

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO – FEMPERJ

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO BRASIL
E A ADOÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO PELA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

DOUGLAS NUNES DA SILVA

MATRÍCULA: 22358

RIO DE JANEIRO

2023

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO BRASIL E A ADOÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Douglas Nunes da Silva*

RESUMO

O Código de Processo Penal (CPP) adotado pelo Brasil, vigente até os dias atuais, teve a sua criação, através de um Decreto-Lei, publicado pelo Presidente Getúlio Vargas durante um período histórico do Brasil, conhecido como Era Vargas, antes da Ditadura Militar de 1937 (Estado Novo), a qual o nosso país enfrentou. O presente trabalho busca através de pesquisas legislativas, bibliográficas, históricas e jurisprudências, discorrer sobre esse período, bem como avançar no tempo até os dias atuais, contextualizando a interpretação do CPP à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que adotou o sistema acusatório ao nosso ordenamento jurídico, descentralizando os poderes. Por consequente, será exposto o advento da Lei nº 13.964/19, que estabeleceu expressamente o sistema acusatório ao nosso ordenamento jurídico. Ao final, serão observados os aspectos da suspensão parcial da Lei nº 13.964/19, através da decisão liminar proferida na ADI nº 6298, pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), bem como os seus efeitos práticos ao nosso Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Era Vargas. Ditadura Militar. Código de Processo Penal. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Separação dos poderes e atribuições das instituições. Sistema acusatório. Pacote anticrime.

* Graduado no curso de Direito pela Universidade Estácio de Sá, campus Campo Grande/RJ. Graduando no curso de Pós-Graduação *lato sensu* Ministério Público em ação, pela FEMPERG. Estagiário pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro entre abril de 2019 a abril de 2021. Estagiário pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro entre junho de 2021 a abril de 2022. Residente Jurídico pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro desde o mês de outubro de 2022 até a presente data, 08/05/2023. E-mail: Douglassilvaapara@hotmail.com.

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Contexto histórico da origem do código de processo penal do Brasil durante a Era Vargas (1930 a 1945). 2.2. Período pós Era Vargas e a Ditadura Militar de 1964; 3. A promulgação da Constituição Federal de 1988 e o estabelecimento dos direitos humanos. 3.1. A adesão do sistema acusatório através dos dispositivos constitucionais; 4. A regulamentação formal do sistema acusatório no nosso ordenamento jurídico, através da lei nº 13.964/19. 4.1. Omissões legislativas trazidas pela lei nº 13.964/19. 4.2. A suspensão parcial da lei nº 13.964/19; 5. Os efeitos práticos da suspensão parcial da lei nº 13.964/19 e a jurisprudência sobre o tema; 6. Conclusão.

1) – INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal (CPP) do Brasil, tem como função principal, regulamentar em um prisma constitucional, os limites do Estado (Poder Judiciário, Ministério Público (MP), Autoridades Policiais, dentre outros) dentro do seu âmbito de atuação na esfera penal (com o adendo de outros ramos, que acabam se conectando à matéria penal), com vistas a garantir a efetividade dos direitos fundamentais indisponíveis de cada cidadão, que se vê envolvido com o Estado, em uma relação penal, seja na posição de investigado, acusado, vítima, testemunha, evoldido, assistente, perito e outros.

O CPP regulamenta, especificamente, as peculiaridades do exercício de atuação da Defesa Técnica, do Ministério Público (órgão com atribuição constitucional para propositura da ação penal pública), e do membro do Poder Judiciário, a tríade que, costumeiramente, atuam no âmbito criminal (processual e pré-processual), cada qual com as suas atribuições e permissões legais.

O presente trabalho de conclusão de módulo, tem como objetivo principal, analisar o período histórico em que o CPP foi publicado, bem como as características do código que foram herdadas pelo contexto político nacional de sua criação. Posteriormente, através de uma verdadeira linha do tempo, elencar os períodos enfrentados pela nação brasileira, e, ao final, discorrer a respeito de uma das alterações mais importantes trazidas ao CPP, através da Lei nº 13.964/19, bem como sobre os efeitos práticos de sua suspensão parcial, pela

decisão liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADI nº 6298, de sua relatoria.

Para a elaboração do trabalho, foram utilizadas as metodologias de pesquisa legislativa, bibliográfica, histórica e jurisprudencial. O problema científico sob análise, se revelou ao decorrer das pesquisas, ser de extrema relevância ao público em geral, visto que, a luta constitucional pela qual o povo brasileiro marchou em épocas ditatoriais, se estende até a presente data, apesar de menos onerosa, tendo em vista as características herdadas pelo CPP, dos períodos autoritários que o país enfrentou.

Após a exposição de todo o contexto histórico de criação do CPP, os períodos autoritários em que o Brasil se encontrou submerso, chegamos ao advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), onde, maravilhosamente, o legislador pátrio instituiu através da divisão de atribuições das instituições do Estado, o sistema acusatório ao nosso ordenamento jurídico.

Apurou-se que, mesmo com a regulamentação dos referidos dispositivos, o CPP ainda traz cicatrizes de um sistema centralizador inquisitivo, e, por essa razão, nasceu a Lei nº 13.964/19, trazendo aperfeiçoamentos à legislação penal e processual penal, com a regulamentação expressa de adesão ao nosso ordenamento jurídico do sistema acusatório.

Em seguida, será abordada a decisão liminar do Ministro Luiz Fux do STF, na ADI nº 6298, de sua relatoria, onde o magistrado, em uma cognição sumária, suspendeu parcialmente alguns dispositivos da Lei nº 13.964/19, dentre eles, a introdução do Juiz das Garantias e o estabelecimento do sistema acusatório ao nosso ordenamento.

Ao final, serão analisados os aspectos constitucionais da decisão supracitada, bem como a sua função de legalidade dentro do nosso Estado Democrático de Direito.

2) – CONTEXTO HISTÓRICO DA ORIGEM DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DO BRASIL DURANTE A ERA VARGAS (1930 A 1945)

Durante os anos de 1930 a 1945, instalou-se no Brasil o período histórico denominado Era Vargas¹, onde o então Presidente Getúlio Dornelles Vargas, precisamente, no dia 10 de novembro de 1937², anunciou através de transmissão em rádio nacional, a imposição do Estado Novo no país, consistente em um regime ditatorial com características nazifascistas.

No mesmo dia em que, anunciou a implantação do Estado Novo, visando externar uma falsa aparência de legalidade e democracia ao povo brasileiro e estrangeiro, Vargas outorgou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil em 1937.³

A Constituição vulgarmente apelidada de “Polaca”, tinha como norte a centralização dos poderes ao chefe do poder executivo, à época, Vargas, mostrando, posteriormente, o *animus* autoritário e fascista do governante.

De modo que, o Poder Executivo governado por Vargas, passou a exercer o controle único e centralizado das demais instâncias de poder, utilizando, para tanto, o apoio das lideranças militares da época.

Dentre os principais atos autoritários de Vargas no poder, destacam-se o fechamento do Congresso Nacional, das Assembleias Estaduais e das Câmaras Municipais, a proibição do direito à greve, a prática de censura à imprensa⁴, à produção cultural e a qualquer manifestação antinacionalista, além da prática de perseguição, tortura e execução de opositores ao governo.

Por outro lado, não se pode omitir, que durante a Era Vargas, também houve a instituição da Consolidação das Leis de Trabalho⁵, com a criação da Justiça do Trabalho, do salário mínimo e da Carteira de Trabalho, além da

¹ BRASIL ESCOLA. UOL. ERA VARGAS. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiab/era-vargas.htm>. Consultado em: 07/05/2023.

² BRASIL ESCOLA. UOL. O QUE FOI O ESTADO NOVO? Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-foi-estado-novo.htm>. Consultado em: 07/05/2023.

³ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 1937. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Consultado em: 07/05/2023.

⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.915, de 27 de dezembro de 1939. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1915-27-dezembro-1939-411881-publicacaooriginal-1-pe.html>. Consultado em: 07/05/2023.

⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Consultado em: 07/05/2023.

criação de um novo Código Eleitoral⁶, com a garantia ao voto secreto e a permissão de voto às mulheres, nitidamente, importantes marcos nacionais.

Ocorre que, diante da natureza fascista e autoritária do governo de Vargas, alguns direitos fundamentais indisponíveis dos cidadãos à época, foram maliciosamente usurpados e suprimidos, pelos atos antidemocráticos do então Presidente.

Como exemplo, cita-se o artigo 122, inciso 13, alíneas “a” e “e”, da Constituição Federal de 1937⁷, que previa a pena de morte para crimes civis, tais como tentar submeter o território da Nação ou parte dele à soberania de Estado estrangeiro e o homicídio cometido por motivo fútil ou com extremos de perversidade.

Diante da instituição do Estado Democrático de Direito, ainda que, de forma autoritária, e, tendo em vista a inoperância das Casas Legislativas, Vargas vislumbrou a necessidade de regulamentar através de Decretos-Leis, um Código Penal e um Código de Processo Penal, com vistas a organizar a justiça penal brasileira, resguardar preventivamente a paz social, além de possibilitar que o Estado exercesse seu direito/dever de aplicar sanções de natureza penal aos autores de fatos criminosos, dentro de um arcabouço de legalidade.

Então, durante este período caótico e autoritário, em um contexto com inúmeras violações à direitos fundamentais indisponíveis, nascia o Código de Processo Penal do Brasil⁸, através do Decreto-Lei nº 3.689 de 1941, publicado por Vargas, passando a vigorar no dia 01º de janeiro de 1942, vigente até os dias atuais, com inúmeras alterações imprescindíveis à sua adequação ao modelo constitucional em vigência.

Nestas condições de criação, lamentavelmente, o CPP acabou por herdar inúmeras características autoritárias e anti-humanistas. Neste sentido,

⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Consultado em: 07/05/2023.

⁷ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 1937. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>. Consultado em: 07/05/2023.

⁸ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Consultado em: 07/05/2023.

por exemplo, cita-se os artigos 186 e 187, do texto inicial original do Código⁹, que regulamentavam que:

Artigo 186 - Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, **o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.**

Artigo 187 - O defensor do acusado **não poderá** intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas. (grifos acrescentados)

Nas mesmas condições, nascia o Código Penal¹⁰, através do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, e, também, a Lei de Contravenções Penais¹¹, através do Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, ambos publicados por Vargas, além de outros decretos que não se mostram pertinentes a serem citados no presente trabalho.

Diante do governo endurecido e autoritário de Vargas, a sua relação com o Comando do Exército acabou se enfraquecendo, ocasião em que o Presidente acabou perdendo gradativamente a centralização do seu poder, até que, o próprio Exército lhe forçou a renunciar à presidência no ano de 1945.

2.2) – PERÍODO PÓS ERA VARGAS E A DITADURA MILITAR DE 1964

Após a renúncia de Vargas em 1945, José Linhares passou a exercer a presidência do país até o ano 1946¹², por força de convocação direta das Forças Armadas, na posição de presidente do Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, entre os anos de 1946 a 1964, instaurou-se no país a popularmente conhecida República Populista¹³, com a eleição e mandatos de 09 (nove) presidentes de partidos diversos, incluindo Vargas, pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), entre 1951 a 1954.

⁹ BRASIL. Código de Processo Penal – Texto inicial original. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>. Consultado em: 07/05/2023.

¹⁰ BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Consultado em: 07/05/2023.

¹¹ BRASIL, Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Consultado em: 07/05/2023.

¹² E BIOGRAFIA. TODOS OS PRESIDENTES DO BRASIL (DESDE O PRIMEIRO ATÉ O ÚLTIMO). Disponível em: https://www.ebiografia.com/todos_os_presidentes_do_brasil/. Consultado em: 07/05/2023.

¹³ BRASIL ESCOLA. UOL. REPÚBLICA POPULISTA (QUARTA REPÚBLICA). Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/republica-populista-1945-1964.htm>. Consultado em: 07/05/2023.

No ano de 1946, houve a promulgação de uma nova Constituição Federal¹⁴, substituindo a “Polaca” do ano de 1937 (Era Vargas), acrescentando incontáveis direitos humanos à legislação pátria, dentre eles, a extinção da pena de morte por crimes civis e as penas de caráter perpétuo (art. 141, § 31).

Todavia, no ano de 1964, novamente o Brasil veio a ser dominado por uma Ditadura Militar¹⁵, que ficou marcada na história pela prática de censura, sequestro, tortura e execuções ordenadas pelos militares, tendo como consequências, milhares de mortos e desaparecidos, atos de corrupção não investigados, aumento da desigualdade social, endividamento do país e alta inflação.

3) – A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTABELECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS

Somente no ano de 1985, após a combativa luta dos candidatos democratas, dos artistas que protestavam através de suas artes e da maioria da população (campanha “Diretas Já”¹⁶), por maioria de votos do Colégio Eleitoral, o Brasil ganhou o seu novo Presidente, Tancredo Neves, do partido PMDB (Partido Democrático Brasileiro), pondo fim a ditadura militar de 1964 e iniciando uma nova era de redemocratização nacional, denominada Nova República¹⁷.

Nesta atmosfera, nascia no dia 05 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88)¹⁸, trazendo a previsão de garantias fundamentais e indisponíveis, em diversas áreas, como saúde, educação, meio ambiente, relações de consumo, e, em especial, à área penal e processual penal,

¹⁴ BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaoriginal-1-pl.html>. Consultado em: 07/05/2023.

¹⁵ BRASIL ESCOLA. UOL. O QUE É DITADURA MILITAR? Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-ditadura-militar.htm>. Consultado em: 07/05/2023.

¹⁶ BRASIL ESCOLA. UOL. DIRETAS JÁ. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/direta-ja.htm>. Consultado em: 07/05/2023.

¹⁷ RÁDIO SENADO. HISTÓRIA DA REPÚBLICA NO BRASIL: NOVA REPÚBLICA COMEÇA COM O FIM DA DITADURA MILITAR. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2018/09/25/periodo-conhecido-como-nova-republica-comeca-com-o-fim-da-ditadura-militar-no-brasil>. Consultado em: 07/05/2023.

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Consultado em: 07/05/2023.

não somente para quem se vê investigado/acusado por suposto ato criminoso, mas, também, para os lesados e os envolvidos em eventual ação criminosa.

Dentre os principais adventos da CRFB/88, ao direito penal e processual penal brasileiro, destacam-se, a plenitude de defesa no Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, alínea “a”), a proibição de prestação de fiança e de incidência de prescrição, quanto à prática do crime de racismo (art. 5º, XLII), a individualização da pena (art. 5º, XLVI), a proibição das penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento ou cruel (art. 5º, XLVII), a garantia ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV), a inadmissão de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII), e, talvez, o mais importante dos princípios, qual seja, o princípio da presunção de inocência, elencado no artigo 5º, inciso LVII, da CRFB/88.

A CRFB/88 deixou de tratar o investigado/réu como um objeto do processo (administrativo ou judicial), assim como ocorria nas Ditaduras Militares, e, passou a lhe auferir a qualidade de indivíduo com inúmeros direitos fundamentais a serem respeitados, sob pena de inconstitucionalidade dos atos do processo.

Sob o prisma constitucional, no ano de 1989, o Brasil ratificou a Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes¹⁹, e, a partir de então, o país passou a aderir outros importantes instrumentos de proteção dos direitos humanos.

Dentre eles, cita-se a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992, da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992, e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.²⁰

¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 40, de 15 de fevereiro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm. Consultado em: 07/05/2023.

²⁰ PIOVESAN, Flávia. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em:

Com as adesões supramencionadas, o Brasil diligenciou em um norte constitucional, com o fito de promover a proteção dos direitos humanos, fundamentais e indisponíveis de todo cidadão, acrescentando ainda, a promessa legislativa de proteção à um meio ambiente saudável, com atuação do Estado em diversas áreas, possibilitando o melhor desenvolvimento populacional.

3.1) – A ADESÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO ATRAVÉS DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS

Após a implementação de diversas garantias à direitos humanos, fundamentais e indisponíveis, e, em consonância aos tratados e convenções que o Brasil foi signatário, com vistas à fixação de um sistema acusatório, a CRFB/88 estabeleceu expressamente as atribuições dos membros do Ministério Público, do Poder Judiciário, bem como destacou a imprescindibilidade da Advocacia e da Defensoria Pública, à administração da justiça.

O Capítulo IV, da CRFB/88, que tem como título “Das funções essenciais à justiça”, em sua Seção I, trouxe em seu artigo 127, a natureza constitucional do Ministério Público e as atribuições e vedações de seus membros, perante a sociedade e o Estado, estabelecendo, em seu parágrafo 1º, os princípios institucionais do órgão ministerial, quais sejam, a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional da instituição.

Já o artigo 129, da CRFB/88, **regulamentou que compete privativamente ao Ministério Público**, a promoção da ação penal pública (inciso I), prevendo, ainda, que também é função institucional do Ministério Público, exercer o controle externo da atividade policial (inciso VII) e, requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (inciso VIII).

Em contrapartida, tendo em vista a posição do Ministério Público no sistema adotado pela CRFB/88 (órgão responsável pela acusação), o artigo 128, §5º, inciso II, da Carta Magna, fixou vedações expressas aos membros do órgão ministerial, estabelecendo que:

[https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm#:~:text=Assim%2C%20a%20partir%20da%20Carta.de%201992%3B%20d\)%20o%20Pacto](https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm#:~:text=Assim%2C%20a%20partir%20da%20Carta.de%201992%3B%20d)%20o%20Pacto). Consultado em: 07/05/2023.

[...] § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes vedações:

- a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;
- b) exercer a advocacia;
- c) participar de sociedade comercial, na forma da lei;
- d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério;
- e) exercer atividade político-partidária;
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei. [...]

Os referidos dispositivos constitucionais, assim como os demais da mesma seção, deram forma, expressamente, a uma espécie de instituição estatal independente que, possui atribuições que permitem ao Estado, no âmbito penal e processual penal, o exercício legal: (a) das investigações (apuração administrativa da existência ou não de um crime, e a identificação de sua autoria); (b) da pretensão punitiva (através do ajuizamento da ação penal pública, com base em um conjunto de elementos que, se forem confirmados em juízo, ensejarão na condenação do indivíduo ao final pelo membro do Poder Judiciário); e, (c) da pretensão executória (consistente na execução da pena pelo Estado, como resposta ao delito praticado pelo indivíduo), tudo dentro de um devido processo legal, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e, ainda, da presunção de inocência, que cobrem o indivíduo que se vê processado criminalmente pelo gigante Estado.

Por conseguinte, ainda no Capítulo IV, sobre as funções essenciais à justiça, a CRFB/88 traz na Seção III, cujo título é “Da Advocacia”, o seu artigo 133, que engessa que: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

O referido dispositivo legal, tem como escopo, regulamentar não somente para o direito penal e processual penal, mas também para os outros ramos do direito que, não há justiça apenas com o Judiciário e, nem tão pouco,

apenas com o Ministério Público, pois, cada qual, exerce uma posição e uma função distinta e necessária à efetividade de uma jurisdição constitucional.

Em seu artigo 134, a Carta Magna constitucionaliza a instituição da Defensoria Pública, como “expressão e instrumento do regime democrático”, e, não é por outra razão, que a Defensoria Pública tem feito história na busca da garantia dos direitos fundamentais, em diversas áreas do ramo do direito, sendo uma referência na seara penal e processual penal, com espetaculares Defesas Técnicas, obtendo julgamentos favoráveis aos seus patrocinados, assim como em suas atuações como assistente e *amicus curiae*, não somente em 1ª e 2ª instâncias, mas também, no Superior Tribunal de Justiça (STJ)²¹ e no Supremo Tribunal Federal (STF)²², auxiliando, em contrapartida, na uniformização da jurisprudência e na garantia à segurança jurídica.

Determinado o órgão com atribuição à propositura da ação penal pública (Ministério Público), bem como os responsáveis pelo exercício da Defesa Técnica (Advocacia e Defensoria Pública), a CRFB/88, trouxe em seu capítulo III, “Do Poder Judiciário”, Seção I, artigo 92, quais são os órgãos do Poder Judiciário.

Finalmente, visando fixar, constitucionalmente, a posição dos magistrados no âmbito administrativo e processual em que exercem o seu mister, o artigo 95, parágrafo único, da CRFB/88, trouxe as seguintes vedações aos juízes:

- I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;
- II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;
- III - dedicar-se à atividade político-partidária.
- IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

²¹ RECURSO ESPECIAL nº 1.977.027/PR. Relatora Ministra Laurita Vaz. Terceira Seção. Julgado em 10/8/2022. Acórdão disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103866757&dt_publicacao=18/08/2022. Consultado em: 07/05/2023.

²² RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 593818. Relator Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 18/08/2020. Ementa disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436815/false>. Consultado em: 07/05/2023.

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

As vedações supracitadas, quando analisadas em conjunto com as funções institucionais do Ministério Público e as vedações de seus membros, da Advocacia Pública da União (Artigo 131 da CRFB/88), da Advocacia e da Defensoria Pública, demonstram o cuidado dos constituintes em garantir a imparcialidade do Juiz, a manutenção do Estado Democrático de Direito, e, no sistema penal e processual penal, a adoção do sistema acusatório.

4) – A REGULAMENTAÇÃO FORMAL DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO, ATRAVÉS DA LEI Nº 13.964/19

Somente no dia 24 de dezembro de 2019, 31 (trinta e um) anos depois da promulgação da CRFB/88, tornava-se pública a Lei nº 13.964²³, uma das leis mais importantes para o nosso ordenamento penal e processual penal, se não, a mais importante.

A lei trouxe a seguinte mensagem em seu artigo 1º - “Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”, trazendo como promessa legislativa, melhorias e adequações do código penal e processual penal, aos regramentos constitucionais vigentes.

Dentre as inúmeras alterações e adequações advindas da Lei, cita-se, o artigo 3º, que estabeleceu que o CPP, passaria a vigorar com as seguintes alterações:

Juiz das Garantias

Artigo 3º-A - O processo penal terá **estrutura acusatória**, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

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

²³ BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Consultado em: 07/05/2023.

Através de poucas linhas, um Código de Processo Penal criado em um período de Ditadura Militar, passaria a vigorar com a figura de um Juiz inerte, expectador e imparcial ao feito, que atuaria a partir do recebimento da denúncia ou queixa pelo então, “Juiz das Garantias”.

Portanto, o Juiz que irá atuar na instrução probatória, passaria a não ter mais contato com os elementos de informações galgados durante a fase investigativa, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado aos autos que irão ao Juiz.

Em acréscimo, o artigo 3-D, da Lei nº 13.964/19 (popularmente conhecida como “Pacote anticrime”), estabeleceu em seu *caput*, o seguinte regramento: “O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.”, com o objetivo de fixar a posição do juiz no processo, bem como, a sua imparcialidade para o julgamento do feito.

As referidas disposições legais, em consonância aos regramentos constitucionais, garantem a imparcialidade e a inércia do magistrado com atribuição para julgar a ação penal, visto que, sua função será, tão somente, acompanhar a produção das provas e valorá-las, como um expectador do processo, e, não exercerá a sua função em uma figura ativa para a produção das provas, visto que, esta figura encontra-se delineada dentro das atribuições constitucionais do Ministério Público e das Defesas Técnicas.

No mesmo norte, com o fito de evitar a atuação de ofício do magistrado durante a instrução probatória, diante de sua posição no sistema acusatório, a Lei nº 13.964/19, trouxe a seguinte disposição:

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

XI - decidir sobre os requerimentos de:

- a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;
- b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

- c) busca e apreensão domiciliar;
- d) acesso a informações sigilosas;
- e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; [...] [grifos acrescidos]

Observa-se, portanto, o cuidado dos legisladores em literalmente desenhar que é de atribuição do Juiz (no caso em análise, o Juiz das Garantias), **o ato de decidir sobre os requerimentos formulados durante as investigações**, que, por lei, necessitem de prévia autorização do Poder Judiciário.

A referida disposição legal, tem como vertente secundária, a restrição de que o magistrado determine medidas de investigação de ofício, o que, de fato, foge de suas atribuições constitucionais e se afasta do sistema acusatório.

Destaca-se ainda, a alteração trazida ao artigo 282, parágrafo 2º, do CPP, através da lei supracitada, que, **excluiu a possibilidade** de decretação de medidas cautelares de **ofício** pelo juiz, fixando que: “As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz **a requerimento** das partes ou, quando no curso da investigação criminal, **por representação** da autoridade policial ou **mediante requerimento** do Ministério Público.” [grifos acrescidos], novamente, em razão das atribuições constitucionais do Juiz que atua no processo em que, vigora o sistema acusatório.

De igual modo, restou **afastada** a possibilidade de decretação de prisão preventiva de **ofício** pelo Juiz, através do novo texto do artigo 311 do CPP, qual seja: “Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.”, também advindo do “Pacote Anticrime”.

Não menos importante, a lei também definiu que o arquivamento dos autos do inquérito policial, não se submeterá mais ao Poder Judiciário, vejamos:

Artigo 28 - Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

O referido regramento, se mostra em perfeita harmonia ao sistema acusatório e à divisão de atribuições dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, definidas pela CRFB/88, isto porque, ainda que o *Parquet* não entenda pelo ajuizamento da ação penal pública competente, o magistrado **não pode** tomar a cadeira do órgão ministerial, usurpar a atribuição do *Parquet*, e, determinar o retorno dos autos do inquérito policial para Autoridade Policial cumprir novas diligências, ou ainda, denunciar o indivíduo que foi alvo das investigações.

4.1) – OMISSÕES LEGISLATIVAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME)

No ano de 2022, o Código de Processo Penal completou os seus expressivos 81 (oitenta e um) anos, e, diante do momento histórico de sua criação (Era Vargas) e suas peculiaridades, conseqüentemente, este importante regramento legal de regulamentação judiciária e administrativa, ainda carrega consigo graves cicatrizes de um sistema inquisitivo e arbitrário.

Os referidos resquícios, encontram-se em dispositivos esparsos pelo CPP, que trazem atribuições à figura do membro do Poder Judiciário, durante a investigação, a instrução probatória e a execução das penas, que, não se coadunam com a Carta Cidadã de 1988.

Apesar do advento histórico da Lei nº 13.964/19, que trouxe a promessa legislativa de aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, regulamentando expressamente que o processo penal terá estrutura acusatória, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, ainda assim, a referida lei se mostrou omissa em relação à inúmeros dispositivos legais que ainda se encontram vigentes, e que, se coadunam com o sistema inquisitivo.

Dentre eles, o artigo 13, inciso II, do CPP, por exemplo, determina que a autoridade policial **deverá realizar as diligências requisitadas pelo Juiz**, possibilitando, em contrapartida, que o Juiz (que deveria ser imparcial em suas convicções): (a) forme uma cognição sumária sobre um fato, e requisite a realização de diligências durante a fase pré-processual (com base nessas

convicções), se pondo a frente das investigações no lugar da Autoridade Policial e do *Parquet*; (b) durante a fase processual, análise os elementos de informações que contribuiu para a produção e, receba ou rejeite a denúncia oferecida com base nos referidos elementos de informação, e, assim sucessivamente.

Destaca-se, também, o texto do artigo 222, do CPP, que determina que “a testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.”, ou seja, o Juiz que, em regra, deveria receber as provas a serem produzidas pelo Ministério Público e pela Defesa Técnica, em uma posição de expectador imparcial, passa a tomar a frente da instrução probatória, passando a inquirir (verbo utilizado pelo próprio código) a testemunha, através da formulação de perguntas calcadas em um juízo cognitivo do próprio julgador sobre determinado fato criminoso.

Não se pode olvidar, o disposto no artigo 385 do CPP, que regulamenta que “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.” [grifos acrescidos]

A referida previsão legal, possibilita expressamente que, mesmo que o órgão com atribuição para a propositura de ação penal pública, entenda pela absolvição do acusado, o julgador poderá condenar o réu que, passará a ter que recorrer dos argumentos utilizados pelo Juiz para a sua condenação criminal, com o adendo positivo de que, o magistrado não poderá apresentar as suas “contrarrazões” ao recurso defensivo, por ausência de previsão legal para tanto.

Todavia, o seu recurso defensivo será julgado por outros Magistrados, que integram o mesmo Poder Judiciário do Juiz que o condenou inicialmente, e, neste ponto, encontra-se posicionada toda a questão em conflito com o sistema acusatório, pois, a bem da verdade, quando isto acontece, o órgão Ministerial tem a sua atribuição constitucional erroneamente avocada pelos membros do Poder Judiciário. Nitidamente, os referidos dispositivos legais não se coadunam

com o modelo do sistema acusatório, implantado pela CRFB/88 e posteriormente pela Lei nº 13.964/19.

A omissão legislativa quanto ao artigo 385 do CPP, fere o sistema acusatório adotado pela CRFB/88, prejudica a uniformização da jurisprudência, causa insegurança jurídica, e, acaba por delegar ao Poder Judiciário, a função de constitucionalizar através de decisões esparsas, o texto do referido dispositivo, conforme restará demonstrado a seguir no capítulo número 5.

4.2) – A SUSPENSÃO PARCIAL DA LEI Nº 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME)

Em que pese as benesses trazidas pela Lei nº 13.964/19, as atualizações supracitadas, e outras não abordadas por não se mostrarem pertinentes ao objeto de estudo do presente trabalho, as novas disposições legais não dispuseram de uma *vacatio legis* coerente a quantidade de adaptações necessárias a serem realizadas pelo Estado (Nova organização do Poder Judiciário, com o acréscimo do Juiz das Garantias), e, ademais, o legislador não observou a necessidade de prévia dotação orçamentária para tais adaptações de grande porte.

Em apartada síntese, com base nesses argumentos, na ADI nº 6.298²⁴, o ilustre Ministro Luiz Fux da Suprema Corte, relator da espécie sob exame, entendeu plausível conceder uma decisão liminar, em caráter de medida cautelar, determinando a suspensão de alguns dispositivos de extrema importância introduzidos pela Lei nº 13.964/19, ao nosso ordenamento jurídico. Confira-se o seguinte trecho da decisão:

[...] Ex positis, na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, com as vênias de *praxe* e pelos motivos expostos:

(a) Revogo a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário,

(a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal); e

(a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, §5º, do Código de Processo Penal);

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). ADI nº 6298. Relator Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 22/01/2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Consultado em: 07/05/2023.

(b) Concedo a medida cautelar requerida nos autos da ADI 6305, e suspendo *sine die* a eficácia, ad referendum do Plenário,

(b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, caput, Código de Processo Penal);

(b2) Da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal); [...] [Grifos acrescidos]

Apesar do Ministro Luiz Fux, na referida decisão, não ter dissertado sobre o mérito e o objetivo da nova legislação, tendo em vista a cognição sumária em que foi proferida a decisão, por outro lado, acabou por suspender dispositivos que se encontravam em harmonia com a CRFB/88, visto que a nova legislação federal determinava expressamente, que o nosso ordenamento jurídico adotou a estrutura do sistema acusatório.

Grandes nomes da doutrina brasileira e operadores ativos do direito penal e processual penal, não apreciaram a concessão da referida decisão liminar, por exemplo, o então Desembargador na Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Guilherme de Souza Nucci²⁵, teceu importantes críticas à decisão proferida por Fux, aduzindo que:

[...] Em primeiro lugar, o juiz das garantias é parte da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, como ficou bem nítido no art. 3.º-A do CPP. Sem a sua criação e eficiente atuação, havendo, sim, separação entre o juiz fiscalizador da investigação criminal e o juiz do mérito da causa, torna-se inviável a estrutura acusatória. Portanto, todas as normas regentes dessa figura são de natureza intrinsecamente processual, implicando consequências processuais, até porque regras de atuação do magistrado, seus impedimentos e sua competência primária não podem ser entendidas como organização judiciária. [...]

No mesmo norte, destaco as lamentações do brilhante Advogado Aury Lopes Júnior, que afirmou que: “o Min. Luiz Fux sepultou décadas de luta, de pesquisa, de milhares de debates e de páginas escritas para modernizar e democratizar o processo penal brasileiro.”²⁶

²⁵ NUCCI, Guilherme Souza. Curso de Direito Processual Penal. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2020, pág. 80.

²⁶ LOPES, Aury Jr. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pág. 40.

Como se vê, a decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux não foi bem aceita pela doutrina, pois, acabou por posicionar o CPP na contramão do sistema acusatório que, há anos, a CRFB/88 instituiu, através da divisão de atribuições.

5) – OS EFEITOS PRÁTICOS DA SUSPENSÃO PARCIAL DA LEI Nº 13.964/19 E A JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

Antes da publicação da Lei nº 13.964/19, mesmo com a adoção do sistema acusatório pela CRFB/88, através da divisão de atribuições dos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública, no dia 02/02/2017, o STJ já havia decidido pela recepção do polêmico artigo 385 do CPP, pela Carta Magna.²⁷

Por outro lado, há apenas 04 (quatro) meses depois, no dia 13/06/2017, a Primeira Turma do STF havia entendido pela impossibilidade de aplicação do art. 385 do CPP, com a seguinte diretriz: “Tem-se como afastada a pretensão acusatória quando há manifestação do titular da ação penal pública pela absolvição do acusado, não podendo o magistrado condenar de ofício.”²⁸

Após a publicação da Lei nº 13.964/19, diante de suas omissões, sobre alguns dispositivos do CPP que se mostram em dissonância ao sistema acusatório, o STF voltou a se manifestar sobre o artigo 385 do CPP, e entendeu pela recepção do dispositivo pela CRFB/88.²⁹

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui em sua Terceira Seção, a Quinta e a Sexta Turma especializadas, que são responsáveis pelo julgamento dos casos que envolvam as matérias de direito penal.

Após a publicação da Lei nº 13.964/19, diante de sua parcial suspensão pelo Ministro Luiz Fux, a maioria dos ministros da Sexta Turma do

²⁷ AgRg no REsp 1612551/RJ. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma do STJ. Julgado em 02/02/2017.

²⁸ AP nº 960. Relator Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma do STF. Julgado em 13/06/2017.

²⁹ HC nº 185633. AgR. Relator: Edson Fachin. Segunda Turma do STF. Julgado em 24/02/2021.

STJ³⁰, mantêm o entendimento sobre a constitucionalidade do art. 385 do CPP.

Vejam os seguintes trechos de um dos julgados:

[...] Todavia, qualquer interpretação que determine a vinculação do Julgador ao pedido absolutório do Ministério Público com fundamento, por si só, nessa regra, não tem legitimidade jurídica, pois o Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática proferida no dia 22/10/2020 pelo Ministro LUIZ FUX, "na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305", suspendeu, "*sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, da implantação do juiz das garantias e seus conseqüentários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal). [...]

Porém, ainda no julgamento do HC nº 623598, o Ministro Sebastião Reis Júnior, integrante da Sexta Turma do STJ, não acompanhou a maioria de seus pares, declinando o seu voto pela inaplicabilidade do artigo 385 do CPP, ao nosso sistema penal e processual penal, após o advento da Lei nº 13.964/19, tendo em vista a sua incompatibilidade com o sistema acusatório. Confira-se:

[...] o reconhecimento do sistema acusatório no direito pátrio não tem razão apenas no art. 3º-A do CPP, temporariamente suspenso, mas no próprio texto constitucional. O que a Lei n. 13.964/2019 veio fazer foi, mais uma vez, ratificar a intenção do legislador nacional no sentido de estabelecer o sistema acusatório. E, lendo o Código de Processo Penal, em especial o seu art. 385, considerando as balizas que permeiam o sistema acusatório, não vejo, pedindo vênias aos que pensam de modo contrário, como entender possível o juiz condenar mesmo quando Ministério Público requer a absolvição. [...] [Voto vencido do Ministro Sebastião Reis Júnior, no HC nº 623598.]

De igual modo, em julgamento recente, a maioria dos Ministros da Sexta Turma do STJ³¹ entenderam, pela manutenção da aplicação do artigo 385 do CPP, acrescentando ainda que:

[...] Conforme dispõe o art. 385 do Código de Processo Penal, é possível que o juiz condene o réu ainda que o Ministério Público peça a absolvição do acusado em alegações finais. Esse dispositivo legal está em consonância com o sistema acusatório adotado no Brasil e não foi tacitamente derogado pelo advento da Lei n. 13.964/2019, que introduziu o art. 3º-A no Código de Processo Penal. [...] 3.2. Não obstante a proclamada adoção no Brasil de um processo com estrutura acusatória, a praxe judiciária tem agasalhado diversas situações em que se realizam atividades judiciais com inclinação inquisitorial. Em verdade, como bem observam Andrea Dalia e Marzia Ferraioli, "mais do que de sistema inquisitorial ou de sistema acusatório, com referência à legislação processual penal moderna, é mais usual falar de modelos com tendência acusatória ou de formato inquisitorial

³⁰ HC nº 623598. Relatora Ministra Laurita Vaz. Sexta Turma do STJ. Julgado em 05/10/2021.

³¹ REsp nº 2022413. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma do STJ. Julgado em 14/02/2023.

(DALIA, Andrea; FERRAIOLI, Marzia. Manuale di Diritto Processual Penale. 5 ed. Milão: 2003, p. 27, trad. livre). [...]

E como de *praxe*, apenas o Ministro Sebastião Reis Júnior³² se manifestou pela inaplicabilidade do artigo 385 do CPP, aduzindo, para tanto, o seguinte:

[...] se é vedado ao Magistrado decretar 'ex officio' a prisão cautelar, também não deve ser admitida a atuação de ofício no sentido de condenar alguém, medida essa indubitavelmente mais gravosa do ponto de vista processual penal. Lendo o Código de Processo Penal, em especial o seu art. 385, considerando as balizas que permeiam o sistema acusatório, não vejo, pedindo vênias aos que pensam de modo contrário, como entender possível o Juiz condenar mesmo quando o Ministério Público requer a absolvição". "Não vejo como compreender que, depois da Lei n. 13.964/2019, quando o legislador pátrio, ao incorporar ao nosso Código de Processo Penal o Juiz de garantias (art. 3º-B), ao explicitar, em lei, a opção pelo sistema acusatório (art. 3º-A) e ao tirar do Juiz o poder de interferir na opção do Ministério Público em arquivar inquéritos policiais ou elementos informativos da mesma natureza (nova redação do art. 28), dispositivos até agora vigentes, como o art. 385 do CPP, ainda continuem aplicáveis. Mesmo que tais dispositivos (arts. 3º-A, 3º-B e 28, todos do CPP) estejam com sua eficácia suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, é fato que o legislador optou claramente por limitar a atuação do Juiz na ação penal a apenas julgar, deixando a cargo das partes a responsabilidade pelo impulso do processo. [...] [Voto vencido do Ministro Sebastião Reis Júnior, no REsp nº 2022413]

A Quinta Turma do STJ³³, por sua maioria, mesmo após a publicação da Lei nº 13.964/19, manteve o entendimento de que o artigo 385 do CPP, foi recepcionado pela CRFB/88. Senão vejamos:

[...] 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que o artigo 385 do CPP foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não havendo falar em ilegalidade quanto ao posicionamento diverso da manifestação ministerial, diante do fato de o Magistrado gozar do princípio do livre convencimento motivado. 3. Agravo regimental desprovido. [AgRg no REsp n. 1.850.925/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 22/10/2020.] "[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que não ofende o princípio da correlação a condenação por circunstâncias agravantes ou atenuantes não descritas na denúncia, nos termos dos arts. 385 e 387, incisos I e II, ambos do Código de Processo Penal. Assim, não se pode afastar a incidência da agravante prevista no artigo 53, §2º, inciso I, do CPM. [...]

³² REsp nº 2022413. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma do STJ. Julgado em 14/02/2023.

³³ AgRg no AREsp nº 1.622.603. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma do STJ. Julgado em 20/2/2020.

Seguindo as interpretações dos Tribunais Superiores, em julgamentos recentes, as Câmaras Criminais do Estado do Rio de Janeiro³⁴ e de Minas Gerais³⁵, por exemplo, também se manifestaram pela manutenção da aplicação do artigo 385 do CPP, tendo em vista a sua recepção pela CRFB/88.

Conforme se verifica, a decisão liminar do I. Ministro Fux, decretada com base em uma cognição sumária da ADI, acabou por afastar o sistema acusatório do nosso ordenamento jurídico penal e processual penal na prática judiciária, e, tem modificado a vida de muitas pessoas que tem sofrido com essas condenações, de características explícitas de um sistema inquisitivo.

6) – CONCLUSÃO

Durante a Era Vargas, em que pese a forma de governo centralizada de Getúlio, e suas peculiaridades (Ditadura Militar, arbitrariedades, fechamento do Congresso Nacional, censura à imprensa, tortura, perseguição, patriotismo obrigatório e outros), o Brasil caminhou em largos passos à obtenção de inúmeras inovações benéficas ao país, não somente pela publicação do Código Penal e do Código de Processo Penal, através de Decretos-Leis, mas, também, pela garantia ao voto secreto, a permissão de voto às mulheres, a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a criação da Justiça do Trabalho, a implementação de atividades industriais nacionais (Vale do Rio Doce, CSN), dentre outros atos de extrema importância, e que, vigoram até os dias atuais.

Nos últimos 86 (oitenta e seis) anos, o nosso país já atravessou bravamente por dois períodos de Ditadura Militar (1937/1945 e 1964/1985), no qual, em suma, os Forças Militares centralizavam em suas mãos todo o Poder, impondo à população uma forma de governo autoritária, com a prática de arbitrariedades diversas.

³⁴ Apelação Criminal nº 0036405-29.2020.8.19.0002. Relator Desembargador: Claudio Tavares de Oliveira Junior. Oitava Câmara Criminal do TJRJ. Julgamento em 15/03/2023

³⁵ Apelação Criminal nº 0008171-73.2021.8.13.0647. Relator Desembargador: Eduardo Machado. Relatora para o acórdão: Desembargadora: Kárin Emmerich. Nona Câmara Criminal Especializada do TJMG. Julgamento em 14/09/2022.

Somente com o advento da CRFB/88, o Brasil rumou a se erguer como um Estado Democrático de Direito, trazendo, dentre os seus dispositivos, as atribuições dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, bem como as permissões da Defensoria Pública e da Advocacia.

Apesar dos recentes períodos ditatoriais, nos quais somente quem detinha o poder podia investigar, acusar, condenar e executar as penas, os dispositivos constitucionais trazidos pela CRFB/88, permitiram o estabelecimento e adoção do sistema acusatório ao nosso ordenamento do jurídico, penal e processual penal.

Apesar do lapso temporal de 31 (trinta e um) anos, decorrido desde a promulgação da CRFB/88, até o ano de 2019, a Lei nº 11.343/06, busca apagar as características de um sistema inquisitivo, que, há anos, assolou o nosso país. Trazendo, para tanto, em consonância à CRFB/88, a adoção expressa do sistema acusatório ao nosso ordenamento jurídico, bem como a criação do Juiz das Garantias, além de outras inovações de cunho constitucional.

Ocorre que, por estarmos em um Estado Democrático de Direito e não em uma Ditadura Militar, quando instado a se manifestar na ADI nº 6298, o Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Luiz Fux, por meio de uma decisão liminar em caráter de medida cautelar, suspendeu os principais artigos da Lei nº 13.964/19, dentre eles a adoção expressa do sistema acusatório e a implementação do Juiz das Garantias ao nosso ordenamento.

Segundo o Ministro, a suspensão liminar se mostrou plausível, pois a referida lei não dispusera de uma *vacatio legis* coerente com a grande quantidade de alterações que seriam necessárias a ser realizadas pelo Estado, e, também, pelo fato de o legislador não ter observado suposta necessidade de prévia dotação orçamentária para tais adaptações.

Em uma análise contextual histórica, em consonância aos argumentos trazidos pela doutrina e pela jurisprudência, não se tem dúvidas que a decisão do Ministro Luiz Fux acabou por interromper uma revolução constitucional que perdura há anos, visto que, quando Fux suspendeu um dispositivo legal que fixava o sistema acusatório ao nosso ordenamento jurídico,

deu azo a retroceder no tempo e oportunizar interpretações jurisprudências que se coadunam à aplicação do sistema inquisitivo pelos Magistrados de todos os graus de jurisdição do Brasil, por exemplo, com as condenações de ofício pelo artigo 385 do CPP.

Ao final da pesquisa, observa-se que, apesar da constante luta do nosso país para a diminuição das arbitrariedades, inconstitucionalidades e danos aos direitos humanos, não se pode olvidar que, a suspensão parcial da Lei nº 13.964/19 através da liminar deferida na ADI nº 6298, se encontra em consonância com a Separação dos Poderes da União (art. 2º, da CRFB/88) e com a atribuição do STF para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei federal (art. 102, inciso I, alínea “a”, da CRFB/88), e, deste modo, deve ser respeitada para a manutenção do Estado Democrático de Direito que estamos incluídos e tanto prezamos, apesar de qualquer indignação e descontentamento para com ela. O que nos resta é aguardar, até que a Suprema Corte se debruce sobre o mérito da ADI nº 6298, ou, ainda, levante a decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux.