do imputado, enquanto a outra trata da relação contingencial existente entre órgão de acusação e réu, que

<sup>68</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Editora: Saraiva Jur, 2017, p. 34-35.

<sup>69</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2011, p. 61.

<sup>70</sup> CARNELUTTI, F. **Instituzioni del processo civile italiano. I torto e l'azione**, p. 25: “A partir dessa obra é que o autor altera o seu modo de pensar. É importante observar também que o ano é 1941 e esse enfoque informa qualquer análise anterior e posterior, por óbvio”. Sobre o desenvolvimento e alteração do pensamento de CARNELUTTI: v. JAEGGER, Nicola – Processo, lite, controversia penale, pp. 419 e ss. In MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. In **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p.61; MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 20-21.



pode levar à primeira situação, isto é, à aplicação da punição, ou afastar-se dela completamente<sup>71</sup>.

Posto isso, a preocupação imediata do aplicador da lei não deve ser com a manifestação de acusação do Ministério Público e o interesse à liberdade do acusado, mas as questões subliminares, isto é, o interesse punitivo, a qualquer custo, e o desejo de absolvição. Dessa forma, a lide estaria no Processo Penal não porque há um conflito entre as partes, como afirmara Carnelutti, mas porque existe um conflito permanente e indisponível de interesses entre o Estado, e seu *ius puniendi*, e o suposto autor da infração penal, e seu *status libertatis*<sup>72</sup>.

Embora se possa questionar a formulação da Teoria Geral do Processo, é leviano afirmar que isso levaria a desconstrução de tudo que foi produzido nesse âmbito, conforme afirma o próprio Jacinto Nelson Miranda Coutinho para quem o objetivo “não é começar um trabalho de reconstrução, mas pinçar um tema da teoria do nosso processo penal, fazer a introdução de uma análise crítica e despertar a atenção para a necessidade do reestudo frente à realidade processual<sup>73</sup>”.

O ponto nevrálgico da discussão da civilização dos processos numa visão *latu sensu* concentra-se no fato de que, enquanto instrumento de materialização da pretensão punitiva estatal, apta a obstar o exercício do direito à liberdade, as leis processuais penais sofreram, em sua origem, uma forte influência do Processo Civil. De certa forma, questiona-se o tamanho dessa influência, tanto do ponto de vista filosófico quanto epistemológico.

Ademais, discute-se, em face dessa civilização, se o desenvolvimento das legislações penais implicou em negação ao exercício de direitos fundamentais. Não obstante a relevância dessa reflexão, para o presente trabalho compreende-se que constituinte de 1988 tratou por não recepcionar normas que obstem o exercício de direitos e garantias fundamentais, muito

---

<sup>71</sup> LEONE, G. **Lineamenti di diritto processuale penale**, p. 33: “una situazione immanente di conflitto tra diritto punitivo dello Stato e diritto di libertà dell'imputato; ed una situazione contingente di relazione tra pubblico ministero ed imputato, la quale può riprodurre la prima situazione oppure scostarsene del tutto”. In MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. In **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 61.

<sup>72</sup> LEONE, G. **Lineamenti di diritto processuale penale**, p. 33: “Lite, nel processo penale, non deve significare conflitto di attività, conflitto appariscente di interessi, cioè qualificato da una pretesa e da una resistenza; lite, invece, nel processo penale significa conflitto permanente e indisponibile d'interessi e perciò più vitale, in quanto transcende ogni riflesso particolare e contingente”. In MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. In **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998. p.96-97. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, p. 11 e ss. In MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. In **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p.125.

<sup>73</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998, p. 147.

embora os pressupostos examinados tenham influenciado a norma processual penal brasileira de 1941, outorgada sob forte interferência desse momento histórico.

Em suma, o sistema processual penal faz parte de um processo evolutivo, mormente fortes movimentos opostos de recrudescimento da legislação e que acentuaram a pretensão punitiva do Estado. Entrementes, para compreender melhor e com a profundidade necessária essas influências no direito processual penal brasileiro, relevante será o exame do ambiente político e social do Brasil no período que antecedeu a elaboração do nosso Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

### **2.3 O ambiente político brasileiro na primeira metade do século 20**

No Brasil, no final dos anos 1920, ocorreu aquilo que os historiadores chamam do fim da República Velha, fato destacado pela revogação da primeira Constituição do período republicano (1891). E, apesar da Emenda Constitucional de 1926, as novas demandas sociais não estavam sendo mais atendidas<sup>74</sup>. Assim, basicamente dois foram os fatores que causaram um contexto político conturbado.

O primeiro deles diz respeito ao domínio das oligarquias mineiras e paulistas que geravam insatisfação dos demais grupos políticos do país. O segundo foi ruptura eleitoral, em 1929, do então presidente Washington Luís de não mais querer indicar o candidato mineiro, Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, às próximas eleições presidenciais, apoiando o paulista Júlio Prestes.

Apesar de eleito, Júlio Prestes não tomou posse porque, com o apoio dos políticos mineiros e auxiliado por militares gaúchos, Getúlio Vargas impõe a tomada do poder daquilo que se chamou de Revolução de 1930, criando um Governo Provisório. Sem Constituição e com o Congresso Nacional dissolvido, Getúlio passou a governar o país por decretos com força de lei, nomeando interventores nos estados da federação, exceto em Minas Gerais<sup>75</sup>.

Em realidade, as interferências de Getúlio Vargas não se restringiam, exclusivamente, ao Poder Legislativo. A intervenção atingiu, absurdamente, o Judiciário. Em

---

<sup>74</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p.82.

<sup>75</sup> BRASIL. Senado Federal. Instituto Legislativo Brasileiro. **Introdução ao Direito Constitucional**. [*Curso online*], 2021.

1931, por meio de Decreto<sup>76</sup>, justificado em argumentos heterodoxos, o Executivo determinou a aposentadoria compulsória de seis Ministros do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Decreto nº 19.711, de 18 de fevereiro de 1931. Aposenta ministros do Supremo Tribunal Federal.

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil: Considerando que o decreto n. 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, reduziu o número de ministros do Supremo Tribunal Federal (artigo 1º);

Considerando que imperiosas razões de ordem pública reclamam o afastamento de ministros que se incompatibilizaram com as suas funções por motivo de moléstia, idade avançada, ou outros de natureza relevante;

Decreta:

Art. 1º São aposentados, com as vantagens que lhes assegura a legislação vigente, dispensado o exame de sanidade, os ministros Godofredo Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antonio C. Pires e Albuquerque, Pedro Affonso Mibieli, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 1931, 110º da Independência e 43º da República.

GETULIO VARGAS.

OSWALDO ARANHA.

Curioso observar que, apesar do argumento de idade avançada, houve ministro sexagenário, crítico ao Executivo, forçado a se aposentar, enquanto outros, com mais de 70 anos, foram mantidos<sup>77</sup> na corte.

Este fato, trata-se, na verdade, de uma cassação de magistrados em face do interesse autoritário típico do ambiente político dos anos de 1930. E, muito embora a Suprema Corte não se furtasse em atender pedidos do Poder Executivo, estando-lhe, explicitamente, subserviente<sup>78</sup>, inclusive na defesa de direitos fundamentais, essa postura não foi suficiente para evitar a intervenção no referido órgão judiciário.

<sup>76</sup> BRASIL. **Decreto nº 19.711, de 18 de Fevereiro de 1931**. Aposenta ministros do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19711-18-fevereiro-1931-517595-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>77</sup> “O argumento da idade avançada era uma falácia: houve ministro aposentado aos 61 anos, enquanto outro, com 73, foi mantido na ativa. Queriam se livrar de indesejáveis ou possíveis indesejáveis, e sinalizar onde estava o poder. E, durante os 14 anos seguintes, a Corte foi desmoralizada sistematicamente pelo Executivo Federal”. VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. 2ª reimpressão. São Paulo: Editora LeYa, 2011, p. 45.

<sup>78</sup> “O STF não se posicionou contra os “revolucionários”. Ao contrário, em novembro de 1930, negou, por 11 votos a dois, o pedido de *habeas corpus* do ex-presidente Washington Luís, que estava detido no forte de Copacabana. A argumentação foi tortuosa: “É incontestável que se encontra a nação em um período de anormalidade, durante a qual não é possível deixar de reconhecer que, se a Constituição subsiste, debaixo de certos pontos de vista, como quanto às relações de ordem privada, estão suspensas, sem dúvida, as garantias constitucionais, sob o critério político do Chefe de Governo”. VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. 2ª reimpressão. São Paulo: Editora LeYa, 2011, p. 44.

Portanto, foi nesse contexto político que surge a Revolução Constitucionalista de 1932<sup>79</sup>, movimento de caráter democrático iniciado em São Paulo e que exigia a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte com o objetivo de se elaborar um novo Texto Constitucional. Essa mobilização teve êxito e levou a promulgação da Constituição de 1934, bastante criticada pelos adeptos da ditadura<sup>80</sup>.

Não obstante, é evidente que esse arroubo democrático frustrava os principais interesses do Poder Executivo e, conseqüentemente, “A Constituição de 1934 era uma espécie de pedra no caminho de Getúlio Vargas<sup>81</sup>”.

Como se pode notar, apesar do incontestável avanço na legislação ocorrida com a Carta Constitucional de 1934, vivia-se sob a égide de um governo que não fora democraticamente eleito.

Dessa forma, e em face de fortes movimentos nacionais, reflexos de disputas ideológicas surgidas na Europa<sup>82</sup>, que antecederam à segunda grande guerra, que Getúlio Vargas, eleito pela Assembleia Constituinte, promoveu o seu segundo golpe de Estado<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> “A nova ordem tinha prometido reconstitucionalizar o país. O governo era chamado de “provisório”. O tempo foi passando e nada de convocar a Assembleia Constituinte. Os tenentes, grupo de militares e civis de diversos matizes ideológicos, mas defensores de uma ordem ideológica, queriam a todo custo postergar a eleição. Quando, finalmente, Vargas marcou a eleição, por meio de um decreto, em maio de 1932, para maio do ano seguinte, os tenentes espalharam que era um decreto para inglês ver, que não seria cumprido. Os tenentes temiam que, com o restabelecimento da legalidade constitucional, eles perdessem o poder que conseguiram quando da revolução. Os boatos, a pressão dos tenentistas e o temor de que as eleições prometidas não se realizariam – além de problemas na indicação dos sucessivos interventores para o estado de São Paulo – acabaram levando à Revolução Constitucionalista de 1932. A rebelião armada começou em 9 de julho e foi até o fim de setembro. Nos quase três meses de luta, que mobilizaram mais de 150 mil homens, morreram mais do que o triplo de soldados durante a campanha da Força Expedicionária Brasileira na Itália, na Segunda Guerra Mundial”. VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. 2ª reimpressão. São Paulo: Editora LeYa, 2011, p. 46.

<sup>80</sup> BRASIL. Senado Federal. Instituto Legislativo Brasileiro. **Introdução ao Direito Constitucional**. [Curso online], 2021.

<sup>81</sup> “Aceitou (Getúlio Vargas) a realização da Constituinte, pois não havia mais como adiá-la, principalmente após os acontecimentos que levaram à Revolução Constitucionalista de 1932. Passou a ser ponto de honra a realização das eleições. Porém a plena constitucionalização do país era outra história, pois levaria ao estabelecimento de limites para a autoridade, a fixação dos mandatos, a possibilidade da alternância no poder, como em qualquer regime democrático”. VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. 2ª reimpressão. São Paulo: Editora LeYa, 2011, p. 61.

<sup>82</sup> “Com a eleição de Getúlio Vargas para governar do período de 1934 a 1938, começou a haver uma forte disputa entre dois movimentos nacionais. De um lado, o da direita, que defendia um Estado centralizador, inspirado nas ideias do fascismo de Mussolini (representado pela Ação Integralista Brasileira – AIB). De outro, o movimento de esquerda, que apoiava ideias comunistas e combatia o fascismo (Aliança Nacional Libertadora – ANL)”. BRASIL. Senado Federal. Instituto Legislativo Brasileiro. **Introdução ao Direito Constitucional**. [curso online], 2021.

<sup>83</sup> “Fundamentou o golpe ditando proclamação ao povo brasileiro, onde disse entre outras coisas: ‘Por outro lado, as novas formações partidárias, surgidas em todo o mundo, por sua própria natureza refratária aos processos democráticos, oferecem perigo imediato para as instituições, exigindo, de maneira urgente e proporcional à

A consequência desse complexo ambiente político, do ponto de vista do processo legislativo, foi o fortalecimento ainda maior do Executivo e a intervenção na elaboração normativa, outorgando-se, assim, a Carta de 1937<sup>84 85</sup>, conforme expressa o professor José Afonso Da Silva<sup>86</sup>:

Houve ditadura pura e simples, com todo o poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da república, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do executivo. Vinte e uma emendas sofreu essa Constituição, através de “leis constitucionais”, que a alteravam ao sabor das necessidades e conveniências do momento e, não raro, até do capricho do chefe do governo.

A outorga dessa Constituição foi reflexo imediato de um autoritarismo e restou evidente seu distanciamento da ordem democrática. Prova disso é que ela previa pena de morte para além das hipóteses de existência de guerra com país estrangeiro, situações já constantes nas Cartas de 1891 e 1934. E eram circunstâncias que implicariam na incidência da pena capital<sup>87</sup> a tentativa de ataque à soberania do território nacional visando a sua divisão,

---

virulência dos antagonismos, o reforço do poder central’. Assim, se implantou a nova ordem denominada Estado Novo. Prometeu plebiscito para aprová-lo, mas nunca o convocou. Instituiu-se pura e simplesmente a ditadura”. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 82.

<sup>84</sup> “Em síntese, teve a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, como principais preocupações: fortalecer o Poder Executivo, a exemplo do que ocorria em quase todos os outros países, julgando-se o chefe do governo em dificuldades para combater pronta e eficientemente as agitações internas; atribuir ao Poder Executivo uma intervenção mais direta e eficaz na elaboração das leis, cabendo-lhe, em princípio, a iniciativa e, em certos casos, podendo expedir decretos-leis; reduzir o papel do parlamento nacional, em sua função legislativa, [...]; eliminar as causas determinantes das lutas e dissídios de partidos, reformando o processo representativo”. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 85.

<sup>85</sup> “Apesar dessa Carta ter estabelecido em seu artigo 187 que ela seria submetida à plebiscito nacional, isso nunca aconteceu. Sua característica principal foi o autoritarismo, tendo sido fechado o parlamento durante todo o período. O Judiciário passou a ser controlado pelo Executivo. O artigo 170 dispôs que ‘durante o estado de emergência ou estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles, não poderão conhecer os Juízes e Tribunais.’ Isto é, por mais graves que fossem as condutas estatais, o cidadão não poderia levar isso a conhecimento de nenhum juiz. Vivíamos uma tripartição apenas “formal” dos Poderes, pois apenas o Poder Executivo tinha autonomia no país [...]. Algumas criações da Constituição de 1934 foram perdidas, como a Justiça Eleitoral, que foi extinta. Da mesma forma, os partidos políticos foram dissolvidos pelo Decreto-Lei 37/1937. Entretanto, a área mais afetada foi a dos direitos fundamentais. Retirou-se o Mandado de Segurança e a Ação Popular do texto constitucional; o princípio da irretroatividade das leis não mereceu atenção; estabeleceu-se a censura prévia, restringindo-se o direito à liberdade de manifestação de pensamento [...]; havia a pena de morte para os crimes políticos e quando se tratasse de homicídio cometido por motivo fútil; a greve era proibida e a tortura era utilizada como forma de repressão. O Brasil só voltaria a ser redemocratizado em 1946”. BRASIL. Senado Federal. Instituto Legislativo Brasileiro. **Introdução ao Direito Constitucional**. [curso online], 2021.

<sup>86</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 85.

<sup>87</sup> VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. 2ª reimpressão. São Paulo: Editora LeYa, 2011, p. 69-70.

atentar contra a ordem política e social vigente e intentar contra o Estado para dele apoderar-se a fim de implantar uma ditadura de classe social<sup>88</sup>.

Além disso, com intuito de não limitar a pena de morte aos aspectos exclusivamente políticos, o governo estendeu a referida pena para os crimes de homicídio cometidos por motivo fútil. Todas essas hipóteses foram previstas no art. 122, § 13, da Constituição de 1937<sup>89</sup>, *in verbis*:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

13) Não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a pena de morte será aplicada nos seguintes crimes: (Redação da pela Lei Constitucional nº 1, de 1938)

- a) tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro;
- b) atentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, contra a unidade da Nação, procurando desmembrar o território sujeito à sua soberania;
- c) tentar por meio de movimento armado o desmembramento do território nacional, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operações de guerra;
- d) tentar, com auxílio ou subsídio de Estado estrangeiro ou organização de caráter internacional, a mudança da ordem política ou social estabelecida na Constituição;
- e) tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social;
- f) a insurreição armada contra os Poderes do Estado, assim considerada ainda que as armas se encontrem em depósito;
- g) praticar atos destinados a provocar a guerra civil, se esta sobrevém em virtude deles;
- h) atentar contra a segurança do Estado praticando devastação, saque, incêndio, depredação ou quaisquer atos destinados a suscitar terror;
- i) atentar contra a vida, a incolumidade ou a liberdade do Presidente da República;
- j) o homicídio cometido por motivo fútil ou com extremos de perversidade.

A arbitrariedade não se limitava à pena de morte, mas era apenas seu ápice. A pressão também estava presente em outras normas da referida Constituição, como os artigos

<sup>88</sup> “Os golpistas, *movimentos contrários ao governo de Getúlio Vargas* (grifo nosso), atacaram o Palácio Guanabara, moradia presidencial, e tentaram matar Vargas e família, como uma das etapas para tomar o poder. Acabaram sendo contidos. Oito assaltantes foram fuzilados nos jardins do palácio”. VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. 2ª reimpressão. São Paulo: Editora LeYa, 2011, p. 70.

<sup>89</sup> BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm) Acesso em: 06 jan. 2022.

166 e 170 a 172, que concediam plenos poderes ao Executivo que, por meio de uma justiça especial<sup>90</sup>, julgaria os crimes tidos como contrários à segurança nacional.

Art. 166 - Em caso de ameaça externa ou iminência de perturbações internas, ou existência de concerto, plano ou conspiração, tendente a perturbar a paz pública ou pôr em perigo a estrutura das instituições, a segurança do Estado ou dos cidadãos, poderá o Presidente da República declarar em todo o território do País, ou na porção do território particularmente ameaçada, o estado de emergência. (Redação da pela Lei Constitucional nº 5, de 1938)

Desde que se torne necessário o emprego das forças armadas para a defesa do Estado, o Presidente da República declarará em todo o território nacional ou em parte dele o estado de guerra. (Redação da pela Lei Constitucional nº 5, de 1938)

Art. 170 – Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais.

Art. 171 - Na vigência do estado de guerra deixará de vigorar a Constituição nas partes indicadas pelo Presidente da República.

Art. 172 - Os crimes cometidos contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições serão sujeitos a justiça e processo especiais que a lei prescreverá.

O cenário de arbitrariedade teve sua continuidade nos anos seguintes. Ainda em 1936, por meio da Lei nº 244, Getúlio Vargas institui o Tribunal de Segurança Nacional<sup>91</sup>, órgão de Justiça Militar responsável pelo processo e julgamento de crimes contra a segurança nacional e que supostamente atentaria contra as instituições militares, políticas e sociais do país.

Na prática, o Tribunal de Segurança Nacional era o órgão responsável por julgar os processos criminais relacionados com qualquer movimento de resistência ao regime autoritário. Mas há um detalhe crucial, que era a inexistência do princípio do Juiz Natural, pois possibilitava o conhecimento pela Corte de Segurança Nacional de crimes cometidos antes da criação do referido órgão, nos termos do art. 4º da Lei nº 244, *in verbis*:

Lei nº 244, de 11 de Setembro de 1936.

<sup>90</sup> “Seriam criados uma justiça e processos especiais para os crimes contra a segurança do Estado. Internamente, quando ocorresse uma “grave comoção intestina”, a “lei poderá determinar a aplicação das penas da legislação militar e a jurisdição dos tribunais militares” (art. 172). Dessa forma, não havia nenhuma dissociação entre guerra interna e externa. Qualquer manifestação de oposição à ditadura do Estado Novo poderia ser reprimida da maneira mais violenta possível, pois, de acordo com a Constituição, caberia o “emprego de forças armadas para a defesa do Estado” (art. 166). E quem era a autoridade suprema do Estado, de acordo com o artigo 73? O Presidente da República”. VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. 2ª reimpressão. São Paulo: Editora LeYa, 2011, p. 73-74.

<sup>91</sup> BRASIL. **Lei nº 244, de 11 de Setembro de 1936**. Institue, como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional, que funcionará no Distrito Federal sempre que fôr decretado o estado de guerra e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-244-11-setembro-1936-503407-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 22 abr. 2022.

Institue, como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional, que funcionará no Distrito Federal sempre que fôr decretado o estado de guerra e dá outras providencias.

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil:

Faço saber que o Poder Legislativo decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Fica instituido, como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional, que funcionará no Distrito Federal, sempre que fôr decretado o estado de guerra e até que ultime o processo dos crimes de sua competencia.

Art. 3º Compete no Tribunal processar e julgar em primeira instancia os militares, as pessoas que lhes são assemelhadas e os civis:

1º, nos crimes contra a segurança externa da Republica, considerando-se como taes os previstos nas Leis ns. 38, de 4 de abril, e 136, de 14 de dezembro de 1935, quando praticados em concerto, com auxilio ou sob a orientação de organizações estrangeiras ou internacionaes;

2º, nos crimes contra as instituições militares, previstos nos arts. 10, paragrapho unico, e 11 da Lei n. 38, de 4 de abril de 1935;

3º, consideram-se commettidos contra a segurança externa da Republica e contra as instituições militares os crimes com finalidades subversivas das instituições políticas e sociaes, definidos nas Leis ns. 38, de 4 de abril, e 136, de 14 de dezembro de 1935, sempre que derem causa a commoção intestina grave, seguida de equiparação ao estado de guerra, ou quando estes forem praticados.

Art. 4º São tambem da competencia do Tribunal, na vigencia do estado de guerra, o processo e julgamento de todos os crimes a que se refere o art. 3º, praticados em data anterior à desta lei, e que não tenham sido julgados, cabendo ao Supremo Tribunal Militar conhecer dos julgados em primeira instancia.

Paragrapho unico. Os processos em andamento na primeira instancia serão remetidos ao Tribunal de Segurança Nacional para os fins da presente lei. Para os mesmos fins serão encaminhados ao Supremo Tribunal Militar os que se acharem em andamento na segunda instancia, ou penderem de recurso.

É a aplicação explícita de um juízo de exceção, algo que a Constituição de 1988<sup>92</sup> definitivamente refutou com a garantia do Juiz Natural<sup>93</sup>. Trata-se, no caso da Lei nº 244, de 1936, de um juízo criado pelo órgão Executivo para conhecer de crimes deliberadamente escolhidos, que já subsistiam quando do momento da instituição do Tribunal.

<sup>92</sup> Art. 5º, inciso XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção; e LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

<sup>93</sup> “Trata-se de uma garantia antiga, que remonta à Carta Magna de 1215, onde aparece (art. 20) como garantia de julgamento por órgãos e pessoas do local em que o delito foi cometido (competência territorial). Em textos posteriores (Petition of Rights, de 1627, e Bill of Rights, de 1688), passa-se a proibir juízes extraordinários, quando a garantia assume, como diz GRINOVER, a dimensão atual de proibição de juiz ex posto facto [...]. Na tradição brasileira, o princípio representa dupla garantia: proibição de tribunais extraordinários (poder de comissão) e proibição de evocação (transferência de uma causa para outro tribunal)”. FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 135-136.



Antônio Scarance Fernandes<sup>94</sup> afirma que a garantia do Juiz Natural está fundamentada em três regras de proteção do indivíduo, quais sejam: somente órgãos instituídos pela Constituição tem o poder de exercer a jurisdição; o julgamento da causa deve ser, obrigatoriamente, exercida por um órgão instituído antes do fato e, ainda, deve haver juízes previamente constituídos, vigorando-se uma regra de competência e excluindo-se qualquer hipótese de discricionariedade na definição do juízo competente.

---

<sup>94</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 136.

### 3 A LEGISLAÇÃO PRECESSUAL PENAL BRASILEIRA

Embora muitos doutrinadores classifiquem o sistema processual penal brasileiro como acusatório ou misto, sendo, neste último caso, a conformação entre inquisitório na investigação e acusatório durante a fase da instrução criminal, entende-se, para fins desse trabalho, que a raiz do nosso sistema processual penal é, indubitavelmente, inquisitória.

Para tanto, parte-se da ideia de princípio unificador<sup>95</sup>, formulada por Jacinto Nelson Miranda Coutinho, a partir da qual se permite determinar a característica primordial de um sistema, o que incluiu, no âmbito normativo, os sistemas processuais. Então, do ponto de vista processual penal, para distinguir se um sistema é ou não inquisito, é necessário examinar o critério de determinação de gestão da prova. Se tal procedimento estiver concentrado no juiz, ter-se-á um princípio unificador tido por inquisito e, conseqüentemente, o sistema será inquisitório<sup>96</sup>.

#### 3.1 Um processo de natureza inquisitória

Na visão do ilustre jurista brasileiro, afirmar que um sistema é misto é não dizer absolutamente nada, pois o seu princípio fundante tem, ainda que se argumente por traços distintos, uma natureza inquisitória. Ao tecer comentários sobre a existência de um sistema processual que seja misto, característica atribuída ao então Código Napoleônico, Jacinto

---

<sup>95</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 30, v. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>. Acesso em: 07 nov. 2021.

<sup>96</sup> “Assim, para a devida compreensão do Direito Processual Penal é fundamental o estudo dos sistemas processuais, quais sejam, inquisitório e acusatório, regidos, respectivamente, pelos referidos princípios inquisitivo e dispositivo. Destarte, a diferenciação destes dois sistemas processuais faz-se através de tais princípios unificadores, determinados pelo critério de gestão da prova. Ora, se o processo tem por finalidade, entre outras, a reconstrução de um fato pretérito, através de uma instrução probatória, a forma pela qual se realiza a instrução identifica o princípio unificador. Com efeito, pode-se dizer que o sistema inquisitório, regido pelo princípio inquisito, tem como principal característica a extrema concentração de poder nas mãos do julgador, o qual detém a gestão da prova. Aqui, o acusado é mero objeto de investigação e tido como detentor da verdade de um crime, da qual deverá dar contas ao julgador. Nesse sentido, a característica fundamental do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado que, em geral, no modelo em análise, recolhe-a secretamente [...], sendo que a “vantagem” de tal estrutura residiria em que o juiz poderia mais fácil e amplamente informar-se sobre a verdade dos fatos, mesmo que não contidos na acusação, dado o seu domínio único e onipotente do processo em qualquer das suas fases”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 30, v. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>. Acesso em: 18 nov. 2021.

Nelson Miranda Coutinho<sup>97</sup> alerta que os códigos processuais penais que o sucederam trouxeram características marcantes que os classificam, evidentemente, como inquisitórios em sua origem:

Salvo os menos avisados, todos sustentam que não temos, hoje, sistemas puros, na forma clássica como foram estruturados. Se assim o é, vigora sempre sistemas mistos, dos quais, não poucas vezes, tem-se uma visão equivocada, justo porque, na sua inteireza, acaba recepcionado como um terceiro sistema, o que não é verdadeiro. O dito sistema misto, reformado ou napoleônico é a conjugação de outros dois, mas não tem um princípio unificador próprio, sendo certo que ou é inquisitório, com algo proveniente do sistema acusatório, ou é essencialmente acusatório, com alguns elementos recolhidos do sistema inquisitório. Por isto, só formalmente poderíamos considerá-lo como um terceiro sistema, mantendo viva, sempre, a noção referente ao seu princípio unificador, até porque está aqui, quiçá, o ponto de partida da alienação que se verifica no operador do direito, mormente o processual, descompromissando-o diante de um atuar que o sistema está a exigir ou, pior, não o imunizando contra os vícios gerados por ele.

De fato, é inquisitivo o princípio unificador da referida norma francesa (1804) que, destarte o passar do tempo, as suas diretrizes foram disseminadas em quase toda a Europa continental<sup>98</sup>, fazendo-se constar nos procedimentos referentes à instrução criminal e também na atuação dos juízes.

Nesse sentido, pertinente é a crítica de Michel Foucault<sup>99</sup>, para quem o processo criminal era a simples disposição de atos secretos comandados por um juiz responsável pela produção e gestão da prova a fim de assegurar a condenação do réu.

A partir desse ponto de vista, Aury Lopes Jr.<sup>100</sup> afirma não fazer sentido algum haver uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação se, depois, é

<sup>97</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. Empório do Direito, São Paulo, 2015. p. 17-18. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 09 abr. 2022.

<sup>98</sup> “[...] é inevitável reconhecer que o atual sistema processual penal brasileiro não é misto e nem acusatório como querem alguns, mas essencialmente inquisitório na medida em que estruturado nas bases do Código Rocco e, reflexamente, influenciado pelo Código Napoleônico”. ROMAN BORGES, Clara Maria. **Jurisdição e Normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal**. Curitiba, 2005. p. 134.

<sup>99</sup> “Na França, como na maior parte dos países europeus – com a notável exceção da Inglaterra -, todo o processo criminal, até a sentença, permanecia secreto: ou seja, opaco não só para o público, mas para o próprio acusado. O processo se desenrolava sem ele, ou pelo menos sem que ele pudesse conhecer a acusação, as imputações, os depoimentos, as provas. Na ordem da justiça criminal, o saber era privilégio absoluto da acusação [...] era impossível ao acusado ter acesso às peças do processo, conhecer a identidade dos denunciadores, o sentido dos depoimentos. Por outro lado, o magistrado tinha o direito de receber denúncias anônimas, de esconder ao acusado a natureza da causa, de interrogá-lo de maneira capciosa, de usar insinuações. Ele constituía, sozinho e com pleno poder, uma verdade com a qual investia o acusado”. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 42 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014. 6ª reimpressão, 2018, p.38.

<sup>100</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2017, p. 47.

permitida a atuação do julgador na execução de atos típicos da parte, em busca de uma verdade real constante fora dos autos.

Entre outras razões, esse argumento diz respeito ao incompreensível artigo 156, Código de Processo Penal<sup>101</sup>, cuja redação, surpreendentemente, foi formulada por lei posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, Lei nº 11.690/2008, norma completamente incompatível com as garantias constitucionais do Processo Penal e dos princípios mais basilares dos direitos fundamentais que são assegurados ao acusado em processo criminal.

O que se observa desses elementos históricos é que o *Code d'Instución Criminelle* influenciou sistemas processuais penais que foram posteriormente elaborados, trazendo elementos e atributos de uma e outra matriz sistêmica, mas sempre em torno do mesmo princípio unificador, qual seja, a ideia de um sistema misto, que é incompatível com a própria definição sobre o que seja sistema; motivo pelo qual presume-se contaminado por natureza inquisitória<sup>102</sup>.

É interessante ressaltar que houve outras influências que igualmente contribuíram para dar a formatação inquisitória ao Código de Processo Penal brasileiro, tanto do ponto de vista histórico e cultural quanto de normas extravagantes que foram incorporadas ao referido sistema normativo.

Destaca-se, a partir de meados da década de 1930, o Direito Processual Penal italiano, conhecido por Codice Rocco<sup>103</sup>, cuja estrutura ideológica se fez bastante presente em nosso sistema jurídico, tanto na forma de legislar e na jurisprudência quanto na influência exercida sobre o ensino do Direito<sup>104</sup>. Da perspectiva dessa influência do Código italiano, foi

---

<sup>101</sup> Art. 156: A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>102</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. Empório do Direito, São Paulo, 2015. p. 38. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 09 abr. 2022.

<sup>103</sup> Código de Processo Penal italiano, aprovado em 19 de outubro de 1930. AMARAL, Augusto Jobim do. **Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2014. p. 132 *et seq.* “Por Alfredo Rocco e Arturo Rocco, respectivamente Ministro da Justiça italiano e chefe da Escola Penal Técnico-Jurídica”.

<sup>104</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n.1, p.143-145,

inegavelmente sobre a legislação que restou a mais forte ascendência sobre o sistema processual penal brasileiro. Por tais razões, o professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho<sup>105</sup> assevera que:

A questão é tentar quase o impossível: compatibilizar a Constituição da República, que impõe um Sistema Acusatório, com o Direito Processual Penal brasileiro atual e sua maior referência legislativa, o CPP de 41, cópia mal-feita do Codice Rocco de 30, da Itália<sup>106</sup>, marcado pelo princípio inquisitivo nas duas fases da *persecutio criminis*, logo, um processo penal regido pelo Sistema Inquisitório. Por evidente que não inventei isto; os fundamentos estão em Cordero, Pisapia, dentre outros e servem para poder ler o processo penal brasileiro e seu desvario persecutório. Ora, hoje ninguém mais com algum conhecimento duvida que *um sistema processual se define pela gestão da prova e a quem ela cabe* (v. art. 156 e 502, CPP), embora não se descarte ser importante ao sumiço do *actus trium personarum* (Bulgaro) o fato de terem consumido a separação entre acusador-julgador, o que se deu em 1215 [...] (grifo do autor).

Compatibilizar o aparentemente incompatível é imperioso, porque só assim as pessoas se vão dando conta que a CR precisa ter eficácia plena e sair do papel, quase 20 anos da promulgação. Por sinal, tal trabalho tem nos magistrados as personagens de primeira linha não só por serem os principais garantes do cidadão e da CR, mas ainda por serem destinatários primeiros do texto constitucional e criadores mais relevantes das normas (Eros Grau, Lenio Streck, Alexandre Morais da Rosa, Miranda Coutinho, entre outros), pois *iuris dictio* (*de dicere ius*) com possibilidade de *res judicata*, dependendo da decisão, como se sabe.

Assim, se intervêm o STF e os demais juízes, por certo se vai caminhar no sentido da vera mudança do sistema, por sinal como ocorreu na Itália do pós-guerra. Lá, como é do conhecimento geral, ninguém duvida que o advogado de Mussolini, *Vincenzo Manzini*, *camicia nera* desde sempre, foi quem escreveu o projeto do Codice com a cara do regime: “Ainda não havia passado quatro anos da ‘Lei Delegada’ e circula um projeto submetido às Cortes, Universidades, Ordens forenses. Foi redigido por *Vincenzo Manzini*, penalista de mãos pesadas, informadíssimo das minúcias, nostálgico dos métodos inquisitoriais, homem de ordem. [...] Em qualquer lugar que existisse uma alternativa, *Vincenzo Manzini* a escolhia em sentido autoritário: ‘reação’ genuína mas também escancarada; alguém a celebra, depois de tanta fala virtuosamente liberal. Que foi consenso quase unânime é inútil dizer, quase sempre des-comedido: que leitura esquálida. [...] Aprovado pelo Real Decreto de 19 de outubro de 1930, nº 1399, o novo código vige desde 1º de julho seguinte. [...] *Alfredo Rocco e Vincenzo Manzini* apenas desenvolveram em lógica quadrada o tema cripto-inquisitório do velho texto, enterrando impiedosamente aquele semigarantismo; não falta

---

2015. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/8>. Acesso em: 29 nov. 2021.

<sup>105</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O núcleo do problema no sistema processual penal brasileiro**. IBCCrim, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4351/>. Acesso em: 09 abr. 2022.

<sup>106</sup> “Cópia ruim do Code d’Instruction Criminelle, dito Code Napoléon (17.11.1808, em vigor 01.01.1811).” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O núcleo do problema no sistema processual penal brasileiro**. IBCCrim, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4351/>. Acesso em: 09 abr. 2022.

uma rude moralidade na operação: eis o que significa ‘processo misto’, para ser coerente”. (grifo do autor).

Em síntese, na opinião dos referidos autores, o Direito Processual Penal brasileiro tem matriz sistêmica essencialmente inquisitória, tendo em vista o fato da gestão da prova estar concentrada nas mãos do juiz, que detém o poder de deferir ou não a produção de provas que foram indicadas pelas partes, além da evidente impossibilidade de compatibilizar as normas desse dispositivo processual com os direitos e garantias consagradas na Constituição Federal de 1988.

### 3.2 Os poderes instrutórios do juiz

Por via de consequência, em face dos fatos já expostos, é irrefutável reconhecer que o Código de Processo Penal brasileiro surgiu inserido em um contexto político extremamente autoritário e de grave cerceamento de direitos e garantias fundamentais. Vivia-se o ápice de um governo sem legitimidade “à margem do Estado de Direito, alheio ao Estado Constitucional legítimo<sup>107</sup>”.

Conforme visto, assere Nereu José Giacomolli que a nossa lei processual penal também sofreu uma forte influência do Código Rocco<sup>108</sup> (Itália), que teve inspiração fascista dos ideais de Mussolini<sup>109</sup>, para quem o réu era um inimigo a ser combatido a todo custo pelo Estado, cujo reflexo esteve presente tanto na estruturação do Código de Processo Penal,

---

<sup>107</sup> “Durante o Estado Novo, Vargas mostrou todo o seu autoritarismo e arbítrio. Vigorou no país o estado de emergência, sem tolerância à oposição política. O período foi cunhado como totalitário, ditatorial, conservador e reacionário. Esse autoritarismo era sufragado pelas elites industriais, banqueiros e grandes comerciantes. Um governo forte deveria controlar a população e uma das formas de controle foi o sistema criminal. A oposição foi neutralizada, inclusive com o emprego da força física. Direitos fundamentais, Estado de Direito, democracia, respeito à dignidade, reconhecimento do outro eram vistos como obra demoníaca e de comunistas e seus defensores eram tidos como inimigos do Estado, amigos da impunidade. Nesse ambiente é que foi gestado o CPP de 1941, à margem do Estado de Direito, alheio ao Estado Constitucional legítimo”. GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n.1, p.143-145, 2015. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/8>. Acesso em: 29 nov. 2021.

<sup>108</sup> “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 foi e 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. Guerra, combate, inimigo soavam como palavras de ordem. Nesse período, neutralizou-se o indivíduo (liberalismo) em face do Estado (fascismo)”. GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n.1, p.143-145, 2015. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/8>. Acesso em: 08 jan. 2022.

<sup>109</sup> Benito Amilcare Andrea Mussolini, 1883-1945, italiano e líder do Partido Nacional Fascista.

quanto na doutrina, na jurisprudência, nas legislações extravagantes e, também, com as modificações posteriores sofridas na referida lei processual<sup>110</sup>.

Não há de se olvidar se tratar de um sistema normativo que fora elaborado visando manter a intolerância política e o regime autoritário exercido pelo Estado que, por conseguinte, implicava na necessidade do controle estatal em face de combater um suposto inimigo, as vozes contrárias. Logo, o instrumento para exercício desse controle era, obviamente, a justiça criminal via a atuação do Judiciário sob a influência do Poder Executivo. Nesse diapasão, elementos inquisitoriais fincaram marcas em diversos dispositivos legais, cujo caráter autoritário apenas demonstrava o ambiente antidemocrático que vigia à época em que a lei processual penal foi elaborada.

A primeira marca referente ao poder de instrução na atuação do julgador, e talvez a mais evidente entre todas, é a presença de normas tidas por arbitrárias e que tem como característica primordial o excesso de faculdades que foram concedidos à autoridade judiciária para atuar *ex officio* em diversos dispositivos legais<sup>111</sup>.

Como normas autorizadoras para atuação do juiz além dos limites constitucionais, vigentes ou há pouco tempo ainda tidas por legítimas, registra-se as hipóteses para determinar a instauração de inquérito policial<sup>112</sup>; impor produção de provas<sup>113</sup>, caracterizando uma atuação investigatória; inquirir testemunhas não arroladas pelas partes<sup>114</sup>; decretar a prisão preventiva de ofício<sup>115</sup>; alterar a tipificação oferecida pelo Ministério Público, embora mais

---

<sup>110</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n.1, p.143-145, 2015. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/8>. Acesso em: 08 jan. 2022.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p.143-145.

<sup>112</sup> Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022

<sup>113</sup> Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022

<sup>114</sup> Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>115</sup> Felizmente essa norma foi alterada pela Lei nº 13.964/2019, cuja antiga redação era assim descrita: “Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial”.

gravosa e dela o acusado não tenha se defendido<sup>116</sup>; condenar o réu ainda que diante do pedido formulado pela acusação para absolvê-lo ou agravar a pena apesar dessa agravante não constar originariamente da denúncia<sup>117</sup> e, inacreditavelmente, recorrer a despeito da parte interessada não ter interposto o recurso cabível<sup>118</sup>.

Indubitavelmente, são previsões normativas que subverteram a necessária equidistância que o magistrado deve manter das partes, acusação e réu, ofendendo frontalmente o princípio de paridade das armas, haja vista a exigência do acusado defender-se tanto da acusação quanto das diligências judiciais.

A propósito, da inobservância do princípio da paridade das armas, constata-se também um efetivo prejuízo ao réu diante do evidente comprometimento da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Sobre isso, importante a observação da advogada Naiara Lisboa da Silva<sup>119</sup>:

De acordo com o princípio da paridade de armas, às partes devem ver assegurada a igualdade de direitos e deveres, de ônus, sanções processuais, garantias e possibilidade de defesa dos seus argumentos, conforme previsto no artigo 7º, do Código de Processo Civil<sup>120</sup>. É utilizado no processo penal por meio da aplicação do artigo 3º, do CPP<sup>121</sup>, que dispõe que a lei processual penal admite interpretação extensiva e aplicação analógica, bem

<sup>116</sup> Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>117</sup> Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>118</sup> Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz: I - da sentença que conceder habeas corpus; II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411. Art. 746. Da decisão que conceder a reabilitação haverá recurso de ofício. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>119</sup> SILVA, Naiara Lisboa da. **O princípio da paridade de armas como uma ficção jurídica no processo penal brasileiro – uma análise sobre a violação do princípio e suas consequências**. 2018. 16 f. Artigo Científico (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2018/pdf/NaiaraLisboadaSilva.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/NaiaraLisboadaSilva.pdf). Acesso em 31 mar. 2022.

<sup>120</sup> Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) Acesso em: 22 mai. 2022.

<sup>121</sup> Art. 3º. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.



como o suplemento dos princípios gerais de direito. Trata-se de princípio decorrente do contraditório.

Segundo Eugenio Pacelli, o princípio do contraditório exige a garantia de participação em simétrica paridade. Ele diz ainda que o contraditório, além de garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação a ambos, também garante que a oportunidade da resposta possa se realizar na mesma intensidade e extensão.

Não obstante a forte influência exercida pelo regime político quando da elaboração do Código Processo Penal, destaca-se que algumas das normas citadas foram inseridos na vigência do atual regime constitucional, como os artigos 156 e 383 incluídos, respectivamente, pelas Leis nº 11.690 e nº 11.719, ambas de 2008, o que torna os referidos dispositivos legais ainda mais questionáveis do ponto de vista constitucional, reafirmando o entendimento anterior da existência de um sistema político-criminal cujo procedimento visava o combate a um inimigo em comum da sociedade, o acusado.

Nereu José Giacomolli cita outras características inquisitoriais presentes em nosso ordenamento jurídico. Uma delas alude à prevalência do poder punitivo estatal em desfavor do *status libertatis* do acusado. Para o citado autor, esse argumento fundamentava-se, sobretudo, na possibilidade do acusado ser interrogado sem a presença de um defensor<sup>122</sup>, situação que foi alterada somente após a entrada em vigor da Lei nº 10.792/2003, que acrescentou a expressão “na presença de seu defensor, constituído ou nomeado<sup>123</sup>” na parte final do art. 185, do Código de Processo Penal. Além do mais, assere o ilustre professor, são elementos instrutórios a admissibilidade do acusado ser interrogado sem ter apresentada a resposta à acusação, alteração efetivada pela Lei 11.719/2008, ao transferir o interrogatório para o final da instrução, considerando a sistemática mais favorável para a defesa<sup>124</sup>, e a

---

<sup>122</sup> Antiga redação conferida ao artigo 185, do Código de Processo Penal: “O acusado, que for preso, ou comparecer, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado”.

<sup>123</sup> Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>124</sup> Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

possibilidade, ainda vigente, pelo menos na literalidade da norma, do recurso interposto ser remetido ao juízo *ad quem* sem as razões ou contrarrazões do acusado<sup>125</sup>.

Nesse conjunto de elementos em desfavor do incriminado, cumpre-se ressaltar que outra característica marcante do sistema criminal em nosso processo penal é o completo afastamento da presunção de não culpabilidade, como assevera, mais uma vez, Nereu José Giacomolli<sup>126</sup>, na seguinte assertiva:

Nessa perspectiva, o acusado já nasce culpado: é só escavar que o pecado será encontrado. Por isso, a prisão processual é a regra, e se for acusado é porque alguma infração cometeu e deve ser responsabilizado, mesmo sem o exame crítico da prova. Caso esteja algemado (no interrogatório) ou com liberdade negada, a acusação assume percentuais elevados de condenação.

Entretanto, essas características não ficaram resumidas, exclusivamente, ao Código de Processo Penal. Não obstante ser ele a principal norma do ordenamento processual, o legislador seguiu com diversos outros dispositivos, igualmente inconstitucionais, que, ao serem inseridos no sistema jurídico, ratificam a interpretação pela qual o princípio unificador do nosso processo é, essencialmente, inquisitivo, atributo que não foi rompido com a nova ordem constitucional, insistindo na atribuição de poderes instrutórios ao juiz.

---

<sup>125</sup> Art. 589. Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários. Art. 601. Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de 5 (cinco) dias, salvo no caso do art. 603, segunda parte, em que o prazo será de trinta dias. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

<sup>126</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n.1, p.143-145, 2015. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/8>. Acesso em: 08 jan. 2022.

## 4 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A partir de todos os elementos já estudados, e em razão da regra prevista no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, determinando a necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais, sob risco de nulidade do referido ato judicial, alguns tópicos precisam ser examinados.

O primeiro deles tem relação com os instrumentos de controle que se estabelecem a partir das motivações das decisões proferidas no âmbito do poder judiciário. Para analisar esse tópico, é necessário compreender a transformação do papel do magistrado e a dimensão alcançada da importância do juiz numa sociedade cada vez mais complexa, não cabendo ser mais um mero aplicador da lei em face da impossibilidade do legislador, seja ele constituinte, mas especialmente o ordinário, prever todas as situações possíveis da vida real.

Isso impõe um alto grau de lacunas e contradições, exigindo-se, do julgador, soluções que estão além da norma positivada, sustentadas na capacidade para suprir omissões, conflitos e da necessidade de ponderar interesses difusos como instrumento de interpretação e aplicação das normas<sup>127</sup>.

É inegável que estamos diante de uma transformação social cuja complexidade das relações demanda cada vez mais apelo à proteção jurisdicional, seja ela do ponto de vista individual ou coletivo, alcançando grupos e categorias de pessoas. Nessa perspectiva, a criminalidade surge como consequência de uma sociedade cada vez mais desigual, em que a persecução penal é seletiva ao definir potenciais réus<sup>128</sup>. Com efeito, deve-se destacar que a motivação das decisões judiciais tem, do ponto de vista do processo criminal, uma elevada importância em virtude dos impactos e consequências que aplicação da lei penal impõe aos envolvidos.

### 4.1 Um sistema de controle jurisdicional

Neste cenário, ressalta-se primeiramente que, de acordo com professor Antônio Magalhães Gomes Filho, há uma evidente transformação qualitativa e quantitativa das funções exercidas pelo Poder Judiciário, que exigiu da própria estrutura judiciária uma

---

<sup>127</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.11.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p.12.

alteração na sua forma de atuação, não mais centrada em textos legais, mas, sobretudo e essencialmente, nos princípios, garantias e valores constitucionais<sup>129</sup>. Evidente que nesse contexto, no qual a justiça é chamada cada vez mais a solucionar conflitos, a fundamentação da decisão judicial passa a ter um valor extremamente significativo, pois o papel do magistrado é alçado à uma outra dimensão, de acordo com a definição do referido autor:

É nos pronunciamentos judiciais que se reflete todo o sistema do direito, com suas regras, seus valores, suas contradições, suas lacunas e, ainda, suas transformações<sup>130</sup>.

Muito especialmente, cresce a atenção sobre a justificação das decisões, pois se é certo que todo poder busca o consenso, nada mais natural que a atribuição de maiores poderes ao juiz resulte em exigências, cada vez mais intensas, de argumentações convincentes para demonstrar que não constituem as decisões produto do arbítrio, mas de procedimentos racionais e controláveis pela sociedade<sup>131</sup>.

Entendimento similar é defendido por Rui Portanova<sup>132</sup> ao relacionar o papel do juiz à busca pela justiça:

No estágio atual da ciência do Direito, a atividade jurisdicional assume relevantíssimo valor político, mas, em contrapartida, não se aceita mais decisão vinculada, inocente e mecanicamente, à ideologia inserida na lei.

Ressaltada a relevância da jurisdição no concerto social, os juízes devem exercer uma atividade decisória à vista das necessidades impostas pelo contexto social, atuando como atores políticos ligados que estão ao funcionamento do Estado.

O juiz deve ser a expressão da democracia [...]

A imparcialidade do juiz é vista juntamente com a completa independência a ponto de não ficar sujeito a nenhuma autoridade superior. No exercício da jurisdição, o juiz é soberano. Não há nada que a ele se sobreponha. Nem a própria lei, embora esta procure fazer limitações ao poder de julgar. Está a se exigir dos magistrados um saber liberto da lei, multidisciplinar, antidogmático e antiformalista.

De outro modo, não há que se imaginar que exista uma liberdade irrestrita a permitir o magistrado proferir decisões ao arrepio da lei e sem qualquer nexo de causalidade entre os elementos fáticos que lhe são apresentados e o Direito a ser aplicado. Tão somente por isso,

---

<sup>129</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.12.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p.13.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p.13.

<sup>132</sup> PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000, p. 122.

Rogério Lauria Tucci afirma sobre a imprescindibilidade e o dever de motivação dos atos decisórios<sup>133</sup>:

Todavia, essa liberdade, sobretudo da apreciação dos fatos da causa, ou seja, de formação do seu convencimento, não é ilimitada, como anota, já agora, Arruda Alvim, e a saber: a “liberdade do juiz no seu julgar, conforme o Direito, encontra na necessidade de fundamentação (‘justificação’) o seu preço”.

É, portanto, mediante a *motivação* que o magistrado pronunciante de ato decisório mostra como aprendeu os fatos e interpretou a lei que sobre eles incide, propiciando, com as indispensáveis clareza, lógica e precisão, a perfeita compreensão da abordagem de todos os pontos questionados e, conseqüente e precipuamente, a conclusão atingida.

Por isso, segundo opinião doutrinária generalizada, a motivação se presta para:

a) [...]

b) objetivamente, persuadir as partes, especialmente aquela desfavorecida pelo ato decisório, de que este se ateve à realidade fática e jurídica retratada nos autos do processo, com a correta aplicação da lei aos fatos, devidamente comprovados, de sua perfeita especificação ao caso concreto;

c) [...] permitir o controle crítico do decidido, delimitando o conteúdo da vontade de seu pronunciante e, conseqüentemente, dos limites objetivos do julgado, e propiciada ao órgão recursal rigorosa análise, tanto no aspecto formal, quanto material;

d) servir, quando correta e justamente proferido o ato decisório, para o aprimoramento da aplicação do direito, e, reflexivamente, para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas e da orientação jurisprudencial.

Daí, a afirmada imprescindibilidade da *motivação* de todos os atos dos órgãos jurisdicionais que tenham conteúdo decisório, consubstanciada no dever funcional de justificação do comportamento profissional dos agentes do poder judiciário. (grifo do autor).

Destarte, o dever de motivar as decisões judiciais implica em requisito para que se possa alcançar duas finalidades precípua que são conseqüências da própria atividade jurisdicional, quais sejam, permitir à parte irredimida o exercício da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, além do controle social das decisões que são proferidas pelos julgadores. Em outros termos, o que a norma do já citado artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal declara é que as decisões do juiz deverão ser sempre motivadas, pois permitirá, um só tempo, a realização desses dois fundamentos essenciais para o regular exercício da atividade.

Esse primeiro fundamento, dito direto ou imediato, permite o exercício, pelas partes, do contraditório e, pelo demandado, da ampla defesa. A motivação é, portanto, uma condição essencial para a incidência dessa garantia constitucional. O outro fundamento, indireto ou

<sup>133</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2011, p. 195-197.

mediato, afirma que a motivação é regra que permite controlar a impessoalidade da jurisdição, isto é, ela propicia o controle social da regularidade da atuação do juiz. É uma salvaguarda contra o arbítrio do decisor (informação verbal<sup>134</sup>).

Muito embora toda decisão judicial tenha, em si mesma, um espaço de juízo de valor, que é a subjetividade no momento do julgador proferir a sua decisão, e que não se tem como afastá-la por completo e nem se possa evitá-la em absoluto, é pela motivação que se pode restringir que essa subjetividade descambe para um arbítrio. Ou seja, a ausência da motivação ensejaria em uma subjetividade sem qualquer tipo de controle dos atos judiciais e da qual não se pode admitir (informação verbal<sup>135</sup>).

Como se pode notar, é por meio da motivação das decisões judiciais que se examina a regularidade da jurisdição contra um eventual arbítrio do julgador, ou seja, é por meio dela, da motivação, que se certifica a presença da necessária impessoalidade e imparcialidade do poder judiciário, conforme explica Antônio Magalhães Gomes Filho “há exigências, cada vez mais intensas, de argumentações convincentes para demonstrar que não constituem as decisões produto do arbítrio, mas de procedimentos racionais e controláveis pela sociedade<sup>136</sup>”.

Dessa perspectiva de que a fundamentação judicial permite duplo exercício de controle, seja ele direto ou indireto, Sérgio Nojiri trouxe uma classificação diferente dessa vigilância, que ele chama de endoprocessual e extraprocessual.

Do ponto de vista endoprocessual, a fundamentação da decisão visa convencer as partes, em especial aquela que sucumbiu, que o juiz analisou a matéria fática adequadamente, demonstrando as razões pelas quais o levaram a tomar uma decisão e não outra. Nesse sentido, a motivação permitirá o exercício do contraditório e da ampla defesa a partir do instante em que as razões de decidir sejam conhecidas a fim de que os recursos possam ser interpostos por qualquer das partes, efetivando, assim, a citada garantia constitucional<sup>137</sup>.

Assim explica o referido professor:

Quando a sentença é motivada, não só fica mais fácil verificar se vale a pena dela recorrer, assim como se facilita a visualização mais precisa das causas

---

<sup>134</sup> Fala do professor Marcus Vinicius Reis Bastos na disciplina Processo Penal III, Centro Universitário de Brasília - CEUB, em março de 2021.

<sup>135</sup> Fala do professor Marcus Vinicius Reis Bastos na disciplina Processo Penal III, Centro Universitário de Brasília - CEUB, em março de 2021.

<sup>136</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.13.

<sup>137</sup> NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 30-31.

que levaram o juiz a decidir daquela forma, possibilitando ao sucumbente elaborar conscientemente as razões de seu recurso, individualizando o objeto da impugnação. [...] De qualquer forma, reafirme-se que a falta de fundamentação da sentença acaba se tornando um óbice para quem pretende impugná-la, uma vez que a omissão impede a formulação de suas razões recursais.

De outro lado, a função endoprocessual da fundamentação consiste na possibilidade de os juízes de instância superior poderem melhor analisar as decisões dos magistrados de primeiro grau que lhe são submetidas a exame pela via recursal. Ela visa a um melhor funcionamento dos tribunais de segunda instância, propiciando ao órgão *ad quem* competente um controle mais aprimorado dos atos decisórios submetidos a uma nova apreciação<sup>138</sup>.

No entanto, o autor ressalta que o fato do órgão julgador de derradeira instância proferir a decisão final e não ser admitida qualquer impugnação, isso não o isenta da necessária fundamentação da sua decisão. Na verdade, por ser a palavra final, cujos efeitos são irreversíveis, mais necessária se faz a obrigação de fundamentar.

Não é a circunstância de estar emitindo a última palavra acerca de determinado litígio que exime o órgão julgador de justificar-se. Muito ao contrário, é nesse instante que a necessidade de justificação se faz particularmente aguda: o pronunciamento final, exatamente porque se destina a prevalecer em definitivo, e nesse sentido representa (ou deve representar) a expressão máxima da garantia, precisa, mais do que qualquer outro, mostrar-se apto a corresponder à função delicadíssima que lhe toca<sup>139</sup>.

Por outro enfoque, a perspectiva extraprocessual da fundamentação das decisões judiciais visa o controle, pela sociedade, da atividade jurisdicional na medida em que a Constituição criou a noção de um Estado Democrático de Direito. Esse conceito evoluiu a partir do que se chamava Estado de Direito<sup>140</sup>, pautado na supremacia da normas constitucionais, na separação de poderes, na legalidade e nos direitos do homem. Porém, o Estado Democrático de Direito “não se limita apenas à obediência do Estado à lei, mas a observância de critérios outros, à realização de valores a serem atingidos, principalmente o da soberania popular<sup>141</sup>”.

Com efeito, a obrigação constitucional de motivar as decisões judiciais é vista como uma expressão do princípio da participação popular nos atos da administração da justiça, pois permite a fiscalização e impede o arbítrio de suas decisões. Sobre essa função extraprocessual, a perfeita

<sup>138</sup> NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 31.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>140</sup> “O Estado de Direito é como a democracia, a liberdade e às vezes o próprio Direito: certas pessoas só os reconhecem e estimam depois de violados ou conculcados, ou seja, durante a repressão, a ditadura ou o terror. Fora daí parecem existir tão-somente no léxico dos idealistas, nos lábios dos sonhadores, na retórica dos demagogos”. PAULO BONAVIDES *apud* NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 38.

<sup>141</sup> NOJIRI, op. cit., p. 54.

definição de Michele Taruffo, citada por Sérgio Nojiri, que entende ser tratar de um controle difuso<sup>142</sup> da atividade jurisdicional:

“Essa consiste no asseguramento do controle do modo pelo qual os órgãos jurisdicionais exercem o poder que lhes é atribuído, no âmbito de um princípio mais geral de controle que caracteriza a noção moderna do Estado Democrático de Direito.

Todavia, é claro que nessa dimensão o controle que a motivação deve assegurar não é aquele ‘burocrático’ ou institucional exercido pelo juiz da instância superior (*dell’impugnazione*), mas é o controle democrático difuso que deve ser exercido pelo mesmo povo, em cujo nome a sentença vem pronunciada”.

Em outras palavras, podemos dizer, pela transcrição acima, que o autor reconheceu, como parte integrante de uma democracia, a importante regra da *participatividade* da soberania popular, a qual dá condições ao povo de fiscalizar os atos decisórios de seus magistrados, que, em última instância, são proferidos em seu próprio nome (do povo).

Por essa razão, concordamos com Taruffo quando afirma que “os destinatários da motivação não seriam somente as partes, os seus advogados e o juiz de instância superior (*dell’impugnazione*), mas também a opinião pública compreendida em seu complexo, de opinião de *quisque de populo*. A consciência política desta mudança de perspectiva é evidente: a ótica ‘privada’ do controle exercido pelo juiz de grau superior é integrada na ótica ‘democrática’ do controle que deve ser exercido por aquele mesmo povo, em cujo nome a sentença vem pronunciada” (grifo do autor).

Findo esses raciocínios, é correto afirmar que a garantia da motivação das decisões judiciais evoluiu, passando de um mero requisito técnico e de uma perspectiva exclusivamente endoprocessual, para se ter dela uma visão mais abrangente, isto é, uma garantia de ordem política e de controle social exercido sobre os atos do judiciário. Então, não restam dúvidas que os destinatários foram expandidos, não se limitando mais somente às partes e aos tribunais que julgarão possíveis recursos, mas também à sociedade, de forma difusa, a quem sobreveio o direito de examinar se o juiz decide de forma justa e imparcial<sup>143</sup>.

Não por outra razão, no mesmo inciso em que expressamente determina que todas as decisões jurisdicionais serão motivadas, a Lei Maior prescreve também que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos<sup>144</sup>”. É a aplicação do princípio da publicidade em consonância com o da motivação das decisões judiciais “que possibilita o exercício democrático do

<sup>142</sup> NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 62-63.

<sup>143</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 139.

<sup>144</sup> Art. 93, inciso IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.



poder, que se caracteriza pelas exatas informações, fornecidas pelos governantes, a todo aquele que tiver legítimo interesse em ter conhecimento sobre o desenvolvimento de alguma atividade pública que lhe diz respeito.”<sup>145</sup>

#### 4.2 O dilema da natureza da decisão de recebimento da denúncia ou queixa

É imprescindível, portanto, da perspectiva do direito processual penal, seguir ao exame da natureza do ato judicial que implica no recebimento da denúncia ou queixa a fim de avaliar se a referida decisão, que inaugura a instrução criminal, dispensa ou não a motivação judicial.

Desde logo, sabe-se que “apesar da clareza do texto constitucional no sentido de ser necessária a motivação de todas as decisões judiciais, continuaram, após 1988, a não serem fundamentadas as decisões de recebimento da denúncia, mantendo-se a praxe antes existente<sup>146</sup>”.

Nesse sentido, o HC nº 82.242/RS<sup>147</sup>, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, unânime:

EMENTA: (1) Habeas Corpus. Crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137, de 1990). Crime societário. (2) Alegada inépcia da denúncia, por ausência de indicação da conduta individualizada dos acusados. Impugnação ao despacho de recebimento da denúncia, por ausência de fundamentação. (3) Inexigibilidade de fundamentação do despacho de recebimento da denúncia. Precedentes (RHC 65.471, Rel. Min. Moreira Alves; HC 72.286, Rel. Min. Maurício Corrêa). (4) Tratando-se de crimes societários, não é inepta a denúncia em razão da mera ausência de indicação individualizada da conduta de cada indiciado. (5) Configura condição de admissibilidade da denúncia em crimes societários a indicação de que os acusados sejam de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos. Precedentes (RHC 65.369, Rel. Min. Moreira Alves; HC 73.903, Rel. Min. Francisco Rezek; HC nº 74.791, Rel. Min. Ilmar Galvão; HC 74.813, Min. Sydney Sanches; HC nº 75.263, Rel. Min. Néri da Silveira). (6) Habeas corpus indeferido.

E a jurisprudência do STJ, Resp. nº 286.246/SC<sup>148</sup>, relatoria do Min. Felix Fischer, também unânime:

<sup>145</sup> NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 65.

<sup>146</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 141.

<sup>147</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). **Habeas Corpus nº 82.242/RS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79003>. Acesso em: 26 abr. 2022.

<sup>148</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). **Recurso Especial nº 286.246/SC**. PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. Nem todo lapso caracteriza nulidade. Assim, de regra, o simples ato do Juiz, designando data para o interrogatório e ordenando a citação, implica, por si, em recebimento da denúncia. (Precedentes). Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal fundamentam que não se pode vislumbrar a aplicação da referida garantia da motivação das decisões judiciais ao ato de recebimento da denúncia ou queixa pelas seguintes razões: (1) não há uma decisão propriamente dita, mas um mero despacho; (2) embora se possa considerar o ato decisório, ele tem uma carga de decisão distinta daquelas que implicam na condenação ou absolvição e (3) o texto constitucional não alcança todas as decisões<sup>149</sup>.

A partir dessas justificativas, observa-se que “grande parte das divergências entre os juristas está contaminada pela falta de clareza com que são tomados alguns enunciados da linguagem jurídica<sup>150</sup>”, mormente a discordância de interpretação no que se refere à natureza das decisões judiciais e que levaram à pacificação do entendimento que a denúncia ou queixa prescinde de motivação para ser recebida. Em arrimo a essa conclusão, o Código de Processo Penal, na previsão do artigo 800, prescreve que os atos e as decisões dos juízes de primeiro grau podem ser classificados em decisão definitiva, interlocutória mista, interlocutória simples ou um despacho de mero expediente, esse último também entendido como despacho ordinatório<sup>151</sup>.

A controvérsia reside, portanto, na indefinição se o recebimento da peça acusatória é um pronunciamento judicial que deve ser classificado como um despacho de expediente ou

DENÚNCIA. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Jefferson Fagundes. Relator(a): Min. Felix Fischer. Brasília, 28 de maio de 2002. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200001149580&dt\\_publicacao=24/06/2002](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200001149580&dt_publicacao=24/06/2002). Acesso em: 26 abr. 2022.

<sup>149</sup> FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 141.

<sup>150</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 206.

<sup>151</sup> Art. 800. Os juízes singulares darão seus despachos e decisões dentro dos prazos seguintes, quando outros não estiverem estabelecidos: I - de dez dias, se a decisão for definitiva, ou interlocutória mista; II - de cinco dias, se for interlocutória simples; III - de um dia, se se tratar de despacho de expediente. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

como uma decisão interlocutória. Na primeira hipótese, tem-se por despacho um ato do juiz que simplesmente movimentava o procedimento, sem qualquer carga decisória<sup>152</sup>. Todavia, a decisão interlocutória resolve uma questão processual controvertida relativa à regularidade e ao andamento do processo, mas sem implicar em seu encerramento.

Assim explica José Frederico Marques<sup>153</sup> sobre a função dos despachos de expediente:

Nos despachos de expediente ou (despachos ordinatórios), limita-se o juiz a prover a respeito do andamento do processo. É o que se verifica quando manda citar, o magistrado, ao réu, ou quando determina ele que se dê vista a alguma das partes, ou ainda quando designa data para uma inquirição de testemunha.

Por seu turno, a definição do autor a respeito do que seja uma decisão interlocutória:

Despachos ou decisões meramente interlocutórias são as que decidem as questões controvertidas relativas à regularidade e à marcha do processo, sem pôr-lhe fim e sem ter possibilidade para isso. Elas diferem das interlocutórias mistas, porquanto estas têm a força de definitiva. Segundo explica Ramalho é “interlocutória a sentença que decide a questão incidente ou emergente do processo. Se a decisão é somente relativa à ordem do processo, a sentença denomina-se *interlocutória simples*; e, se de algum modo prejudica a questão principal, ou põe fim ao juízo e à instância... denomina-se *mista*” (grifo do autor).

Na conclusão do conceito teórico dos atos jurisdicionais previstos no citado artigo 800 da lei processual penal, complementa o autor a propósito do que venha a ser uma decisão interlocutória mista e sentença definitiva<sup>154</sup>:

Segundo a doutrina, a decisão interlocutória mista pode ser *terminativa* ou *não terminativa*: aquela ocorre quando a decisão põe fim à relação processual sem resolver sobre o *meritum causae*, e a última quando o processo, após ela, não se encerra. A sentença de pronúncia é decisão interlocutória mista *não terminativa*, enquanto que a decisão que rejeita a denúncia ou queixa, assim como a sentença de impronúncia, são decisões *terminativas*.

Decisão ou sentença *definitiva*, por fim, é a que se profere sobre a pretensão ajuizada, ou mérito da causa, ou seja, a sentença que decide total ou parcialmente a lide (grifo do autor).

O Antônio Magalhães Gomes Filho argumenta que a diversidade de entendimentos a respeito da natureza da decisão que acolhe a acusação tem como causa a evidente ausência de

<sup>152</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 206.

<sup>153</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, Volume II. 2, ed. Campinas: Editora Millennium, 2000, p. 91.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 91-92.

técnica do legislador da lei processual penal, deixando dúvidas a respeito da particularidade dessa decisão.

Assim, enquanto as hipóteses de rejeição da denúncia ou queixa constavam no revogado artigo 43<sup>155</sup>, I, II e III, do CPP, no título referente à ação penal (com previsão atual no artigo 395), o recebimento estava disposto apenas na parte referente ao processo comum<sup>156</sup> no também extinto artigo 394<sup>157</sup> (atualmente artigo 396), ao determinar de forma simplista que: “O juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente”.

Em face dessa redação, incompleta e imprecisa, seguiu-se a tendência, validada tanto pela jurisprudência, que manteve a prática anterior à vigência da Lei Maior, quanto pela doutrina de classificar o provimento de admissão da acusação um mero despacho ordinatório a prescindir de fundamentação<sup>158</sup>.

Nos dizeres de Antônio Magalhães Gomes Filho<sup>159</sup>, além de não constar em lei, aqueles que defendem a teoria de que o recebimento da denúncia prescinde de fundamentação pautam-se na afirmação da possibilidade de haver o recebimento implícito<sup>160</sup>, mormente o juiz

<sup>155</sup> Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - o fato narrado evidentemente não constituir crime; II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa; III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. Parágrafo único. Nos casos do n° III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição. BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 23 abr. 2022.

<sup>156</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 206-207.

<sup>157</sup> Revogado pela Lei n° 11.719, de 20 de Junho de 2008. BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acesso em: 23 abr. 2022.

<sup>158</sup> GOMES FILHO, op. cit., p. 207.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 207.

<sup>160</sup> Por outro lado, não é aceitável a motivação implícita, *aliunde e per relationem*. É o que salienta TUCCI, dizendo ser motivação implícita “aquela em que a fundamentação do julgado carece de um raciocínio lógico e direto, reclamando, para sua compreensão, a análise conjunta de argumentos principais e subsidiários”; *aliunde* “aquela em que há simples referência a atos produzidos em outro processo”; *per relationem* “aquela repousante em fundamentação outra, porém constante do mesmo processo, sendo mais frequente a hipótese em que o órgão recursal se reporta aos argumentos decisórios expendidos pelo inferior, no julgamento recorrido”. [...] É, realmente, inadmissível a motivação implícita. O juiz, no exercício de sua função jurisdicional, quando produz o principal ato de sua atividade, fazendo atuar a vontade da lei ao caso concreto, deve primar pela clareza e pela precisão, refutando ou acolhendo as alegações das partes. Não se pode aceitar que, para não invalidar a sentença, o tribunal vislumbre, apesar da omissão judicial, suprimento em outros fundamentos da sentença, deles extraindo, de maneira implícita, a motivação existente. FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 142.

simplesmente determina a citação das partes e designa, de imediato, data para a realizar-se a audiência de instrução. Ainda corrobora com esse entendimento a interpretação pela qual há uma previsão legal de recurso em sentido estrito<sup>161</sup> contra a decisão que rejeitar a denúncia ou queixa, mas a hipótese contrária, a que defere o seu recebimento, é irrecorrível. Ora, são nesses elementos que se fundamenta a perfeita compreensão de que a aplicação da lei penal é seletiva e tida para combater um inimigo em comum da sociedade (em geral aqueles que são menos favorecidos), conforme raciocínio desenvolvido no capítulo que tratou da natureza inquisitória do processo penal.

Sobre isso, a perfeita assertiva do professor Fernando Luiz Ximenes Rocha<sup>162</sup>:

Sem dúvida, o argumento suscitado por aqueles que defendem ser o ato de recebimento da denúncia ou queixa-crime simplesmente ordinatório é bastante cômodo, porém não se afigura correto, representando uma verdadeira forma de burlar a exigência constitucional contida no preceptivo em alusão. [...]

Nessa contradição, Antônio Magalhães Gomes Filho explica que antes da Constituição referir-se a necessidade de motivação das decisões judiciais, parte da doutrina já compreendia a importância da fundamentação. Em razão disso, a jurisprudência admitia a possibilidade de impetração de *habeas corpus* para suspender ações penais cujas condições e pressupostos não estivessem satisfeitos, suprindo, dessa forma, a inexistência de um recurso específico contra o recebimento da acusação.

Assim elucida o ilustre autor<sup>163</sup>:

Apesar disso, e ainda antes de o texto constitucional passar a exigir a motivação de *todas* as decisões judiciais, a doutrina também ressaltava a relevância da deliberação judicial tomada nessa fase inicial do procedimento. Expressivas, nesse sentido, as ponderações de José Frederico Marques: “O processo penal atinge o *status dignitatis* do acusado. Em vários casos, esse sacrifício é exigido, como acontece sempre que o réu é absolvido, no interesse do bem comum. Todavia, se nem o *fumus boni iuris* pode descobrir-se, para alicerçar a peça acusatória, seria iníquo que o juiz permanecesse impassível e, como simples autômato, fosse recebendo a denúncia ou queixa”.

---

<sup>161</sup> Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: I - que não receber a denúncia ou a queixa. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 23 abr. 2022.

<sup>162</sup> ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Da necessidade de motivação da decisão de recebimento da acusação**. IBCCrim, São Paulo, 1998. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/2244/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>163</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 207-208.

Da mesma forma, também a jurisprudência nacional sempre esteve atenta aos reflexos desfavoráveis que uma acusação infundada pode representar para o cidadão inocente, admitindo, embora com prudência, a utilização da ação constitucional de *habeas corpus* para trancar as ações penais instauradas sem o exame judicial mais cuidadoso de suas condições e pressupostos, superando assim a falta de previsão legal de um recurso para reexame do recebimento da peça acusatória.

Daí resulta ser impossível negar a natureza fortemente *decisória* desse tipo de provimento, pois, como adverte Tourinho Filho, “*decisões*, significando ato de decidir, são as soluções dadas pelos órgãos jurisdicionais às questões que surgem no transcorrer do processo. Sua importância está na dependência do relevo da discussão suscitada”. Assim conclui: “Basta dizer que o ato por meio do qual o juiz recebe a denúncia é uma decisão” (grifos do autor).

Posto isto, é certo que, ao afirmar que a coação sem justa causa é uma ilegalidade (art. 648, I), ao prever quais são os requisitos que deverão constar da peça acusatória (art. 41) e ao estabelecer as hipóteses de rejeição (art. 395), a lei processual está a determinar os elementos que deverão ser objeto de cognição pelo juiz para rejeitar o pedido de instauração da instrução criminal.

Logo, infere-se que, a contrário, isto é, aqueles casos em que a referida peça deverá ser recebida, exigir-se-á igual exame cognitivo<sup>164</sup>. A respeito disso, o professor Marcus Vinícius Reis Bastos<sup>165</sup> esclarece que:

Fernando da Costa Tourinho Filho aduz que o juiz, examinando a denúncia ou queixa, deve acertar sua regularidade formal (CPP, art. 41) e a presença das condições da ação penal e das condições de procedibilidade (CPP, art. 43)<sup>166</sup>. Conclui, afinal, que a manifestação judicial recebendo a denúncia constitui “decisão interlocutória simples”, ao passo que a rejeição da inicial acusatória se dá por intermédio de uma “decisão interlocutória mista”.

Em verdade, há de se exigir do julgador que fundamente a decisão que conclua por dar curso a acusação. Nesse sentido, ao examinar a inicial, deve-se (a) indicar quais os elementos que demonstram a integral satisfação das condições da ação, e; (b) apontar, se for o caso, a ausência de um dos pressupostos processuais ou um dos requisitos exigidos pela lei processual penal.

[...]

A exigência de fundamentação da referida decisão, senão impede o seguimento das ações temerárias, mitiga em muito sua realização, com evidente economia processual. É que, assim agindo, o juízo criminal não desperdiçará seus parcos recursos, evitando-se, ademais, a oposição de

<sup>164</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 208.

<sup>165</sup> REIS BASTOS, Marcus Vinícius. **A garantia da motivação e o recebimento da denúncia**. IBCCrim, São Paulo, 2015. Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia). Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>166</sup> Referência quando da antiga redação do artigo 43, do Código de Processo Penal, antes da vigência da Lei nº 11.719/2008.

*habeas corpus* com vistas ao trancamento de ação penal que se revela, *prima facie*, indevida.

Ademais, importante ressaltar que outros elementos normativos da lei processual penal e algumas legislações extravagantes já dispõem sobre a necessidade de fundamentação para recebimento da denúncia. Tal se observa<sup>167</sup>, por exemplo, nas hipóteses de crimes contra a administração pública de responsabilidade dos funcionários públicos (art. 516, Código de Processo Penal<sup>168</sup>); nos crimes previstos na revogada Lei de Imprensa (art. 43, § 3º, Lei n. 5.250 de 1967<sup>169</sup>); nos crimes falimentares na extinta norma respectiva (art. 109, § 2º, do Decreto-Lei n. 7.661 de 1945<sup>170</sup> e Súmula 564 do Supremo Tribunal Federal<sup>171</sup>); nas ações penais originárias de competência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (art. 6º, da Lei n. 8.038 de 1990)<sup>172</sup> e, finalmente, nas infrações de menor potencial ofensivo (art. 81, caput, Lei n. 9.099 de 1995<sup>173</sup>).

Portanto, em todas essas hipóteses, havendo defesa, não pode o julgador desconsiderar as alegações que foram apresentadas pelo acusado, deixando de motivar a sua decisão<sup>174</sup>. Destarte, a partir do advento de direitos fundamentais inaugurados na Constituição

<sup>167</sup> REIS BASTOS, Marcus Vinícius. **A garantia da motivação e o recebimento da denúncia**. IBCCrim, São Paulo, 2015. Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia). Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>168</sup> Art. 516. O juiz rejeitará a queixa ou denúncia, em despacho fundamentado, se convencido, pela resposta do acusado ou do seu defensor, da inexistência do crime ou da improcedência da ação. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>169</sup> Art. 43, § 3º Na defesa prévia, devem ser argüidas as preliminares cabíveis, bem como a exceção da verdade, apresentando-se, igualmente, a indicação das provas a serem produzidas. BRASIL. **Lei nº 5.250, de 9 de Fevereiro De 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>170</sup> Art. 109, § 2º Se receber a denúncia ou a queixa, o juiz, em despacho fundamentado, determinará a remessa imediata dos autos ao juízo criminal competente para prosseguimento da ação nos termos da lei processual penal. BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de Junho de 1945**. Lei de Falências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>171</sup> A ausência de fundamentação do despacho de recebimento de denúncia por crime falimentar enseja nulidade processual, salvo se já houver sentença condenatória. BRASIL. **Súmula 564**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula564/false> Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>172</sup> Art. 6º - A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas. BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de Maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>173</sup> Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>174</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 210.

Federal de 1988, indaga-se como pode ser possível, para todos os demais crimes, manter o entendimento pelo qual se admite que o provimento judicial de recebimento da denúncia ou queixa tenha natureza de despacho ordinatório, sem qualquer carga decisória<sup>175</sup>.

Outrossim, se, para todos os crimes anteriormente listados, o provimento judicial é, indubitavelmente, uma decisão interlocutória e, por consequência, a exigir a fundamentação do juiz para recebimento da denúncia, por que motivo a nossa jurisprudência há de manter a interpretação de que, para os demais tipos penais do ordenamento, receber a peça acusatória é um mero despacho de expediente?

A prática punitiva, que ainda vigora em nosso sistema criminal, e a anterioridade de muitas normas da legislação processual penal ao texto constitucional causam distorções e violações em nosso ordenamento jurídico que, em se tratando de matéria criminal, tem repercussão além da esfera jurídica. Infelizmente, classificar o recebimento da denúncia ou queixa como se despacho fosse, similar a outros atos que prescindem de motivação pelo juiz, é uma evidente afronta aos princípios constitucionais.

#### ***4.2.1 Projeto de Lei n° 4.207/2001: uma oportunidade perdida***

Interessante contribuição sobre a retrotranscrita falta de precisão técnica do legislador do Código Processo Penal foi examinada por Aury Lopes Jr. Não fosse por essa razão, a discussão sobre a natureza da decisão que recebe a denúncia ou queixa seria completamente inócua. Para o ilustre professor, o Projeto de Lei n° 4.207/2001, que previa alteração de diversos dispositivos do Código de Processo Penal, estipulava uma fase intermediária anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, cuja admissão pelo juiz somente seria possível após o acusado apresentar sua defesa<sup>176</sup>.

Essa defesa seria exercitada, possivelmente, em uma audiência regida pela oralidade e, somente após, o magistrado emitiria um juízo prévio de admissibilidade da acusação oferecida pelo Ministério Público. Isso implicaria em dois efeitos imediatos, quais sejam, de evitar o recebimento de denúncias implícitas ou infundadas e permitir o contraditório prévio, antes do acusado tornar-se réu.

---

<sup>175</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 208.

<sup>176</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Editora: Saraiva Jur, 2017, p. 722-723.



Contudo, Aury Lopes Jr. esclarece que o termo “recebê-la-á”, constante do atual artigo 396, do Código de Processo Penal, não constava na versão original do referido projeto de lei. Essa inserção foi promovida, infelizmente, às vésperas da Lei nº 11.719/2008 ser promulgada. Ocorre que, diante da total ausência de cautela do legislador, o artigo 399, por sua vez, manteve a redação inalterada, prevendo o recebimento da denúncia como deveria ser, isto é, cronologicamente somente após o oferecimento da defesa prévia, nos termos do artigo 396-A da citada lei processual<sup>177</sup>.

Para facilitar essa explanação, abaixo os referidos dispositivos legais:

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, *recebê-la-á* e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 396-A. *Na resposta*, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua *defesa*, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Art. 399. *Recebida a denúncia ou queixa*, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente (grifo nosso).

Afinal, em que momento ocorre o recebimento da denúncia ou queixa? Do exposto acima, a lei prevê a possibilidade de recebimento em duas oportunidades distintas, tanto na norma do artigo 396 quanto no dispositivo do artigo 399, restando evidente falta de técnica na redação da lei.

A primeira previsão de recebimento foi inserida, conforme indicação do professor Aury Lopes Jr. “de forma inoportuna, sem o devido debate prévio no projeto de lei. Não fosse isso, o recebimento dar-se-ia, exclusivamente, pelos termos do artigo 399, posterior à defesa do acusado<sup>178</sup>”. Mas não foi dessa forma que ocorreu. O recebimento se processa de maneira imediata pelo artigo 396 da referida lei processual, que nada trata sobre o direito de defesa do acusado ou da necessidade de motivação da decisão que recebe a denúncia ou queixa.

Assim explana o professor Aury Lopes Jr. <sup>179</sup> a respeito do entendimento da matéria, já pacificada na jurisprudência<sup>180</sup>:

---

<sup>177</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Editora: Saraiva Jur, 2017, p. 723.

<sup>178</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Editora: Saraiva Jur, 2019, p. 878.

<sup>179</sup> LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2021, p. 321.

Com isso, o recebimento da denúncia é imediato e ocorre nos termos do art. 396. Esse é o marco interruptivo da prescrição e demarca o início do processo, que se completa com a citação válida do réu (art. 363). Tanto que o réu é citado nesse momento para apresentar sua resposta e, posteriormente, intimado para audiência de instrução (logo, intimado também para o interrogatório que lá será realizado). Ademais, a absolvição sumária (art. 397), em que pese recorrer àquilo que consideramos serem as condições da ação processual penal, pressupõe a existência do processo. Como absolver antes do início do processo? A absolvição (mesmo sumária) somente é possível após o recebimento da acusação. Antes desse recebimento da acusação, o que pode haver é rejeição, não absolvição. Quanto ao art. 399, nada mais faz do que remeter para o recebimento anterior, sendo a expressão *recebida* desnecessária. Mas, já que lá está, deve ser interpretada como uma remissão ao recebimento já realizado e não uma nova decisão. Em suma, a *mesóclise da discórdia* demarca a manutenção do sistema de recebimento imediato da acusação, antes do oferecimento da resposta da defesa. (grifo do autor).

No cenário descrito por Aury Lopes Jr., os defensores da tese da prescindibilidade da motivação da decisão de recebimento da denúncia ou queixa argumentarão que o acusado teve o seu direito de resposta garantido e, por isso, há, ainda, a possibilidade de ser absolvido nos termos do artigo 397, CPP (absolvição sumária). Ocorre que é justamente nesse ponto que reside o maior problema referente à motivação das decisões judiciais no âmbito da instrução criminal. Não existe absolvição para quem não é réu. E o que se quer discutir é que ninguém deveria tornar-se réu por uma decisão judicial que não cumpra a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

#### **4.2.2 A presunção de não culpabilidade e as repercussões de ordem pessoal**

Se a garantia constitucional da motivação das decisões estar a exigir que a negação de um provimento judicial, como no caso do pedido para recebimento de uma acusação, seja

---

<sup>180</sup> A Lei n. 11.719/2008, como sabido, reformou o CPP, mas também instaurou, na doutrina, polêmica a respeito do momento em que se dá o recebimento da denúncia oferecida pelo MP, isso porque tanto o art. 396 quanto o art. 399 daquele codex fazem menção àquele ato processual. Contudo, melhor se mostra a corrente doutrinária majoritária no sentido de considerar como adequado ao recebimento da denúncia o momento previsto no citado art. 396: tão logo oferecida a acusação e antes mesmo da citação do acusado. Por sua vez, o art. 396-A daquele mesmo diploma legal prevê a apresentação de revigorada defesa prévia, na qual se podem arguir preliminares, realizar amplas alegações, oferecer documentos e justificações, especificar provas e arrolar testemunhas. Diante disso, se o julgador verificar não ser caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito ao designar data para audiência. Contudo, nessa fase, toda a fundamentação referente à rejeição das teses defensivas apresentadas dar-se-á de forma concisa, pois o juízo deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada sob pena de indevido prejulgamento, caso acolhido o prosseguimento do processo-crime. Daí que, no caso, a decisão ora combatida, de prosseguir no processo, apesar de sucinta, está suficientemente fundamentada. Precedente citado: HC 119.226-PR, DJe 28/9/2009. HC 138.089-SC, Rel. Min. Felix Fischer. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

devidamente fundamentada, por qual razão a decisão que recebe essa acusação não deve ser igualmente justificada pelo juiz?

Apesar dos argumentos contrários expostos à atual interpretação dada à essa garantia constitucional, tanto o STJ quanto o STF consolidaram suas jurisprudências no sentido de considerar que o recebimento da denúncia ou queixa é um mero despacho de expediente<sup>181</sup>, motivo pelo qual a ausência da motivação pelo juiz ao receber a acusação não implica no descumprimento do preceito normativo que está previsto no citado artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

Esse provimento judicial sem a devida motivação, sendo o acusado posteriormente absolvido, terá promovido uma série de efeitos na esfera jurídica daquele que é alcançado pela referida decisão, que lhe são totalmente adversos, pois implicará no fato de tornar-se réu em um processo criminal cujas repercussões alcançará toda ordem da sua vida pessoal. Como asse o professor Marcus Vinícius Reis Bastos<sup>182</sup>:

Por outro lado, e aqui reside a razão maior da necessidade de fundamentação, cuida-se de manifestação judicial de indúvidoso caráter interlocutório e que, uma vez verificada, impõe ao acusado diversos constrangimentos. Assim é que, além do próprio prejuízo de se vir compelido a responder à denúncia, submetendo-se ao rito legalmente previsto no processo, o réu deve indicar ao juiz da causa qualquer mudança de endereço, sob pena de prosseguir o processo sem sua presença (CPP, art. 367), pode ser tido como portador de maus antecedentes (CP, art. 59), inviabilizando ou dificultando, se for o caso, seu sucesso ao livramento condicional (CP, art. 83, I) ou à suspensão da execução da pena privativa de liberdade (CP, art. 77, II), além de não ter direito a vir proposta a suspensão condicional do processo, acaso cometa nova infração que, objetivamente, admita a medida (Lei n° 9.999/95, art. 89, caput).

Outrossim, pode vir a ser impedido de concorrer a determinados cargos públicos e experimentar restrições na prática de atos da vida civil, eis que a pendência de ação penal não raro ocasiona sentimento de suspeição quanto à idoneidade do acusado.

Nesse sentido, o RMS n° 43.172-MT<sup>183</sup>:

---

<sup>181</sup> REIS BASTOS, Marcus Vinícius. **A garantia da motivação e o recebimento da denúncia**. IBCCrim, São Paulo, 2015. Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia). Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>182</sup> Ibidem.

<sup>183</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (1. Turma). **Recurso em Mandado de Segurança n° 43.172/MT. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA DELEGADO DE POLÍCIA. FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATA DENUNCIADA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE CORRUPÇÃO ATIVA**. Recorrente: Suzy Mara da Silva. Recorrido: Estado do Mato Grosso. Relator(a): Min. Ari Pargendler. Brasília, 12 de novembro de 2013. Disponível em:

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA DELEGADO DE POLÍCIA. FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. CANDIDATA DENUNCIADA PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE CORRUPÇÃO ATIVA.

O Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros precedentes no sentido de que o candidato indiciado em inquérito policial ou condenado em sentença penal sem trânsito em julgado não pode ser eliminado do concurso público com base nessas circunstâncias.

Essa jurisprudência pode justificar-se a respeito de cargos públicos de menor envergadura, v.g., o de agente penitenciário, precisamente a situação examinada no precedente de que trata o RMS 32.657, RO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe, 14.10.2010).

Outra, no entanto, deve ser a solução quando se cuida daqueles cargos públicos cujos ocupantes agem *stricto sensu* em nome do Estado, incluído nesse rol o cargo de Delegado de Polícia.

O acesso ao Cargo de Delegado de Polícia de alguém que responde ação penal pela prática dos crimes de formação de quadrilha e de corrupção ativa compromete uma das mais importantes instituições do Estado, e não pode ser tolerado.

Recurso ordinário desprovido.

Muito embora o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, ao apreciar o RE nº 560.900-DF, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, tenha fixado tese com repercussão geral sobre a inconstitucionalidade de cláusula de edital de provimento para cargo público ao restringir a participação de candidato com inquérito policial ou ação penal em curso, por ausência expressa de lei a regulamentar a questão, indaga-se, ainda que a restrição esteja prevista em lei, se tal medida tornará legítima um eventual recebimento de denúncia ou queixa sem a devida motivação<sup>184</sup>.

*In verbis*, a ementa do referido RE nº 560.900-DF<sup>185</sup>:

## EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IDONEIDADE MORAL DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS. INQUÉRITOS POLICIAIS OU PROCESSOS PENAIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

---

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24665311/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-43172-mt-2013-0208831-5-stj/inteiro-teor-24665312> Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>184</sup> REIS BASTOS, Marcus Vinícius. **A garantia da motivação e o recebimento da denúncia**. IBCCrim, São Paulo, 2015. Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia). Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>185</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Recurso Extraordinário 560.900/DF**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IDONEIDADE MORAL DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS. INQUÉRITOS POLICIAIS OU PROCESSOS PENAIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Recorrente: Distrito Federal. Recorrido: Robério Agostinho da Silva. Relator(a): Min. Roberto Barroso. Brasília, 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429385/false>. Acesso em: 24 abr. 2022.

Como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos, o que pressupõe: (i) condenação por órgão colegiado ou definitiva; e (ii) relação de incompatibilidade entre a natureza do crime em questão e as atribuições do cargo concretamente pretendido, a ser demonstrada de forma motivada por decisão da autoridade competente. 2. A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade. 3. Por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento. 4. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “*Sem previsão constitucional adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal*” (grifo nosso).

Outro evidente prejuízo de ordem pessoal, e talvez o mais significativo, é que aquele que está submetido ao processo criminal não poderá retirar uma certidão negativa. Quiçá, ele poderá requerer uma positiva com efeito de negativa. Embora não tenha sido condenado, constará que responde a uma ação penal. Imaginando que essa pessoa esteja procurando um emprego, aquele que oferta uma vaga não se adentrará ao mérito de certificar se o pretendo candidato responde por homicídio, roubo, injúria, calúnia ou qualquer outro crime de menor potencial ofensivo. A única coisa certa é que essa pessoa será vista de outra forma, já como um criminoso, um quase condenado, tendo enorme risco de não lograr êxito na oportunidade de se empregar (informação verbal)<sup>186</sup>.

Como se pode notar, há efetivos danos e também ônus pelo mero fato de alguém se tornar réu em um processo penal. Por si só isso já seria suficiente para justificar a adoção de uma posição contrária a que prevalece nos tribunais superiores, qual seja, do julgador receber a denúncia ou queixa sem motivar e explicar o porquê está decidindo de uma forma e não da outra<sup>187</sup>.

A mesma cognição é compartilhada pelo professor Fernando Luiz Ximenes Rocha, para quem o dever de motivar a decisão é inafastável, haja vista a enorme carga de efeitos que o referido “despacho” implica na vida do acusado, em especial em seu *status libertatis*, de

---

<sup>186</sup> Fala do professor Marcus Vinicius Reis Bastos na disciplina Processo Penal III, Centro Universitário de Brasília - CEUB, em março de 2021.

<sup>187</sup> Fala do professor Marcus Vinicius Reis Bastos na disciplina Processo Penal III, Centro Universitário de Brasília - CEUB, em março de 2021.

forma que se torna inaceitável o juiz vir a acolher um pedido acusatório sem expor as razões pelas quais entente pela plausibilidade da acusação<sup>188</sup>.

A propósito, assere o referido professor:

Nesse diapasão, ensina Edgard Silveira Bueno Filho, *verbis*: “Deveras, é importante para o acusado saber as razões que levaram o juiz a entender plausível a acusação contra ele dirigida, a fim de com elas concordar, ou recorrer à instância superior.

[...] Sabemos que a nossa afirmação está sujeita a críticas e, mais do que isto, que alguns dos juízes não se preocupam em motivar as decisões em tela, viciados que se encontram pela permissividade antiga ou pelo receio de, ao afirmarem as razões, pré-julgarem a causa.

Preferimos, contudo, correr este último risco, passível de ser reparado frente a um melhor exame da causa ou dos elementos colhidos na fase instrutória, a conferir ao juiz um poder arbitrário, como o que hoje ostenta de receber ou não a denúncia sem qualquer justificativa, pois o que está em jogo no processo penal é a liberdade do cidadão, e esta não pode ser colocada em risco pelo receio de cometer uma antecipação de seu julgamento, plenamente reparável no curso da demanda, pela simples desatenção acomodatória do magistrado<sup>189</sup>.

Embora plenamente consolidada a jurisprudência, destaca-se a decisão proferida pela Desembargadora Sylvia Steiner<sup>190</sup>, do TRF 3ª Região, no julgado do HC nº 96.03.018348-2, ao divergir do entendimento majoritário e anular o acolhimento do provimento judicial que recebeu a denúncia acusatória em face da ausência de motivação judicial, conforme previsão do artigo, 93, IX, da Constituição Federal.

*In verbis*:

TRF DA 3ª REGIÃO, 1ª TURMA, HC Nº 96.03.018348-2, REL. DES. FED. SYLVIA STEINER, J. 21.05.96, V.M., PUBL. 12.06.96

Habeas corpus. Trancamento de ação penal. Inépcia da denúncia e falta de justa causa. Desacolhimento. Recebimento da denúncia por decisão imotivada. Decisão interlocutória simples que não se confunde com despacho de expediente. Inteligência dos arts. 93, ix e 5, lv, da CF. Ordem concedida em parte.

[...] O recebimento da denúncia se dá por meio de decisão de natureza interlocutória simples, embora a praxe nomeie o ato como se despacho fosse. O Código de Processo Penal só se refere a despachos enquanto atos meramente ordinatórios, ou de expediente (art. 800, iii, cpp).

<sup>188</sup> ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Da necessidade de motivação da decisão de recebimento da acusação**. IBCCrim, São Paulo, 1998. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/2244/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>189</sup> EDGARD SILVEIRA *apud* ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Da necessidade de motivação da decisão de recebimento da acusação**. IBCCrim, São Paulo, 1998. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/2244/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>190</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. [*Home page*]. São Paulo, IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4168>. Acesso em: 24 abr. 2022.

Em Processo Penal, a doutrina entende ser necessária a motivação das decisões interlocutórias simples ou mistas, que não se confundem com despachos de expediente ou meramente ordinatórios.

A decisão que recebe a denúncia tem a mesma natureza interlocutória simples da decisão que decreta a prisão preventiva, da que decide sobre exceção de suspeição, sobre fiança, ou incidente de falsidade documental, dentre outras.

Portanto, a decisão de recebimento da denúncia deve ser fundamentada, para ensejar o controle extraprocessual e possibilitar o exercício da ampla defesa, para o que faz-se mister o reconhecimento das razões de decidir. Inteligência dos arts. 93, ix, e 5, IV, da Constituição Federal.

Ordem concedida em parte, para anular a decisão de recebimento da denúncia, para que outra seja proferida, fundamentadamente.

Desta feita, ainda que se possa afirmar que o acusado em processo criminal seja presumivelmente não culpado, conforme artigo 5º, inciso LVII<sup>191</sup>, da Constituição Federal, e usufrua da presunção de não culpabilidade; o fato é que tornar-se réu implica em todas as consequências já examinadas. Como já examinado, essas consequências estão além da esfera jurídica da pessoa e, em especial, avançam no âmbito das suas relações privadas. Desta perspectiva, deveria a jurisprudência rever o posicionamento vigente e passar a entender que a referida norma constitucional alcança os provimentos judiciais que recebem a denúncia ou a queixa acusatória.

---

<sup>191</sup> Art. 5º, inciso LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

## 5 DIREITO ALEMÃO: BREVE EXAME DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

Desde logo, a primeira observação a ser feita, e de extrema importância, é que esse tópico não se propõe ao aprofundamento do estudo do fenômeno do recebimento da peça acusatória no direito processual penal alemão nem avaliar eventuais particularidades em face da existência de diversos procedimentos que regem a instrução criminal no sistema normativo daquele país. Dito isto, tem-se como principal objetivo examinar e identificar os princípios norteadores da referida lei alemã de forma a permitir o sopesamento com a lei brasileira a fim de avaliar suas principais diferenças.

Nesse momento, o leitor pode se questionar o motivo da escolha pelo direito alemão. Na verdade, a explicação é simples. A opção é em virtude da admiração às personalidades alemães nos mais variados campos de conhecimento, como Friedrich Nietzsche, Jürgen Habermas, Hannah Arendt, Peter Häberle e o maior entre todos os compositores, Ludwig van Beethoven<sup>192</sup>.

Retomando o tema, esse capítulo se desenvolverá a partir da leitura do artigo escrito por Luis Henrique Machado<sup>193</sup>, advogado e aluno de Doutorado pela Universidade Humboldt, de Berlim. De acordo com o referido autor, o direito processual alemão está dividido em duas fases: Processo de Conhecimento Ordinário (Ordentliches Erkenntnisverfahren) e Processo de Execução (Vollstreckungsverfahren)<sup>194</sup>. Delimitando o objeto do estudo, o exame concentrará na fase de conhecimento.

Dito isto, mister informar que o Processo de Conhecimento Ordinário é subdividido em três fases distintas: Investigação, Intermediária e Principal<sup>195</sup>. Antes de prosseguir, explica-se as terminologias. O termo “acusado em sentido estrito” (Beschuldiger im engeren Sinne) é empregado para se referir contra quem se promove uma investigação criminal e, por isso, utilizada na Investigação. Já a expressão “denunciado” (Angeschuldigter) é aplicada na hipótese da peça acusatória ter sido oferecida, isto é, teve-se início o Processo Intermediário

---

<sup>192</sup> Compôs uma das maiores obras-primas já produzidas pela humanidade: A 9ª Sinfonia, especialmente o 4º movimento: Freude, schöner götterfunken / Tochter aus Elysium / Wir betreten feuertrunken / Himmlische, dein heiligtum! / Deine zauber binden wieder / Was die mode streng geteilt / Alle menschen werden brüder / Wo dein sanfter flügel weilt.

<sup>193</sup> MACHADO, Luís Henrique. **O recebimento da denúncia à luz do processo penal alemão**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022.

<sup>194</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>195</sup> Ibidem, p. 2.



com a superação daquilo que seria o nosso inquérito policial. E, finalmente, empregar-se-á a expressão “réu” (Angeklagter) em momento posterior ao recebimento da denúncia, na fase do Processo Principal, ocasião na qual será realizada aquilo que se denomina de “audiência de instrução” (Hauptverhandlung)<sup>196</sup>.

Portanto, o oferecimento da denúncia, como será visto, abre a segunda fase, que tem essencial importância para promover um contraditório prévio, cuja decisão de recebimento a ser proferida pelo juízo será, obrigatoriamente, motivada com as razões pelas quais entende ser cabível a acusação. Em outras palavras, a norma processual alemã prevê uma audiência para que o juiz possa deferir ou não a admissão da denúncia e, com isso, decidir se o Processo Principal será aberto ou se arquiva o Processo Intermediário<sup>197</sup>.

Assim explica o autor:

O Processo Intermediário, previsto nos §§199 ss., StPO<sup>198</sup>, é o momento a ser considerado como o divisor de águas, pois é nesta fase em que ocorre o oferecimento da denúncia endereçada ao tribunal competente. Portanto, do ponto de vista técnico, o Processo Intermediário é definido como a parte do procedimento entre a propositura da ação penal pelo Ministério Público, nos termos do §170, Abs. 1, StPO, e a decisão de recebimento da denúncia determinando a abertura do “Processo Principal” (Hauptverfahren), ou seja, da instrução criminal.

Nessa quadra, o objetivo regulamentar previsto no §199, Abs. 1, StPO, é no sentido de que a realização da instrução criminal dependa juridicamente não só da existência de uma denúncia válida, mas também da ordem subsequente de uma decisão de recebimento da denúncia pelo órgão judicial (§§203, 207, StPO), de sorte que tal procedimento confirma mais uma vez o princípio do check and balances inerente ao Estado de Direito, o qual permeia o processo penal.

Portanto, o Processo Intermediário permite, em substância, um primeiro “controle de plausibilidade” (Plausibilitätskontrolle) pelo tribunal, como, por exemplo, a prerrogativa de inadmitir a denúncia por motivos políticos. Nesse sentido, conforme colocado pela doutrina, o Processo Intermediário possui uma “função de filtro” (Filterfunktion), sobretudo, porque não se deve sobrecarregar nem o denunciado e nem o Estado com a abertura de uma instrução criminal supérflua<sup>199</sup>.

Em termos de titularidade da ação penal, não há alterações em relação à lei brasileira. A norma alemã prevê a ação penal pública (öffentliche Klage), de competência do Ministério

---

<sup>196</sup> MACHADO, Luís Henrique. **O recebimento da denúncia à luz do processo penal alemão**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 3.

<sup>197</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>198</sup> StPO: Strafprozessordnung ou Código de Processo Penal Alemão.

<sup>199</sup> MACHADO, op. cit., p. 7-8.

Público, e a privada (Privatklage)<sup>200</sup>. No entanto, o oferecimento da acusação não implica no pedido para instauração e abertura do Processo Principal de forma automática. Em verdade, são pedidos distintos, que podem constar da mesma peça. No caso de constar a acusação, sem pedido de abertura da fase principal, o tribunal carecerá de legalidade para dar seguimento ao processo.

O oferecimento da exordial e o pedido de abertura são atos juridicamente independentes do julgamento, mas estão factualmente ligados e inter-relacionados, ou seja, se o pedido de abertura não estiver consignado na denúncia, o tribunal não pode decidir sobre a instauração do Processo Principal, de modo que será necessário corrigir a impropriedade da peça acusatória incumbindo ao magistrado a devolução do auto de acusação ao Ministério Público com a sugestão de reparar a omissão<sup>201</sup>.

Ainda sobre a acusação, a lei processual penal alemã determina, expressamente, que todos os documentos constantes da fase anterior, isto é, do Processo Investigatório, deverão ser apresentados no momento de oferecimento da denúncia, não se restringindo apenas aqueles da exordial acusatória. Assim, possíveis elementos de prova que sejam favoráveis ao acusado (acusado em sentido estrito), mas desde que apurados durante a fase investigatória, farão parte do acervo, conforme explicita Luis Henrique Machado:

No que tange a apresentação dos documentos ao tribunal, o órgão de investigação encontra-se, como regra, vinculado ao “princípio da exaustividade documental” (Grundsatz der Aktenvollständigkeit). Tal princípio exige que as autoridades responsáveis pela investigação façam constar todas as informações relevantes obtidas no curso das investigações. Em outras palavras, o Ministério Público está obrigado a apresentar toda a documentação no momento do oferecimento da denúncia para que o tribunal possa decidir sobre o seu recebimento com base no material em que se baseia a acusação e não apenas nas provas mencionadas na denúncia. Assim, os documentos incluem todas as circunstâncias favoráveis e contrárias ao denunciado que vieram a lume no curso do Processo de Investigação e que se encontram relacionadas com o objeto do julgamento, ou seja, todos os fatos objetivamente relevantes para a aferição da culpabilidade, bem como para quaisquer consequências jurídicas. Ademais, a polícia deve colocar à disposição do Ministério Público, sem reservas, todos os acontecimentos que tenham ocorrido durante o processo investigativo, de modo que não é permitida a conservação de documentos factuais individuais em “dossiês policiais” separados.

---

<sup>200</sup> Idem, p. 15.

<sup>201</sup> MACHADO, Luís Henrique. **O recebimento da denúncia à luz do processo penal alemão**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 15.

Todavia, existem exceções ao princípio da exaustividade documental, como, por exemplo, se forem afetados aspectos referentes à proteção de testemunhas (§68, Abs. 3, StPO)<sup>202</sup>.

Ademais, verifica-se que não há alterações substanciais em relação ao conteúdo da denúncia no direito alemão, à exceção ao fato que a referida norma fez constar o conceito jurídico que se chama frase-núcleo da denúncia (Anklagesatz), mas que não difere da previsão do artigo 41, do nosso CPP<sup>203</sup>:

Confira-se que na própria redação do §200, StPO, o legislador fez constar o conceito jurídico Anklagesatz, entre parênteses, o qual significa frase-núcleo da acusação. Nele está sintetizado o ponto indispensável referente ao conteúdo da denúncia. No que tange à forma e à estrutura do núcleo acusatório, existem diferentes práticas regionais, porém deve ser conciso, preciso, compreensível e, em especial, abster-se de qualquer “apreciação de prova” (Beweiswürdigung).

Feitas essas considerações, o promotor, ao elaborar a denúncia, deve se atentar, no que tange à frase-núcleo, a certos elementos para não incorrer em erro<sup>204</sup>.

Na frase-núcleo<sup>205</sup> deverão constar os dados pessoais do acusado, a descrição do fato criminoso, os elementos constitutivos do delito, os fatos múltiplos, vítima, a descrição dos fatos e consequências jurídicas relevantes, as disposições penais aplicáveis, o meio probatório utilizado, notas de sigilo, se for o caso, além do tribunal. Por fatos e consequências relevantes, tem-se, por exemplo, a conciliação entre autor e vítima, a restituição da coisa (Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung, §46a StGB<sup>206</sup>), a atenuação da culpabilidade (Verminderte Schuldfähigkeit, §21 StGB), a gravidade da culpa (Schuldschwere, §57a StGB); além das hipóteses de menor gravidade ou a outras determinantemente graves.

Oferecida a denúncia, o juiz ordena a notificação do acusado, fixando um prazo para sua defesa prévia. Afirma o autor que a denúncia será feita na íntegra, isto é, conterà todos os elementos e provas da acusação, não bastando ao acusado ter acesso à toda documentação que consta do processo:

<sup>202</sup> MACHADO, op. cit., p. 15.

<sup>203</sup> Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

<sup>204</sup> MACHADO, Luís Henrique. **O recebimento da denúncia à luz do processo penal alemão**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 18.

<sup>205</sup> MACHADO, op. cit., p. 18-21.

<sup>206</sup> StGB: Strafgesetzbuch ou Código Penal Alemão.

A notificação ao denunciado é obrigatória, de modo que a denúncia deve ser realizada na íntegra, de forma escrita, não permitindo que se proceda oralmente ou que se viabilize um mero acesso à documentação referente ao processo<sup>207</sup>.

Por outro lado, o prazo da resposta não é definitivo, podendo ser determinado pelo juiz conforme complexidade da causa e que seja razoável (há certo nível de subjetividade), além de poder ser alterado *a posteriori*:

O juiz, por seu turno, fixa um prazo razoável para o denunciado se manifestar sobre a exordial acusatória. No entanto, o conceito de razoável é determinado pela extensão e dificuldade do caso. Mesmo em demandas mais simples, em regra geral, é de se estipular pelo menos uma semana. O prazo pode ser prolongado e, com o consentimento do denunciado, também reduzido, ou seja, possui natureza dilatária, admitindo ampliação ou redução. Portanto, não se trata de “prazo peremptório” (Ausschlussfrist)<sup>208</sup>.

Ponto extremamente relevante é que a lei processual alemã admite a produção de prova antes de adentrar no Processo Principal. Ou seja, é possível haver produção probatória a pedido do acusado antes de que este venha a se tornar réu. Isso lhe assegura que uma eventual acusação sem justa causa não será recebida.

[...] antes de decidir sobre o início do Processo Principal, o órgão judicial pode ordenar a produção de provas complementares, a fim de melhor esclarecer as questões atinentes ao processo. Posto isso, a disposição torna claro que a instrução processual (complementar) também se aplica no âmbito do Processo Intermediário e, por conseguinte, confere ao órgão judicial poderes próprios de investigação. No entanto, deve-se interpretar de forma restritiva, de modo que a abrangência da investigação limita-se ao exame dos requisitos prévios referentes à decisão de abertura do Processo Principal, ou seja, a certificação sobre a “suspeita suficiente” (hinreichender Tatverdacht) de um crime<sup>209</sup>.

Antes do recebimento da denúncia, percebe-se que a lei alemã presa pela oralidade e permite um exercício de defesa prévia ainda na fase do Processo Intermediário e antes de decidir pela abertura do Processo Principal, prevendo uma audiência entre as partes para só então admitir o acolhimento da acusação:

O §202a, StPO, dispõe que se o órgão judicial considerar pela hipótese de instauração do Processo Principal, pode-se discutir o estado do processo com as partes, na medida em que se afigure adequado para agilizar a demanda. A expressão “parte(s) no processo” (Verfahrensbeteiligte), segundo o §202a, refere-se a todas as pessoas ou organismos que devem ou podem participar

---

<sup>207</sup> MACHADO, Luís Henrique. O recebimento da denúncia à luz do processo penal alemão. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 31.

<sup>208</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>209</sup> Ibidem, p. 35.

do processo como sujeitos, fazendo as suas próprias declarações de intenção no sentido processual. Nesse sentido, parte no processo, para além do órgão judicial, citem-se, de pronto, o denunciado, o advogado de defesa e o promotor. Anote-se, ademais, que o próprio dispositivo legal determina que o conteúdo essencial da discussão travada entre as partes deve ser documentado.

Posto isso, importante consignar que o §202a foi introduzido por força da “Lei regulatória de acordo 183 em Processo Penal” (Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren), a qual entrou em vigor em 4.8.2009. Com esta disposição, o legislador pretendia explicitamente reforçar os elementos comunicativos em todas as fases do processo penal. Consoante a redação, o §202a, StPO, destina-se a conceder às partes a possibilidade, mas não a obrigação, de sondar as hipóteses de uma resolução amigável no bojo do processo, quer na fase do Processo Intermediário, quer posteriormente no âmbito da audiência de instrução. Em vista desse propósito, a disposição legal não deve ser entendida no sentido de que a iniciativa de diálogos visando ao “acordo” (Deal) partirá necessariamente do órgão judicial. Pelo contrário, o acordo pode ser iniciado por qualquer ator processual, assim como o descumprimento dos termos da avença também pode ser levantado por todas as partes, incluindo o próprio órgão judicial.

Portanto, o dispositivo permite a discussão ainda no âmbito do Processo Intermediário, ou seja, depois de oferecida a denúncia e antes da abertura do Processo Principal, de modo que o instituto rende homenagens aos princípios da “celeridade processual” (Beschleunigungsgebot) e da “transparência” (Transparenzgebot)<sup>210</sup>.

Por fim, a lei processual penal alemã, diferente da sua equivalente brasileira, estabelece que o recebimento da exordial acusatória deverá ser proferida pelo juiz por meio de uma sentença e após exaurir os elementos que permitiram formar o juízo de materialidade e indícios suficientes da autoria contra aquele que se deseja a persecução penal.

Se estiverem preenchidos os requisitos materiais previstos no §203, StPO, será proferida uma decisão admitindo a abertura do Processo Principal, cujo conteúdo é regulado em pormenor no §207 StPO. O §203, StPO, dispõe que o órgão judicial decide em abrir o Processo Principal se, de acordo com os resultados do Processo de Investigação, o denunciado for considerado “suficientemente suspeito” (hinreichend verdächtig) de ter cometido a infração penal<sup>211</sup>.

No entanto, assim como ocorre no direito processual penal brasileiro, da decisão que recebe a denúncia não é cabível qualquer recurso<sup>212</sup>. Isto implica afirmar que, uma vez proferida a decisão de encerramento do Processo Intermediário e a instauração do Processo Principal, não é passível qualquer medida jurídica.

---

<sup>210</sup> MACHADO, Luís Henrique. **O recebimento da denúncia à luz do processo penal alemão**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 37-38.

<sup>211</sup> Ibidem, p. 42-43.

<sup>212</sup> Ibidem, p. 56.

Entretanto, percebe-se que o Processo de Conhecimento Ordinário (Ordentliches Erkenntnisverfahren) alemão, por possuir fase intermediária, distingue-se da lei processual penal brasileira, essencialmente naquilo que se refere ao exame do recebimento da denúncia, em três aspectos cruciais, quais sejam: a possibilidade de uma defesa prévia pautada na oralidade; a possibilidade de composição com o Ministério Público, minimizando possíveis instaurações de processos criminais que, posteriormente, poderão ser arquivados ou o acusado tido por inocente e, naquilo que nos interessa, a referida lei prevê que o juiz, ao decidir pelo recebimento da denúncia, deverá fundamentar a sua decisão motivando os fatos que o levaram a crer pela admissibilidade da acusação.

## CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, inaugurou um rol de direitos fundamentais e princípios que são essenciais à proteção da pessoa humana. Dentre eles, a garantia da motivação das decisões judiciais que, embora não prevista no texto original da Carta, foi acrescida pela Emenda Constitucional n° 45 de 2004. A norma inovadora asseverou, a um só tempo, que todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário deverão ser fundamentadas, assegurando que, pendente a fundamentação, os referidos atos serão passíveis de nulidade.

Infelizmente, pacificou-se na doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal o entendimento pelo qual a decisão que recebe a peça acusatória prescinde de qualquer fundamentação, afinal o dito ato é compreendido como mero despacho de expediente, sem nenhuma carga decisória, cujo objetivo é ‘tão somente’ movimentar e dar regularidade ao processo.

Não obstante, é inconteste que a mencionada decisão produz efeitos que repercutem na esfera pessoal daquele contra quem adveio esse pronunciamento judicial. Desacreditar nessa hipótese, referendando a admissibilidade de um pedido que instaura um processo criminal sem a motivação das suas razões, é transgredir com princípios constitucionais e, conseqüentemente, com a supremacia da Constituição, cujas regras ocupam o patamar mais elevado do regramento jurídico e dela deve obediência o juiz.

A conquista dos direitos fundamentais foi um processo historicamente árduo e pendular e essa jurisprudência consolidada em nosso ordenamento apenas corrobora com a constatação de que muitas normas, formal e materialmente constitucionais, ainda não tem garantida a sua eficácia. Destarte, dessa análise não se deve eximir os fatores sócio-políticos presentes quando da decretação do Código de Processo Penal, redigido em um período extremamente autoritário da nossa história republicana. Há, indubitavelmente, traços inquisitivos no cerne da referida legislação e que nela ainda vigoram. Ademais, esses elementos serviram de pressupostos para edição de novas legislações, permeando-se o sistema inquisitório por todo o ordenamento penal e processual penal.

A ausência da motivação da decisão que acolhe o pedido formulado para instaurar uma instrução criminal implica em outra questão igualmente relevante, que é a

impossibilidade do exercício de controle da jurisdição, seja da perspectiva extraprocessual, instrumento de controle extrínseco, ao permitir o exame da impessoalidade e imparcialidade do juiz, e, principalmente da ótica processual, assegurar ao acusado a possibilidade de exercer plenamente o seu direito de defesa.

O Estado Democrático de Direito não mais admite o poder ilimitado. Ele se rege por princípios que devem ser estritamente seguidos pelo poder público, onde, evidentemente, insere-se o Judiciário. Portanto, o Estado funda-se, entre outros, em requisitos de legalidade, na qual deve estar está estritamente vinculado o processo penal; na dignidade da pessoa humana; no contraditório; na ampla defesa e na presunção de não culpabilidade. O juiz não pode ser visto como alguém inquestionável, mas deve pautar suas decisões por critérios justos e que possam ser aferidos. Portanto, a fundamentação da decisão judicial, que permite a instrução criminal, é uma garantia contra a arbitrariedade e, juntamente, contra eventuais abusos do poder punitivo estatal.

Notoriamente, entretanto, o processo penal sempre ocorreu em desigualdade, haja vista que ao magistrado era admitida a gestão da prova. Embora possa se afirmar, felizmente, que tal prerrogativa foi extinguida da nossa legislação, por longo tempo ela era tida por constitucional. Semelhante exercício lógico pode ser feito, estendendo-se o raciocínio ao ato judicial que acolhe o pedido da acusação e à naturalidade com que os juristas e doutrinadores admitem o recebimento da peça acusatória sem motivação.

A respeito da norma do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que assevera que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas *todas* as decisões, sob pena de nulidade [...]”, o dicionário da língua portuguesa define a expressão genérica “todo” como adjetivo, isto é, “aquilo que não falta nenhuma parte, inteiro, completo, total” ou pronome indefinido “qualquer, seja qual for, cada”. Na definição última, perfeitamente se enquadra o desejo do constituinte originário. Não fosse essa a sua vontade, de que todas as decisões fossem fundamentas, a redação seria outra, a admitir um direito com reserva de lei, isto é, autorizando-se o legislador infraconstitucional editar normas e determinar o alcance e as limitações da motivação das decisões judiciais.

Dito isto, a decisão judicial que inicia a instrução criminal deve ser sim devidamente motivada, incumbindo ao juiz, pelos motivos já expostos, a obrigação de explanar todas as razões pelas quais entendeu admissível a acusação e indicar, concreta e adequadamente, quais



foram os elementos de convicção que a fundamentaram. Não obstante a isso, trata-se de um ato jurisdicional de natureza interlocutória. Afinal, ela inaugura uma ação penal e diversas limitações e restrições são impostas ao acusado.

Finalmente, espera-se que as próximas legislações possam corrigir a controvérsia a respeito da matéria e passe a admitir, nas normas infraconstitucionais, essa garantia que já e previamente assegurada na Lei Maior, influenciando, dessa forma, no pensamento da doutrina e na jurisprudência atual, majoritariamente contrárias à motivação da decisão de recebimento da denúncia ou queixa.

## REFERÊNCIAS

### OBRAS LITERÁRIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 32.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almeida, 1993.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 42. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2021.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas: Editora Millennium, 2000.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto N. **A lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 1998.
- NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- PAULO BONAVIDES *apud* NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- PIMENTA BUENO *apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. **História e Prática do Habeas Corpus**. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1951.
- PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 4. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000.
- ROMAN BORGES, Clara Maria. **Jurisdição e Normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal**. Curitiba: Juruá, 2005.
- RUY BARBOSA, 1934 *apud* TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

TARELO, Giovanni. Due volti del garantismo: difesa delle libertà e conservazione degli assetti economici. *In*: CASTIGNONE, Silvana (ed.). **L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporânea**. Bologna: Mulino, 345-350. Bologna: Il Mulino, 1989.

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

VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. São Paulo: Editora LeYa, 2011.

#### LEIS, ARTIGOS E OBRAS CITADOS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES

BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro de 1891)**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm) Acesso em: 06 jan. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 04 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 19.711, de 18 de Fevereiro de 1931**. Aposenta ministros do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19711-18-fevereiro-1931-517595-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 914-A, de 23 de Outubro de 1890**. Publica a Constituição dos Estados Unidos do Brazil, submettida pelo Governo Provisorio ao Congresso Constituinte. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-914-a-23-outubro-1890-517812-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 07 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm) Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de Junho de 1945**. Lei de Falências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei de 29 de novembro de 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instancia com disposição provisoria ácerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm). Acesso em: 04 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.250, de 9 de Fevereiro De 1967.** Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 244, de 11 de Setembro de 1936.** Institue, como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional, que funcionará no Distrito Federal sempre que for decretado o estado de guerra e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-244-11-setembro-1936-503407-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de Maio de 1990.** Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm) Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Instituto Legislativo Brasileiro. **Introdução ao Direito Constitucional.** [*Curso online*], 2021.

BRASIL. **Súmula 564.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula564/false> Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (1. Turma). **Recurso em Mandado de Segurança nº 43.172/MT.** Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24665311/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-43172-mt-2013-0208831-5-stj/inteiro-teor-24665312> Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). **Recurso Especial nº 286.246/SC.** Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200001149580&dt\\_publicacao=24/06/2002](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200001149580&dt_publicacao=24/06/2002). Acesso em: 26 abr. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). **Habeas Corpus nº 82.242/RS.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79003>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Recurso Extraordinário 560900/DF.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429385/false>. Acesso em: 24 abr. 2022.

Código de Processo Penal italiano, aprovado em 19 de outubro de 1930. AMARAL, Augusto Jobim do. **Política da prova e cultura punitiva:** a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2014.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 30, v. 30, p. 163-198, 1998. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>. Acesso em: 18 nov. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O núcleo do problema no sistema processual penal brasileiro.** IBCCrim, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4351/>. Acesso em: 09 abr. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal.** Empório do Direito, São Paulo, 2015. p. 17-18. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 09 abr. 2022.

DAVIS G. R. C. **English translation of Magna Carta.** 2014. p. 23–33. Disponível em: <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation> Acesso em: 07 nov. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, 16 de junho de 1776.** Disponível em: [http://www.nepp-dh.ufrj.br/anterior\\_sociedade\\_nacoes6.html](http://www.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes6.html) Acesso em: 22 abr. 2022.

FROHNEN, Bruce. **The American Republic: Primary Sources.** Indianapolis: Liberty Fund, 2002. Disponível em: [https://oll-libertyfund-org.translate.goog/page/1628-petition-of-right?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=pt&\\_x\\_tr\\_hl=pt-BR&\\_x\\_tr\\_pto=nui,sc](https://oll-libertyfund-org.translate.goog/page/1628-petition-of-right?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=nui,sc). Acesso em: 07 nov. 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n.1, p.143-145, 2015. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/8>. Acesso em: 08 jan. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. [Home page]. São Paulo, IBCCRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/4168>. Acesso em: 24 abr. 2022.

MACHADO, Luís Henrique. **O recebimento da denúncia à luz do processo penal alemão.** Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022.

MASSAU, Guilherme Camargo. A história do *habeas corpus* no Direito brasileiro e português. **Revista Ágora**, n. 7, p. 6. 2008. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/10/BB5AAFCD63F516\\_massau.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/10/BB5AAFCD63F516_massau.pdf) Acesso em: 07 nov. 2021.

UNITED KINGDOM. Parliament. **The contents of Magna Carta.** Disponível em: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/originsofparliament/birthofparliament/overview/magnacarta/magnacartaclauses/>. Acesso em: 07 nov. 2021.

REIS BASTOS, Marcus Vinícius. **A garantia da motivação e o recebimento da denúncia.** IBCCrim, São Paulo, 2015. Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2548-A-garantia-da-motivacao-e-o-recebimento-da-denuncia). Acesso em: 24 abr. 2022.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Da necessidade de motivação da decisão de recebimento da acusação.** IBCCrim, São Paulo, 1998. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/2244/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

SANTOS TRAVASSOS, Mayara De Andrade. **O habeas corpus no Brasil até a reforma constitucional de 1926: a doutrina brasileira do writ no Ceará.** 2019. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. p. 11. Disponível em: [http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/42069/1/2019\\_dis\\_mastravassos.pdf](http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/42069/1/2019_dis_mastravassos.pdf). Acesso em: 07 nov. 2021.

SILVA, Naiara Lisboa da. **O princípio da paridade de armas como uma ficção jurídica no processo penal brasileiro – uma análise sobre a violação do princípio e suas consequências.** 2018. 16 f. Artigo Científico (Pós-Graduação) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2018/pdf/NaiaraLisboadaSilva.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/NaiaraLisboadaSilva.pdf). Acesso em 31 mar. 2022.

WOOLSEY, Theodore D. **Appendix to Francis Lieber: On Civil Liberty and Self-Government.** 3. ed. Philadelphia: JB Lippincott & Co., 1883. Disponível em: [https://oll-libertyfund-org.translate.google/page/1679-habeas-corpus-act?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=pt&\\_x\\_tr\\_hl=pt-BR&\\_x\\_tr\\_pto=nui,op,sc](https://oll-libertyfund-org.translate.google/page/1679-habeas-corpus-act?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=nui,op,sc). Acesso em: 07 nov. 2021.