

Cadernos Jurídicos

Ano 22 - Número 57 - Janeiro-Março/2021

Pacote Anticrime e temas atuais de Processo Penal



Escola Paulista da Magistratura
São Paulo, 2021

Rumo à estação acusatória do processo penal. Leituras a partir da Lei 13.964/19

Marcos Zilli¹

Juiz substituto em Segundo Grau do TJSP

*O Direito, como viajante, deve
estar pronto para o dia seguinte*
(Benjamim Cardoso)

1. Modelos processuais penais. Acusatório e inquisitório. O que resta da classificação?

O olhar sobre o processo penal a partir de enquadramentos é atividade teórica que reúne, à mesma mesa, vantagens e armadilhas. Se de um lado propicia uma melhor compreensão sobre as diferentes soluções gestadas pelos ordenamentos jurídicos em suas estruturas persecutórias permitindo profícuos diálogos comparados, por outro, carrega o risco da imprecisão metodológica. É que a validade de uma sistematização depende, fundamentalmente, dos parâmetros que são estabelecidos para o desenho dos modelos. A inclusão de diversos elementos de caracterização, sem coesão lógica, compromete o resultado e, portanto, a própria utilidade dos modelos teóricos. A uniformidade na eleição dos critérios é, pois, imprescindível para a validade de um estudo do processo à luz de padrões classificatórios.²

A conhecida dicotomia acusatório/inquisitório³ é exemplo típico de sistematização que vem cercada de imprecisões e reducionismos. Com efeito, tornou-se comum o uso da expressão “processo acusatório” como uma espécie de certificação de qualidade e, portanto, de indicação de um processo penal orientado pelo respeito ao *fair trial*.⁴ Nessa perspectiva, o processo penal acusatório representa uma meta desejável. Na verdade,

¹ Professor Dr. dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Representante brasileiro no Grupo Latino-americano de Estudos de Direito Penal Internacional promovido pela Fundação Konrad Adenauer, Programa Estado de Direito para América Latina.

² ZILLI, Marcos. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 35.

³ Há extensa bibliografia a respeito dos modelos acusatório e inquisitório. Nesse sentido, ver: GARRUAD, René. *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*. Paris: Recueil Sirey, 1907, p.11-22; MITTERMAYER, Carl Joseph A. *Tratado da prova em matéria criminal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Jachinto Ribeiro dos Santos, 1917, p. 60-95; GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos e políticos del processo penal*. Barcelona: Bosch, 1935; MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale italiano*. 4. ed. Torino: Uione Tipografico, 1942. v. 1, p. 3-62; TORNAGHI, Helio. *Compêndio de processo penal*. Rio de Janeiro: José Kofino, 1967. t. 2, p. 558-577; ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial*. 2. ed. Buenos Aires: Victor Zavalía, 1972. v. 2, p. 71-77; BARREIROS, José Antonio. *Processo penal*. Coimbra: Almedina, 1981, p. 11-14; e MAIER, Julio. *Derecho procesal penal argentino*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. v. B, t. 1, p. 206-218.

⁴ Giovanni Leone, por exemplo, para além da separação das atividades de acusar e julgar, faz referência ao contraditório, à paridade de armas, à oralidade e à publicidade. (*Manuale di diritto processuale penale*. Napoli: Jovene, 1983, p. 8). Riquelme também faz referência à oralidade, ao contraditório e à publicidade (FONTECILLA RIQUELME, Rafael. *Tratado de derecho procesal penal*: tomo I. Santiago: Editorial Jurídica do Chile, 1978, p. 36-37). Romeu Pires de Campos Barros, por sua vez, chama a atenção para o vigor da presunção de inocência no processo acusatório (*Da prisão preventiva compulsória*. Goiânia: [s. n.], 1957, p. 83).

a única em sociedades contemporâneas civilizadas.⁵ Trata-se, assim, de um slogan político.⁶ Por essa mesma perspectiva, o processo penal de matriz inquisitória representaria um modelo indesejado, porquanto incapaz de assegurar o respeito às garantias processuais mais elementares como a presunção de inocência, a paridade de armas, a publicidade e a ampla defesa.

A fórmula, além de reducionista,⁷ não é suficientemente esclarecedora.⁸ De um lado, porque a noção de devido processo não é hermética. Cuida-se de cláusula sujeita a constantes releituras que são próprias dos movimentos políticos e culturais. Assim, a variedade de garantias ligadas ao justo processo, e suas contínuas ressignificações, trazem volatilidade que não é adequada à construção de modelos teóricos do processo penal. A se adotar tal posicionamento haveríamos de estabelecer, então, subcategorias gradativas do processo acusatório, vale dizer, processos mais ou menos acusatórios. Não parece ser um caminho razoável. Por outro lado, certezas consolidadas como a associação do processo inquisitório aos métodos terríveis de gestão de uma pretensa verdade vêm ganhando novos coloridos com o aprofundamento dos estudos. A desconsideração total da figura humana do acusado parece não ter sido absoluta no processo inquisitório.⁹ Tampouco é razoável afirmar-se que a defesa das garantias do justo processo constitua o traço genético do modelo acusatório.

A sistematização acusatório/inquisitório¹⁰ mantém-se útil em uma perspectiva historiográfica do processo penal, especialmente na leitura do ritual de passagem dos ordenamentos da Europa continental após a Revolução Francesa,¹¹ o que contribuiu para a estruturação do que se reconheceu como uma terceira via, nominada de modelo misto.¹²

⁵ ZILLI, Marcos. Non ducor duco: ainda sobre os poderes instrutórios do juiz no processo penal. In: IBCCRIM 25 anos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 217-218.

⁶ Nesse sentido, ver: AROCA, Juan Montero. Principio acusatorio y prueba en el proceso penal. La inutilidad jurídica de un eslogan político. In: COLOMER, Juan Luis Gómez (coord.). *Prueba y proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 17-66.

⁷ O processo acusatório também não permaneceu imune, em sua construção histórica, ao uso de meios irracionais de prova e de tortura. Nesse sentido: LANGBEIN, John. *Torture and the law of proof: Europe and England in the Ancien Regime*. Chicago: Chicago University Press, 1977.

⁸ Nesse sentido, ver: WINTER, Lorena Bachmaier. Acusatorio versus inquisitivo: reflexiones acerca del proceso penal. In: WINTER, Lorena Bachmaier (coord.). *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 46.

⁹ Nesse sentido: DAMASKA, Mirjan. The quest for due process in the age of inquisition. *The American Journal of Comparative Law*, Oxford, v. 60, n. 4, p. 919-954, 2012.

¹⁰ De se destacar que esta sistematização não se confunde com aquela que contrapõe o sistema adversarial e inquisitorial. Não existe coincidência entre o processo acusatório aqui delineado com o chamado *adversary system*, que é próprio dos ordenamentos anglo-saxônicos. O sistema adversarial funda-se no protagonismo das partes na gestão do processo e da marcha processual. Diferentemente, no processo inquisitorial, o juiz assume um maior controle e protagonismo. Há vasta literatura a respeito. Nesse sentido: LANDSMAN, Stephan. A brief survey of the development of the adversary system. *Ohio State Law Journal*, Columbus, v. 44, n. 1, p. 713-739, 1983; LAFAVE, Wayne; ISRAEL, Jerold. *Criminal procedure*. 2. ed. St. Paul: West, 1992, p. 35; DAMASKA, Mirjan. *Evidence law adrift*. New Haven: Yale University Press, 1997; LANGBEIN, John. *The origins of the adversarial criminal trial*. Oxford: OUP, 2003.

¹¹ Grosso modo, o sistema acusatório vigorou durante boa parte da Antiguidade greco-romana e na Idade Média, nos domínios do direito germano. A partir do século XIII, entra em declínio com a supremacia do processo inquisitório pelo direito canônico, vigorando até o século XVIII. Nesse sentido: PESSINA, Enrico. *Storia delle leggi sul procedimento penale*. Napoli: Pirro Pirrone, 1912, p. 7; LEONE, Giovanni. *Lineamenti di diritto processuale penale*. 2. ed. Napoli: Jovene, 1951, p. 6-7; TUCCI, Rogério Lauria. *Persecução penal, prisão e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 62-77. AMBOS, Kai. El principio acusatorio y el proceso acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica. In: WINTER, Lorena Bachmaier (coord.). *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 63-66; MAIER, Julio. *Derecho procesal penal argentino*, op. cit., p. 218.

¹² Estabelecido pelo Code d'Instruction Criminelle de 1808. A partir de uma fase preliminar secreta com traços inquisitivos, sucedia-se a fase judicial marcada pela oralidade. Ver: ESMEIN, Adhemar. *Histoire de la procédure criminelle en France*. Paris: Larose et Farcel, 1882, p. 539.

Tomando-se esta perspectiva histórica, o núcleo rígido da sistematização repousaria na concentração dos poderes de acusar e de julgar nas mãos do julgador (processo inquisitório) e na divisão daqueles mesmos poderes entre diferentes sujeitos (processo acusatório).¹³

Mais problemática é a compreensão do que se convencionou denominar de processo penal misto. Isso porque a ele atribuiu-se um espaço bastante elástico de consideração. As suas raízes remontam ao modelo francês pós-revolucionário em que a fase investigatória ficava a cargo do *juge d'instruction*.¹⁴ A apuração da *notitia criminis* por um juiz seria, portanto, o traço de permanência inquisitória já que a acusação seria exercida por órgão distinto. O juiz de instrução é, por assim dizer, o herdeiro do juiz inquisidor. Tanto um quanto o outro buscam provas, com o diferencial de que o primeiro não se vale da tortura, mas sim dos sistemas de investigação forense.¹⁵ Com o tempo, as percepções sobre o sistema misto foram ampliadas. A existência de duas fases da persecução, uma investigatória de natureza inquisitiva e outra judicial marcada pelo contraditório das partes, passou a indicar o traço do sistema processual misto.¹⁶ Tal percepção, longe de aclarar, trouxe mais dificuldades. Afinal, o foco do olhar mudou da atuação dos sujeitos do processo para a divisão sobre as características das fases da persecução. De qualquer modo, há quem diga que o sistema processual misto sequer pode ser considerado um novo modelo processual, mas sim uma reforma de sistemas processuais que mantiveram, em sua essência, o caráter inquisitório.¹⁷ Nesse sentido, seria um sistema inquisitório reformado. Esta é, contudo, uma polêmica para outras páginas.

Resta, então, uma pergunta fundamental: qual a atual utilidade da classificação acusatório/inquisitório?

Mais do que a compreensão sobre o passado, o olhar pelas lentes acusatória/inquisitória lança luzes para a compreensão do movimento de transformação histórica de vários ordenamentos rumo à estação acusatória. Cuida-se de movimento que não esgotou a sua força vital com a construção do que se denominou de modelo misto. Em realidade, o movimento mantém a sua energia irradiadora, projetando os seus efeitos em tempos contemporâneos. É que a separação dos poderes de acusar e de julgar entre diferentes

¹³ Como aponta Julio Maier: “La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros”. (MAIER, Julio. *Derecho procesal penal argentino*, op. cit., p. 207). No mesmo sentido: ARMENTA-DEU, Teresa. Los dos principales sistemas, sus pares y derivaciones acusatorio/adversativo e inquisitivo/mixto. In: ARMENTA-DEU, Teresa. *Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y America*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 22; GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 71-79, 1999; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 95-96; ZILLI, Marcos. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*, op. cit. p. 71.

¹⁴ O Código de Instrução Criminal de 1808 suprimiu o júri de acusação para substituí-lo pelo juiz de instrução o qual foi incumbido de conduzir a investigação escrita e secreta. Ver: VAN RUYMBEKE, Renaud. *Le juge d'instruction*. 4. ed. Paris: PUF, 2002 e ARMENTA-DEU, Teresa. Los dos principales..., op. cit., p. 25.

¹⁵ WINTER, Lorena Bachmaier. *Acusatorio...*, op. cit., p. 25.

¹⁶ Bastante representativa desta visão é a posição de Helio Tornaghi. Nesse sentido, ver: *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 3, p. 480.

¹⁷ ALMEIDA JR., João Mendes. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920. v. 1, p. 41; MAIER, Julio. *Derecho...*, op. cit., p. 218 e ZILLI, Marcos. *A iniciativa...*, op. cit., p. 41. As polêmicas apenas refletem as dificuldades de sistematização verificadas a partir do momento histórico em que o modelo inquisitório de processo penal é submetido a uma reforma estrutural que o afasta do modelo puro vigente antes do período revolucionário francês, sem que fosse possível falar-se, ainda, em consagração de um modelo acusatório puro.

sujeitos processuais carrega uma mensagem que é atemporal: o resguardo da imparcialidade do julgador. Assim, mais do que impedir o exercício da acusação pelo juiz – o que assume contornos de conquista –, importa saber quais são as decorrências da redistribuição de papéis entre os sujeitos do processo. Afinal, promover a acusação é atividade que não se esgota com o oferecimento da ação penal. Projeta-se sobre o processo, assim como pressupõe atividades anteriores de construção e de elaboração da tese acusatória. Portanto, o mover-se em direção à estação acusatória implica uma limpeza dos resquícios que provém da estrutura inquisitória e que guardavam diálogo harmônico com um processo marcado pela hipertrofia do papel do julgador. Nesse ponto, surge uma segunda indagação: quais são os poderes ou atuações judiciais que ainda carregam o traço genético inquisitório?

A questão e a busca por sua resposta vêm ocupando, com maior ou menor intensidade, a agenda reformadora dos ordenamentos processuais marcados pelo traço histórico inquisitório.¹⁸ São adequações da legislação fundadas na premissa de que o alinhamento acusatório tem projeções que vão para além da separação dos poderes de acusar e de julgar. Nesse movimento, a clarificação do papel reservado ao acusador na persecução penal melhor delimita o espaço reservado ao julgador e vice-versa. É necessária, contudo, certa sensibilidade para reconhecer a presença daqueles resquícios e superá-los, seja pela atividade evolutiva da jurisprudência, seja pela “retrofitagem” da própria lei. A legislação processual penal brasileira é um exemplo bastante ilustrativo do processo de decantação acusatória que tem na Lei 13.964/2019 o seu ponto culminante.

2. Processo penal acusatório: para além da separação dos poderes de julgar e acusar

O exercício das funções de acusar e de julgar por distintos sujeitos processuais impõe considerações lógicas que vão para além da literalidade da proclamação. Como se disse, a impossibilidade de o juiz acumular os poderes de acusar e de julgar parece ser uma conquista histórica. Mas é preciso ir além. É necessário identificar quais são os poderes, funções e atividades que são inerentes à atuação do acusador em um processo penal acusatório. Uma vez compreendido este espaço será mais fácil diagnosticar os resquícios da estrutura inquisitória quando o juiz exercer, seja por previsão legal, seja pela consolidação de uma cultura processual, funções inerentes ao exercício da acusação.

A acusação contém uma tese acusatória (imputação)¹⁹ que é apresentada ao juiz acrescida do pleito punitivo. A tese acusatória será sustentada pelo órgão acusador, cabendo ao juiz deliberar sobre a sua veracidade e, em caso positivo, fixar as consequências de acordo com os parâmetros legais. Quando o juiz, ao longo do processo, toma para si funções que são próprias do acusador, aproxima-se do papel que seria desempenhado por

¹⁸ Marco significativo deste movimento foi dado com a apresentação do Código modelo de Processo Penal para Ibero-América cujo texto foi apresentado em 1988 quando da 11ª Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual no Rio de Janeiro. O objetivo da iniciativa foi o de estruturar um padrão de legislação processual vinculado ao modelo acusatório do processo, suprimindo-se o juízo de instrução e com atribuição da investigação ao Ministério Público, restando ao juiz a apreciação das medidas cautelares. Sobre as discussões que permearam os trabalhos preparatórios do texto e, sobretudo, pelo legado produzido pelo Código, ver: GRINOVER, Ada Pellegrini. O código modelo de processo penal para Ibero-América 10 anos depois. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 41-50, 2000.

¹⁹ Utiliza-se o termo imputação em seu sentido mais estrito, qual seja, a atribuição de fato criminoso a alguém. Nesse sentido: FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 154; e JARDIM, Afrânio da Silva. A imputação alternativa no processo penal. In: JARDIM, Afrânio da Silva. *Direito processual penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 150.

um juiz em um enredo processual inquisitório. É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz altera o conteúdo material da tese acusatória ou mesmo quando julga fatos diversos daqueles imputados e sustentados pelo acusador.

A tese acusatória, por sua vez, exige um quadro de sustentabilidade que se constrói no campo pré-processual.²⁰ A investigação envolve um complexo de ações dirigidas à apuração da *notitia criminis*. É evidente o interesse do acusador nos resultados da investigação, o que torna natural o seu envolvimento naquela fase.²¹ Se o envolvimento se dará por simples colaboração ou por protagonismo é questão que tocará outras ponderações como por exemplo as escolhas políticas relacionadas ao controle e à contenção de abusos. De qualquer modo, não se concebe, em um modelo acusatório, a atividade investigatória judicial. Não cabe ao juiz a busca por fontes de prova na tentativa de aclarar a notícia de suposto ilícito, o questionamento sobre o plano de investigação ou avaliações sobre as estratégias investigatórias.²² Quando assim procede, vincula-se à energia dirigida à construção de uma possível tese acusatória a qual será chamado a decidir.²³ O ativismo judicial na investigação distorce os papéis dos sujeitos processuais em um roteiro acusatório. Nesse cenário, difícil não imaginar um comprometimento do juiz com a tese acusatória que, de alguma forma, ele próprio ajudou a construir.²⁴

Não há, obviamente, impedimento para que o juiz decida, no curso da investigação, sobre pedidos que envolvam a restrição de direitos fundamentais. Nesse passo, a fórmula da reserva de jurisdição é profícua em um sistema calcado na separação e no equilíbrio de poderes.²⁵ Outorga-se ao juiz o poder de decisão sobre os conflitos entre valores fundamentais que lhe forem apresentados. A discussão sobre o eventual comprometimento da imparcialidade do juiz que, após decidir sobre medidas cautelares no curso da investigação, é chamado a julgar a acusação, muito embora relevante e atual,

²⁰ A investigação representa um filtro para as imputações temerárias. Nesse sentido: FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 74-76.

²¹ Até mesmo porque o resultado da investigação poderá conduzir à formulação de uma hipótese acusatória. Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 140-142. Sobre o envolvimento do Ministério Público na fase de investigação, ver: SILVA, Danielle Souza de Andrade e. *A atuação do juiz no processo penal acusatório: incongruência no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 87.

²² ZILLI, Marcos. *Non ducor...*, op. cit., p. 215-216.

²³ No caso do sistema brasileiro é interessante pontuar sobre o tema o disposto no art. 58, parágrafo terceiro da CF que, ao dispor sobre os poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito equiparou-os ao que denominou de “poderes investigatórios do juiz”. A literalidade do dispositivo levaria ao reconhecimento de uma atuação investigatória do juiz. A interpretação não prospera. A estrutura acusatória do processo penal é dada pelos dispositivos constitucionais a ele diretamente ligados (art. 129, I) e não por outros dispositivos que regulam atividades próprias de outros poderes. Ou seja, o art. 58, parágrafo terceiro da CF, além de contrariar o que a própria Constituição estabelece em ponto específico sobre o tema, cria parâmetro inexistente. A bem da verdade, a melhor interpretação sobre os poderes da CPI seria a equiparação com os poderes da autoridade policial. Reconhece-se, assim, o poder de investigação com a limitação dada pela reserva de jurisdição na apreciação de medidas restritivas de direitos fundamentais. Conforme precedente do STF, MS 23.454/DF. Nesse sentido, ver: PITOMBO, Cleunice. Comissão Parlamentar de Inquérito e os institutos da busca e apreensão. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (org.). *Justiça Penal, 7: crítica e sugestões, justiça criminal moderna*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 295-296.

²⁴ ZILLI, Marcos. *Non ducor...*, op. cit., p. 214; e ZILLI, Marcos. O poder instrutório do juiz no processo penal. In: RASCOVSKI, Luiz (coord.). *Temas relevantes de direito penal e processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 154; LOPES JÚNIOR, Aury. *Investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 74; e MOREIRA, Romulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 9, n. 36, 2001. p. 140.

²⁵ Ver: VILARES, Fernanda Regina. *Processo penal: reserva de jurisdição e CPIs*. São Paulo: Onixjur, 2012, p. 75-79.

não toca, propriamente, o roteiro acusatório. Na verdade, envolve o resguardo do atributo da imparcialidade e não a confusão de papéis entre o acusador e o julgador.²⁶

3. A decantação acusatória do processo penal brasileiro

O debate doutrinário em torno do enquadramento do processo penal brasileiro está distante de qualquer consenso. Acusatório,²⁷ misto²⁸ e até mesmo “neoinquisitório”²⁹ são considerações recorrentes. A disputa, para além de desnecessária, é, em grande medida, fundada em premissas equivocadas.

É que os ordenamentos processuais apresentam, de modo geral, múltiplas características, tornando difícil a classificação à luz de modelos que, em última análise, são construções teóricas fechadas. Não há, portanto, formas processuais puras.³⁰ Aliás, as classificações tornam-se mais difíceis na medida em que os ordenamentos processuais são submetidos a reformas legislativas pontuais em prejuízo de uma coesão lógica. Nesses casos, ampliam-se os riscos das antinomias e, por consequência, as dificuldades dos diagnósticos classificatórios. Esta tem sido, aliás, uma característica persistente no modelo brasileiro. Os bons ventos trazidos pela nova ordem constitucional não foram fortes o suficiente para provocar uma revisão programática da legislação infraconstitucional. As reformas são dadas por espasmos e, portanto, os novos dispositivos acabam por compartilhar o mesmo espaço ocupado por fórmulas ainda conectadas com o contexto histórico-político da década de quarenta do século passado. Assim, uma análise com foco fechado na legislação processual penal não se mostra frutífera para uma boa percepção sobre o modelo de atribuição de papéis dos sujeitos processuais. Nesse passo, o trabalho de diagnóstico deve tomar como premissa a ordem constitucional. Como carta de marear que é, a Constituição fixa os parâmetros e, nesse sentido, rejeita o que se lhe apresenta afrontoso. Enquanto o legislador não superar as antigas fórmulas, as adequações hão de

²⁶ A atuação do juiz na fase preliminar da investigação e a afetação de sua imparcialidade é temário que, há tempos, ocupa a atenção do sistema europeu de direitos humanos. Os primeiros casos remontam ao início da década de oitenta do século passado. No caso *Piersack vs. Bélgica*, por exemplo, o Tribunal Europeu reconheceu o comprometimento da garantia da imparcialidade em processo conduzido por juiz que havia integrado a Divisão da Promotoria perante a qual os fatos tinham sido investigados. Dois anos depois, em 1984, o mesmo Tribunal, no julgamento do caso *De Cubber vs. Bélgica*, também reconheceu a violação da imparcialidade em processo no qual um dos juízes tinha exercido as funções de “juiz instrutor” na fase investigatória. Nas duas situações, o tribunal destacou o abalo na expectativa natural que circunda a imparcialidade. É o que se denominou de imparcialidade objetiva. Em 1989, no caso *Hauschild vs. Dinamarca*, a questão comportou uma apreciação mais restritiva. Entendeu-se que não é a atuação do juiz na fase preliminar o fator contaminador da imparcialidade, mas sim, o conteúdo das decisões que vem a proferir naquela fase. Para o tribunal, quando o juiz faz afirmações sobre o vínculo sujeito/fato, ele antecipa juízos sobre a culpabilidade, ainda que assim o faça de forma sumária e provisória. Forma, portanto, pré-juízos sobre os fatos e seus prováveis responsáveis. Nesse contexto, é legítimo que as partes, sobretudo o acusado, tenha dúvidas sobre a capacidade do juiz em se manter equidistante no processo que porventura seja instaurado. A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos revela, portanto, uma preocupação com os juízos de valor emitidos pela autoridade judiciária no enfrentamento de questões que aflorem na fase preliminar de investigação. Entende-se que as decisões carregadas por apreciações que envolvam o vínculo autor/fato fragilizam a natural expectativa que ronda a imparcialidade do julgador. A premissa é a de que o julgador dificilmente teria condições de se libertar dos juízos prévios formados. A tendência seria a de transportar, na bagagem de sua memória, um convencimento preliminar erigido no marco da imputação provisória a que ele aderiu quando da decisão cautelar.

²⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 15.

²⁸ TORNAGHI, Helio. *Instituições...*, op. cit., p. 480-481; NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 71-72.

²⁹ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 104.

³⁰ DAMASKA, Mirjan. *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven: Yale University Press, 1986; e ARMENTA DEU, Teresa. *Los dos principales...*, op. cit., p. 54.

ser feitas pela atividade dos operadores que, no dever de submissão à ordem constitucional, devem ressignificar a legislação infraconstitucional.³¹

O olhar sobre a Constituição revela uma certeza: a ordem constitucional consagrou a estrutura acusatória do processo penal. Assim procedeu ao proclamar o poder privativo do Ministério Público para o oferecimento de ação penal de iniciativa pública (art. 129, I, CF).³² Com um só toque, a proclamação constitucional tornou incompatível a assunção daquele poder por outros atores como por exemplo o juiz. Rechaçou, dessa forma, o modelo inquisitório. Nesse sentido, dispositivos processuais que afrontavam a dinâmica acusatória não foram recepcionados. É o que se verificou com o antigo procedimento judicialiforme que previa a possibilidade de instauração do processo nas contravenções penais, pela autoridade policial ou mesmo pela autoridade judiciária.³³

Outros resquícios inquisitórios, contudo, não foram percebidos com tanta evidência, o que, em parte, se deve à natural resistência dos operadores em reinterpretar os seus próprios papéis no processo. É que o enraizamento de culturas processuais orienta a autopercepção que os sujeitos processuais fixam a respeito de suas atividades, seus poderes e deveres no processo.³⁴ Nos locais onde prevalece a dificuldade de diálogo com as fontes constitucionais, as mudanças demandam tempo, lamentavelmente. Eis aqui a chave para a compreensão das permanências dos traços inquisitórios em nossa prática processual. A renitente miopia constitucional impõe-nos uma zona de segurança na qual a repetição de comportamentos cria a ilusão do real.

De qualquer modo, ainda que lentamente, as sucessivas alterações e as novas interpretações revelam um movimento de decantação acusatória do processo penal brasileiro apontando para o seu destino que, aliás, já fora anunciado há décadas pelo legislador constituinte.

O distanciamento do juiz das atuações que são próprias da atividade do acusador, por exemplo, foi consolidado com a reforma da legislação processual de 2008. Merece destaque a alteração do marco normativo da *mutatio libelli*. A antiga redação do art. 384, *caput* do CPP,³⁵

³¹ Interpretação da Constituição conforme as leis. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1106.

³² Nesse sentido: CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal à luz da Constituição*. Bauru: Edipro, 1999, p. 61-69. Não se quer com isto dizer que antes da Constituição Federal de 1988, o processo penal brasileiro era inquisitório. Como exposto, estas rotulações categóricas e estanques, salvo raras exceções, não encontram plena aderência no plano real. O que importa, de qualquer modo, é o *status* constitucional implícito que o modelo acusatório ganha a partir de 1988.

³³ Conforme redação original do art. 531 do Código de Processo Penal. Permitia-se por aquele procedimento a instauração do processo pelo auto de prisão em flagrante ou portaria da autoridade policial ou do juiz de ofício ou por requerimento do Ministério Público.

³⁴ Exemplo bastante ilustrativo é dado pela nova redação do artigo 212 do Código de Processo Penal dada pela Lei 11.690/2008. O novo modelo superou o sistema presidencialista de condução da audiência de instrução que centralizava a produção da prova oral na figura do juiz. Assim, além de iniciar a colheita probatória, as partes inquiriam a testemunha por intermédio do juiz. Como se sabe, o modelo foi sensivelmente alterado. As inquirições, agora, são feitas diretamente, sem a intermediação do juiz. Este, por sua vez, não inicia a inquirição. Desempenha agora uma atividade subsidiária e complementar. As alterações, note-se, não expressam alinhamento ao modelo acusatório. Estão relacionadas com o maior protagonismo concedido às partes na gestão probatória, o que revela um alinhamento com a dinâmica do processo adversarial. De qualquer modo, a iniciativa do juiz na inquirição da prova testemunhal é elemento enraizado na cultura processual, razão pela qual a norma tem encontrado muita resistência em sua implementação.

³⁵ Assim redigido: “Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, afim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas”. Não se tinha à época uma percepção sólida sobre a compatibilidade do dispositivo com os postulados do processo acusatório, até mesmo porque subsistia, ainda, uma cultura inquisitória do processo. Assim, sob as lentes do legislador da década de quarenta do século passado a questão tocava, tão somente, o interesse da defesa em não se ver surpreendida por sentença dissociada da acusação. Veja-se, a propósito: ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1946. v. 4, p. 77-78.

permitia que o juiz desse uma nova configuração aos fatos na sentença, independentemente de iniciativa do acusador, quando a resposta punitiva fosse mais branda do que aquela prevista para a imputação original. A Lei 11.719/2008 realinhou a questão, fixando a indispensabilidade de prévio aditamento da acusação com a consequente reabertura de oportunidade processual para o exercício da reação defensiva, antes do novo juízo de admissibilidade. A benfazeja reforma consagrou a regra da correlação entre acusação e sentença que, por sua vez, é expressão dos ideais que permeiam o processo acusatório. O juiz não pode e não deve imiscuir-se na pretensão acusatória. Está vinculado aos termos da imputação.³⁶ É este o limite da prestação jurisdicional para a qual foi ele provocado a decidir.

Já a aproximação do juiz com a atividade investigativa vem sofrendo duros golpes. Exemplo emblemático cercou a primeira lei de enfrentamento das organizações criminosas (Lei 9.034/95) que previa, dentre outras medidas, o poder do juiz realizar, pessoalmente, diligência visando à obtenção de dados acobertados pelo sigilo fiscal, financeiro e eleitoral.³⁷ Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a previsão concedia poderes investigatórios em uma clara aderência ao modelo inquisitório de persecução, sendo, portanto, afrontosa ao modelo acusatório abraçado pelo legislador constituinte.³⁸ Consignou-se, inclusive, que a atuação investigatória propiciava um comprometimento psicológico do juiz com a prova revelada e, portanto, com a sua própria imparcialidade.³⁹

Não são outras as razões que levam ao afastamento da constitucionalidade da previsão que concede ao juiz o poder de decretar, de ofício, a interceptação da comunicação telefônica (art. 3º, Lei 9.296/96). Cuidando-se de meio de obtenção de prova,⁴⁰ com especial incidência na fase de investigação, é evidente que o juiz quando assim procede toma para si apreciações sobre a condução da marcha investigatória que o projetam em patamar próximo ao “juiz da instrução”, herdeiro do juiz inquisidor.⁴¹ O mesmo raciocínio aplica-se, igualmente, à longeva busca e apreensão de ofício.⁴²

A própria decretação de ofício de medidas cautelares pessoais também vem sendo alvo de contínuas restrições por parte do legislador.

³⁶ BADARÓ, Gustavo. *Correlação entre acusação e sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 121.

³⁷ Conforme era estabelecido pelo artigo 3º da citada lei.

³⁸ Como, aliás, já tínhamos defendido. Ver: ZILLI, Marcos. Resquícios inquisitórios na Lei 9.034/95. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 46, p. 174-195, 2004.

³⁹ Nesse sentido, destacou o min. relator: “evidente que não há como evitar a relação de causa e efeito entre as provas coligidas contra o suposto autor do crime e a decisão a ser proferida pelo juiz. Ninguém pode negar que o magistrado, pelo simples fato de ser humano, após realizar pessoalmente as diligências, fique envolvido psicologicamente com a causa, contaminando sua imparcialidade” (STF, ADI 1.570/UF. Tribunal Pleno. Min. Relator Maurício Correa, julgamento em 12.02.2004). No mesmo sentido: STF, Pleno, Inq. 2.411 QO/MT, Min. Gilmar Mendes, 24.4.2008.

⁴⁰ Também denominados de meios de investigação de prova. São medidas dirigidas à obtenção de fontes de elementos de prova. Nesse sentido: GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 308-310.

⁴¹ Nesse sentido: GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296*, de 24.07.1996. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 144. A questão, note-se, encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal por força das ADIs 3450 e 4.112.

⁴² Art. 242 do CPP. Sem contar, obviamente, a possibilidade de a busca e a apreensão serem executadas, pessoalmente, pelo juiz. (art. 241 do CPP). Aqui a inconstitucionalidade também ecoa devendo seguir os mesmos passos da inconstitucionalidade afirmada pelo STF com relação à antiga lei de organização criminosa que previa, em um de seus dispositivos, o poder de o juiz executar pessoalmente, a diligência de quebra de sigilo bancário e fiscal. Nesse sentido, ver: ROSA, Alexandre Moraes da; MOREIRA, Rômulo de Andrade. Antes e depois da (in)validade da investigação de ofício do STF. *ConJur*, São Paulo, 9 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3j9e3QL>. Acesso em: 20 jun. 2020.

O primeiro exemplo foi dado pela Lei 7.960/89. A Lei, editada no ano subsequente à vigência da nova ordem constitucional, já trazia implícita a impossibilidade de decretação de ofício da então recém-criada prisão temporária.⁴³ A solução foi – e é – coerente com um processo penal de matriz acusatória. Afinal, tratando-se de prisão especialmente projetada para atender as finalidades da investigação, não se concebe possa o juiz tomar para si os juízos de conveniência e oportunidade que são próprios dos agentes incumbidos da condução da investigação ou mesmo dos sujeitos processuais diretamente interessados pelos resultados da atividade investigatória.

Foram necessários, contudo, vários anos até que o tema das medidas cautelares pessoais merecesse nova alteração legislativa. Coube à Lei 12.403/11 este papel. Dentre os vários pontos que comportariam destaque, chama especial atenção a nova redação dada ao artigo 311 do CPP. Na redação original, permitia-se ao juiz a decretação da prisão preventiva, de ofício, em qualquer fase da persecução. A nova lei, que bebeu na fonte da proscricção dos ativismos judiciais na fase investigatória, vedou a decretação de ofício da prisão preventiva no curso do inquérito, admitindo-a, contudo, no curso do processo.

A proibição, clara e evidente, não impediu, contudo, que a chamada “conversão” do flagrante em prisão preventiva, prevista pelo artigo 310, inciso II do CPP, com redação também dada pela Lei 12.403/11, fosse interpretada como hipótese à margem da proibição da decretação de ofício da prisão preventiva. Na sustentação da tese, sobressaem dois argumentos. O primeiro entende que a decisão de conversão constitui um mero prolongamento da restrição da liberdade que se iniciou com a prisão em flagrante. Não se trata, portanto, de uma situação nova, mas uma espécie de convalidação da necessidade de continuidade da custódia. Já o segundo argumento, que não exclui o primeiro, sustenta que a previsão de conversão, pela mesma lei que vedou a prisão de ofício, revela a intenção do legislador em estabelecer uma exceção à proibição geral. A tese acabou ganhando plena acolhida da jurisprudência.⁴⁴

O entendimento, contudo, revela uma má compreensão, não só acerca das implicações que a adesão ao processo penal acusatório acarreta na distribuição de papéis entre os sujeitos do processo, mas também sobre a própria natureza jurídico-processual assumida pela prisão em flagrante a partir da Lei 12.403/11.

De fato, anteriormente à reforma, a prisão em flagrante desempenhava o papel de custódia cautelar. O seu prolongamento poderia dar-se até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, a afirmação da legalidade da prisão em flagrante, após sua comunicação à autoridade judiciária competente, conferia-lhe uma aura de cautelar pessoal. A Lei 12.403/11, ainda que tardiamente, corrigiu aquela distorção. A eficácia temporal da prisão em flagrante passou a ficar limitada à decisão judicial de enfrentamento de sua legalidade.

A prisão em flagrante foi, portanto, recolocada em seus trilhos. Trata-se de uma reação legítima do Estado, reconhecida pelo legislador constituinte, dirigida à recomposição da ordem e da segurança pública abaladas pela prática, escancarada e visível, de uma infração penal. Ou seja, no desempenho de seu dever fundamental de resguardo da segurança o Estado, por seus agentes públicos, está autorizado a retirar do convívio

⁴³ Conforme art. 3º, caput.

⁴⁴ Nesse sentido: STJ, RHC 71.360/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro; RHC 102.770/MG, Rel. Min. Laurita Vaz; RHC 105.955/MG, Rel. Min. Felix Fischer e RHC 107.503/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas.

social, em caráter provisório, aquele que turba a desejável paz. A medida deve ser levada ao conhecimento do Estado-Juiz justamente por representar uma exceção. O exame feito pelo juiz tem um duplo olhar. O primeiro remete ao passado. É uma avaliação sobre a legalidade da atuação das forças públicas. O segundo projeta-se para o futuro. É um exame sobre a necessidade de imposição da custódia ou de outra medida cautelar. A permanência material da restrição da liberdade não indica continuidade do mesmo título jurídico construtivo. Nesse realinhamento de paradigmas, a prisão em flagrante constitui uma pré-cautela.⁴⁵ Assim, o que se convencionou denominar de conversão não é uma simples continuidade da restrição da liberdade. É mais do que isto. É imposição de medida cautelar que, como tal, está jungida à demonstração de seus requisitos que não coincidem com aqueles que sustentaram a prisão em flagrante.

Dessa forma, quando a autoridade judiciária atua de ofício, impondo prisão preventiva que não foi requerida pelo titular da ação penal, subtrai deste a apreciação quanto ao juízo de necessidade da medida para o resguardo de processo que ainda não se instaurou e cuja instauração, note-se, dele depende exclusivamente. É, enfim, uma proatividade marcada pelo selo inquisitório. O artigo 310, II deve ser lido, portanto, em conjunto com o artigo 311 que, por sua vez, está em harmonia com a matriz acusatória abraçada pelo legislador constituinte.

4. Próxima parada: a estação acusatória

4.1 Estrutura acusatória do processo penal (art. 3-A do CPP)

O artigo 3-A reproduz a redação dada ao artigo 4º do Projeto de Lei 8.045/2010 que trata do novo Código de Processo Penal. No Projeto, a afirmação insere-se no plano dos princípios fundamentais da persecução penal. A proposta traz, assim, uma norma principiológica que ilumina toda a legislação processual. Este caráter não se perdeu com o artigo 3-A. A estrutura acusatória ali expressada envolve toda relação de papéis reservados aos sujeitos do processo em todas as fases da persecução. É, sem dúvida, a proclamação de um princípio. Nesse sentido, é equivocada a decisão liminar proferida no bojo da ADI 6.299 que incluiu, na suspensão da eficácia do juiz de garantias, dispositivo de sentido e alcance muito mais amplo. Aliás, como dito, a afirmação do processo acusatório não é novidade. O art. 3-A apenas reforça, ou torna mais evidente, a fórmula constitucional. Na verdade, a intenção é a de romper com as resistências que, na rota de colisão com a lógica kelseniana, sempre conferiram efetividade à legislação processual em detrimento da Constituição.

De qualquer forma, a afirmação reforça a necessidade de se revisitar o processo penal, avaliando, em definitivo, as implicações que o modelo acusatório traz para as permanências inquisitórias. Algumas destas implicações defluem do próprio texto, como é o caso da proscrição da atividade investigatória do juiz e a permanência dos poderes instrutórios. Outras estão incorporadas nas novas redações de outros dispositivos processuais dadas pela Lei 13.964/19. Há, contudo, outros aspectos que não foram expressamente referidos, mas que comportam uma releitura em face de uma interpretação sistemática. Tocam poderes e funções que se colocam no desdobramento do papel reservado ao acusador. São permanências ou resquícios da cultura inquisitória.

⁴⁵ LOPES JR., Aury. *Direito...*, op. cit., p. 823.

4.2 Requisição do inquérito policial (art. 5º, II, do CPP)

A possibilidade de o juiz requisitar a instauração de inquérito policial é um claro resquício inquisitório. O ato supõe uma avaliação sobre os elementos que cercam a *notitia criminis* e, portanto, expressa um juízo positivo sobre a justa causa para a deflagração de investigação formal o qual se materializa na ordem dirigida à autoridade policial. Esta proatividade não é compatível com o papel do juiz no roteiro acusatório.⁴⁶ Sem contar, obviamente, o comprometimento da imparcialidade objetiva para enfrentamento de medidas cautelares no curso da investigação ou mesmo para o julgamento final na ação penal eventualmente intentada. Assim, na hipótese de vir a tomar conhecimento de eventual prática delituosa, poderá a autoridade judiciária comunicar os fatos ao representante do Ministério Público com atribuição para a eventual causa.

4.3 Lavratura de auto de prisão em flagrante pelo juiz na hipótese de crime cometido na sua presença (art. 307 do CPP)

O auto de prisão em flagrante, como se sabe, é a peça que formaliza a detenção daquele que foi surpreendido em contexto de flagrante delito e contra quem foi dada a voz de prisão. Na hipótese de crime praticado em presença da autoridade, ou mesmo contra esta, a legislação processual concede-lhe o poder de proceder à lavratura do auto, colhendo, dessa forma, os elementos informativos que o compõem. Na interpretação do dispositivo, prevalece o entendimento que inclui o juiz no rol das autoridades investidas daquele poder.⁴⁷ A permanência inquisitória salta aos olhos. Afinal, proceder à lavratura do auto de prisão em flagrante é promover a própria persecução.⁴⁸ A questão, portanto, não se esgota no resguardo da imparcialidade. Fosse assim, bastaria a delimitação de competências para distintas autoridades judiciárias tendo-se por critério as fases da persecução. Em realidade, o problema toca a compreensão da delimitação de papéis reservados aos sujeitos processuais. O roteiro acusatório reforça o ideal da inércia da jurisdição. Assim, o afastamento do juiz das funções de acusar inclui a vedação de ações dirigidas à movimentação da própria máquina persecutória.⁴⁹

⁴⁶ O dispositivo estaria tacitamente revogado pelo art. 3-A do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019, não fosse a inclusão equivocada da suspensão de sua eficácia pela ADI 6299. De qualquer modo, a incompatibilidade com o modelo acusatório já era reconhecida pela doutrina em face da proclamação daquele modelo pela ordem constitucional. Nesse sentido: JARDIM, Afrânio Silva. Em torno do devido processo legal. In: JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 332; PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório e conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 135; POLASTRI LIMA, Marcellus. *Manual de processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 97; BADARÓ, Gustavo. *Processo...*, op. cit., p. 131; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso...*, op. cit., p. 59.

⁴⁷ BADARÓ, Gustavo. *Processo...*, op. cit., p. 1019; e TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁴⁸ POLASTRI LIMA, Marcellus. *A tutela cautelar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 237.

⁴⁹ Não são outras as razões que levaram o legislador a não incluir no rol de competências do juiz de garantias o poder de lavrar o auto de prisão em flagrante.

4.4 Controle sobre o arquivamento do inquérito policial (art. 28 do CPP)

A observância da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública sempre foi o fundamento invocado para o controle judicial sobre o arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público.⁵⁰ Muito embora discutível o reconhecimento da obrigatoriedade da ação penal em tempos de ampliação dos espaços de negociação e de consenso no processo penal, o fato é que o controle sobre os fundamentos do arquivamento da investigação expressa imersão judicial sobre a *opinio delicti* que, por sua vez, é reservada ao próprio Ministério Público. Nesse ponto, não atenua a distorção da nossa opção normativa o fato de o juiz agir como mero provocador do reexame que será realizado pelo próprio órgão detentor da legitimidade ativa para a propositura da ação penal. É que a provocação implica um juízo sobre a convergência de quadro autorizador do oferecimento da ação penal, atribuição reservada a quem foi outorgado este poder. De fato, cabe ao acusador não só avaliar o substrato jurídico e material de eventual ação penal, como também lhe cabe uma análise sobre as estratégias que envolverão a viabilidade de sustentação de eventual tese acusatória. Tudo isso é estranho ao juiz que, vinculado à matriz acusatória do processo, não promove a acusação.⁵¹

Nesse cenário, a mudança proposta pela Lei 13.964/19 deve ser saudada. Alinha o desejável controle sobre os destinos de investigação criminal aos postulados acusatórios. O resultado é a transferência da legitimidade do controle a quem detém um interesse subjetivo no ajuizamento da ação penal: o ofendido. De qualquer modo, a iniciativa de provocação, em espécie de recurso administrativo voluntário, não obsta o funcionamento de mecanismos automáticos de remessa às instâncias de controle do próprio Ministério Público.⁵² O sistema assim desenhado melhor propicia a uniformização da execução de políticas criminais por parte do órgão público de persecução.⁵³

4.5 Ainda sobre a imposição de medidas cautelares pessoais de ofício

Como exposto, a Lei 13.964/19 consolida o movimento de readequação das leis processuais à estrutura acusatória do processo há muito afirmada pelo legislador constituinte. Ainda que a eficácia de seu artigo 3-A tenha sido indevidamente suspensa, uma série de dispositivos não foram atingidos por aquela decisão e, portanto, estão em vigor. Revelam e reforçam o movimento de contínua adequação de nosso aparato normativo processual ao enredo acusatório.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 142.

⁵¹ Ver: PRADO, Geraldo. *Sistema...*, op. cit., p. 179; LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 294.

⁵² Nesse sentido, advertiam Pacelli e Fischer: “Pensamos que o controle da atuação ministerial, isto é, no sentido de avaliar a correção do juízo negativo de propositura da ação penal (materializado no pedido de arquivamento), não deveria ser da competência do juiz, até mesmo de maneira a preservar, o quanto e ao máximo possível, a imparcialidade do julgador, evitando-se o seu pronunciamento antecipado sobre o caráter aparentemente ilícito do fato. Talvez melhor seria se o citado controle coubesse ao próprio Ministério Público, de ofício, ou por provocação do ofendido” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 72).

⁵³ ARAS, Vladimir; BARROS, Francisco Dirceu. Comentários ao Pacote Anticrime (3): o arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. *Blog do Vlad*, [s. l.], 5 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35abQ2h>. Acesso em: 21 jun. 2020.

A redação do artigo 311, por exemplo, foi mais uma vez alterada para, desta feita, estender-se a proibição da decretação de ofício da prisão preventiva também na fase processual. O artigo 282, §2o, cuja redação dada pela Lei 12.403/11, previa a possibilidade de imposição de medida cautelar de ofício, foi também alterado de modo a afastar aquela possibilidade. Assim, as medidas cautelares pessoais dependem, sempre, de provocação, independentemente da fase da persecução. O cenário, como se disse, revela a impossibilidade de atuação de ofício do julgador. Quando assim procede, o juiz se antecipa aos sujeitos envolvidos ou interessados na investigação, comprometendo, dessa forma, a imparcialidade que emerge de sua inatividade. Não lhe cabe mais este papel.

4.6 Determinação de prova de ofício (art. 156 do CPP)

É ainda importante destacar que o novo art. 3-A do CPP direciona as exegeses em torno do art. 156, inciso I do CPP, recolocando-as nos trilhos constitucionais. A redação original do artigo concedia ao juiz o poder de “no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”. Tratava-se de uma iniciativa circunscrita à fase processual. Não incluía, dessa forma, a atuação investigatória. Ainda que o dispositivo comportasse leituras mais moduladas de acordo com os termos da Constituição de 1988,⁵⁴ a redação era preferível àquela que veio a se consagrar por força da Lei 11.690/2008.

De fato, a nova redação dada ao artigo 156 provocou novas confusões em torno do tema, especialmente na parte em que concedeu ao juiz o poder de determinar, mesmo antes de instaurada a ação penal, a produção antecipada de provas (inciso I).⁵⁵ Ainda que justificada pelo nobre interesse de preservar elementos de prova frente aos riscos causados pelo tempo do processo, a hipótese supõe um envolvimento do juiz na fase investigatória em grau tal que lhe permita avaliar a necessidade e a urgência de produção antecipada de uma prova. É evidente que ao assim agir o juiz se antecipa aos órgãos encarregados da investigação e ao próprio acusador, este sim interessado em construir uma tese acusatória minimamente viável.⁵⁶

Nesse quadro, o recém-incluído artigo 3-A buscou superar as divergências em torno do tema. Assim, a adesão ao modelo acusatório e a ênfase dada à proscricção da iniciativa judicial investigatória impedem qualquer atuação *ex officio* durante a investigação. Logo, o inciso I do art. 156 há de ser interpretado de acordo com as novas disposições, o que, aliás, já se impunha por força dos dispositivos constitucionais. O papel que se espera da atuação do juiz na fase preliminar não é o da tutela do objeto da investigação, mas sim das liberdades públicas que os meios de busca de prova possam acarretar.⁵⁷

⁵⁴ Nesse sentido, ver: ZILLI, Marcos. *A iniciativa...*, op. cit.

⁵⁵ ZILLI, Marcos. O pomar e as pragas. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 2-3, 2008.

⁵⁶ ZILLI, Marcos. *Non ducor...*, op. cit., p. 227.

⁵⁷ Os poderes instrutórios não se confundem com o poder investigatório. A investigação é atividade de pesquisa e de rastreamento alimentada pela notícia de fato supostamente ilícito. Propicia, se bem-sucedida, a edificação da tese acusatória. Os poderes instrutórios são uma decorrência do exercício da atividade jurisdicional. Provocado a decidir sobre a veracidade de uma tese acusatória, resta ao juiz o poder de determinar a produção de prova a fim de afastar um estado de dúvida ou incerteza sobre algum ponto que cerca o objeto do processo. Não lhe cabe, contudo, antecipar-se às partes. O juiz deve aguardar o arsenal probatório dos sujeitos processuais para só então avaliar se há, de fato, algum ponto duvidoso que mereça algum tipo de esclarecimento. A sua atuação é destarte, complementar. Nesse sentido: ZILLI, Marcos. *Non ducor...*, op. cit., p. 217-220.

4.7 Reexame necessário

O reexame necessário de certas decisões no processo penal carrega duplo ranço.⁵⁸ O primeiro – e mais evidente – é o resquício inquisitório. A determinação de submissão da decisão à reavaliação pelas instâncias revisoras substitui o movimento voluntário das partes de desafio da decisão proferida. Nesse passo, são irrelevantes os argumentos que buscam justificativas nos mais elevados interesses públicos envolvidos na decisão de modo a impor a suspensão da eficácia enquanto não resolvido o reexame recursal compulsório. Na prática prolonga-se a sobrevida de uma relação processual por ato judicial, muito embora o fato gerador da relação, que é a ação penal, dependa da iniciativa da parte, exclusivamente. São, portanto, movimentos inconciliáveis.⁵⁹ Não se olvide, além disto, do traço marcadamente autoritário que acompanha o reexame necessário em nosso sistema. Afinal, as decisões que a ele se submetem são aquelas que, ao resguardarem a liberdade, impedem ou limitam o exercício do poder punitivo.

4.8 A investigação criminal em hipóteses de foro privilegiado

As hipóteses de foro por prerrogativa de função vêm suscitando diversas controvérsias. A competência para a condução da investigação e o seu controle judicial são dois dos pontos polêmicos. É que os marcos regulatórios sobre as ações penais originárias pouco ou nada dispõem sobre a investigação de crimes que envolvam autoridades detentoras do foro privilegiado.

A Lei 8.038/1990, que regula a matéria no âmbito do STF e do STJ, e a Lei 8.658/1993, que estende a aplicação daquele marco normativo para o âmbito dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, pouco esclarecem. Aliás, quando tratam das funções do denominado “juiz instrutor” outorgam as mesmas atribuições “que a lei processual confere aos juízes singulares”,⁶⁰ destacando-se: o arquivamento do inquérito quando requerido pelo Ministério Público; a decretação da extinção da punibilidade nos casos previstos em lei e a convocação de outros juízes para a realização de atos de instrução.⁶¹ Já o Regimento Interno do STF, especialmente após as alterações procedidas em 2011, é um pouco mais detalhado. Faz clara menção à instauração de inquérito, à atuação da autoridade policial e aos requerimentos de prisão e de medidas de obtenção de prova.⁶² O uso da expressão requerimentos, por sua vez, indica a necessidade de provocação, retirando, dessa forma, o espaço para as atuações de ofício.

O tema já ocupou o foco de atenção do STF que consolidou o entendimento segundo o qual as regras de competência de foro por prerrogativa de função incluem a fase preliminar de investigação, incumbindo ao tribunal competente a supervisão dos atos investigatórios sob pena de nulidade dos atos realizados em descumprimento à competência absoluta.⁶³

⁵⁸ Para a sentença concessiva de *habeas corpus* (art. 574, I do CPP); da sentença concessiva da reabilitação (art. 746 do CPP) e da decisão absolutória e de arquivamento de inquérito em processos por crime previsto na Lei de Economia Popular).

⁵⁹ Em sentido contrário: STF, HC 75417 e STJ, REsp. 918.490-PA.

⁶⁰ Art. 2º, parágrafo único da Lei 8.038/1990.

⁶¹ Art. 3º, incisos I, II e III da Lei 8.038/1990.

⁶² Conforme art. 230-C.

⁶³ Nesse sentido: STF – Tribunal Pleno – Rcl 555/PB – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. em 25.04.2002 – DJe 07.06.2002. Na mesma linha: STF – Inq 2963 AgR / RR – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. em 21.11.2011 – Dje 033 de 14.02.2012 / STF – Inq 2411 QO/MT – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. em 10.10.2007 – Dje 074 de 24.04.2008. STF – Tribunal Pleno – Inq. 2291 AgR/DF – Rel. Min. Carlos Brito – Rel. Min. p/ acórdão Marco Aurélio – j. em 29.06.2007 – Dje 142 de 13.11.2007. No mesmo sentido: STF – Tribunal Pleno – Inquérito n.º 2842/DF – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – j. em 02.05.2013 – DJe 041 de 26.02.2014¹ Turma, Inquérito 3438/SP, Min. Rosa Weber, 11.11.2014.

Dessa forma, diante do noticiado envolvimento de autoridade detentora de foro especial, a investigação haveria de ser requisitada pelo órgão do Ministério Público com atribuição para tanto. Por outro lado, caso a notícia de envolvimento daquela autoridade surja somente no curso de investigação já instaurada, os autos do procedimento de investigação devem ser encaminhados ao tribunal competente para que ali se dê a tramitação e o respectivo controle.⁶⁴ De qualquer modo, a tramitação não implica a afirmação de poderes investigatórios, mas sim, a concretização da garantia do juiz natural.⁶⁵

É fato que a questão assumiu novo colorido com o Inquérito 4781, instaurado com o objetivo de apurar a responsabilidade por notícias falsas, denúncias caluniosas, ofensas e ameaças a ministros do STF. A instauração ancorou-se no artigo 43 do Regimento Interno daquela corte, o qual prevê a possibilidade de instauração de inquérito para apuração de crimes cometidos na sede ou dependência daquele órgão ou quando envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição. Nas demais hipóteses, o presidente do STF poderá requisitar o inquérito à autoridade competente.⁶⁶

O dispositivo mantém a sua redação original, o que nos remete ao início da década de oitenta do século passado, sendo, portanto, anterior à afirmação acusatória albergada pela nova ordem constitucional. A sua natureza é inquisitória, não resta dúvida. A toda evidência o dispositivo não foi recepcionado.⁶⁷ Validá-lo contraria o movimento acusatório que o próprio Supremo afirmou ao negar, por exemplo, a figura do juiz investigador quando do julgamento da ADI 1.570. Mas o fato é que o Inquérito 4781 consegue ir mais além. A sua força gravitacional atrai para o mesmo ponto não só o investigador/julgador mas também a própria vítima. Só aos buracos negros se reserva força atrativa superior.

⁶⁴ Há quem considere que o controle não poderia levar à usurpação de atos que seriam privativos da autoridade policial como o indiciamento, o qual seria privativo da autoridade policial. Nesse sentido: BECHARA, Fabio Ramazzini. Juiz deve controlar legalidade de investigação criminal, não ser protagonista. *ConJur*, São Paulo, 21 nov. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2FMTzPW>. Acesso em: 26 jan. 2020. O controle da legalidade, contudo, supõe, nas hipóteses de foro especial, a proteção da função pública exercida. Assim, tratando-se de ato que envolve um apontamento formal do provável autor do fato delituoso, o resguardo do espírito garantista da regra especial de competência impõe que o indiciamento não se dê pela discricionariedade da autoridade policial, como na hipótese dos crimes comuns. Nesse sentido: Inq. 2963 AgR/RR, Min. Gilmar Mendes, 21.11.2011.

⁶⁵ Trata-se, segundo a jurisprudência, de consolidação da regra de competência especial e, portanto, de concretização da garantia do juiz natural. Nesse sentido, destacou o min. Gilmar Mendes no voto proferido na Reclamação 10.908/MG, julgada em 01.09.2011: “[...] destaco que, se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem, por crime comum, perante esta Corte (CF, art. 102, I, b), não há razão constitucional plausível para que as atividades diretamente relacionadas à ‘supervisão judiciária’ (como é o caso da abertura de procedimento investigatório, por exemplo) sejam retiradas do controle judicial do STF”.

⁶⁶ Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro. § 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente [...].

⁶⁷ Como observa Lenio Streck: “Permissa vênia, o artigo 43 do RISTF, usado para sustentar e abrir de ofício a investigação tem um problema de não recepção constitucional. Isso em uma análise paramétrica. Em uma análise ordinário-substancial, ele mesmo não dá azo a que o próprio STF investigue fatos que não ocorreram na sede ou dependência do STF. Ou seja: o dispositivo não foi recepcionado e, mesmo lido com validade, não dá essa abrangência. Não encaixa” (STRECK, Lenio Luiz. O caso do STF e as fake news: por que temos de ser ortodoxos! *ConJur*, São Paulo, 18 abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2FLdVsO>. Acesso em: 21 jun. 2020). No mesmo sentido: SERRANO, Pedro Estevam; ROCHA, Jorge Bheron. Entre STF acusador e MPF julgador: a cláusula da plenária em xeque. *ConJur*, São Paulo, 24 abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/31n6GyL>. Acesso em: 21 jun. 2020.

5. Conclusão

A tradicional dicotomia acusatório/inquisitório, muito embora forneça importantes compreensões sobre o processo de metamorfose dos ordenamentos europeus continentais na Era Moderna, ainda se mostra útil para o exame dos movimentos contemporâneos das legislações processuais. É que a separação entre as funções de acusar e de julgar vai mais além do que a literalidade da proclamação induz. Há atividades, poderes e funções que são inerentes ao exercício da acusação e que se projetam antes da instauração do processo e ao longo deste.

Assim, ao mesmo tempo que ao juiz, no enredo acusatório, não cabe assumir as funções de sustentação probatória da tese acusatória, não lhe cabe, igualmente, colaborar com a investigação, emprestando, dessa forma, a sua força para o esclarecimento dos fatos e construção da acusação. Assim, a compreensão sobre o sentido e o alcance de um processo acusatório impele-nos a repensar o papel do juiz durante a investigação. A instituição do juiz de garantias não busca, apenas e tão somente, resguardar a imparcialidade, impedindo que as memórias das decisões cautelares, proferidas na fase da investigação, contaminem a sua memória na fase de julgamento. Mais do que isto, o juiz de garantias desempenha uma função resguardadora dos direitos fundamentais, os quais somente poderão ser restringidos após a superação de um juízo de proporcionalidade.

O sistema brasileiro abraçou o modelo acusatório conforme proclamação constitucional. A norma constitucional deveria iluminar o operador, conferindo-lhe novas lentes de leitura daqueles dispositivos infraconstitucionais que ainda mantêm em sua genética traços inquisitórios. A permanência destes dispositivos não indica que o nosso modelo, em sua estrutura, seja inquisitório. A inquisitorialidade está na cultura daqueles que aplicam o direito deixando de vivificá-lo à luz dos ventos – não tão novos – da ordem constitucional. Afinal, se o direito viaja, o operador também deve estar preparado para acompanhá-lo. O fato é que estamos chegando ao destino. Preparemo-nos, então, para o desembarque.

Referências

ALMEIDA JR., João Mendes. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920. v. 1.

AMBOS, Kai. El principio acusatorio y el proceso acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica. In: WINTER, Lorena Bachmaier (coord.). *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 49-72.

ARAS, Vladimir; BARROS, Francisco Dirceu. Comentários ao Pacote Anticrime (3): o arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público após a Lei Anticrime. *Blog do Vlad*, [s. l.], 5 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35abQ2h>. Acesso em: 21 jun. 2020.

ARMENTA-DEU, Teresa. Los dos principales sistemas, sus pares y derivaciones acusatorio/adversativo e inquisitivo/mixto. In: ARMENTA-DEU, Teresa. *Sistemas procesales penales: la justicia penal en Europa y América*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 19-58.

AROCA, Juan Montero. Principio acusatorio y prueba en el proceso penal: la inutilidad jurídica de un eslogan político. In: COLOMER, Juan Luis Gómez (coord.). *Prueba y proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 17-66.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- BARREIROS, José Antonio. *Processo penal*. Coimbra: Almedina, 1981.
- BARROS, Romeu Pires de Campos. *Da prisão preventiva compulsória*. Goiânia: [s. n.], 1957.
- BECHARA, Fabio Ramazzini. Juiz deve controlar legalidade de investigação criminal, não ser protagonista. *ConJur*, São Paulo, 21 nov. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2FMTzPW>. Acesso em: 26 jan. 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal à luz da Constituição*. Bauru: Edipro, 1999.
- DAMASKA, Mirjan. The quest for due process in the age of inquisition. *The American Journal of Comparative Law*, Oxford, v. 60, n. 4, p. 919-954, 2012.
- DAMASKA, Mirjan. *Evidence law adrift*. New Haven: Yale University Press, 1997.
- DAMASKA, Mirjan. *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven: Yale University Press, 1986.
- ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoría general de la prueba judicial*. 2. ed. Buenos Aires: Victor Zavalía, 1972. v. 2.
- ESMEIN, Adhemar. *Histoire de la procédure criminelle en France*. Paris: Larose et Farcel, 1882.
- ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1946. v. 4.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FONTECILLA RIQUELME, Rafael. *Tratado de derecho procesal penal: tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica do Chile, 1978.
- GARRUAD, René. *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*. Paris: Recueil Sirey, 1907.
- GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos e políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935.
- GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Interceptação telefônica: comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanóide de (org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 303-318.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O código modelo de processo penal para Ibero-América 10 anos depois. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 41-50, 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 71-79, 1999.

- JARDIM, Afrânio da Silva. A imputação alternativa no processo penal. In: JARDIM, Afrânio da Silva. *Direito processual penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 149-163.
- JARDIM, Afrânio da Silva. Em torno do devido processo legal. In: JARDIM, Afrânio da Silva. *Direito processual penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 329-336.
- LAFAVE, Wayne; ISRAEL, Jerold. *Criminal procedure*. 2. ed. St. Paul: West, 1992.
- LANDSMAN, Stephan. A brief survey of the development of the adversary system. *Ohio State Law Journal*, Columbus, v. 44, n. 1, p. 713-739, 1983.
- LANGBEIN, John. *Torture and the law of proof: Europe and England in the Ancien Régime*. Chicago: Chicago University Press, 1977.
- LANGBEIN, John. *The origins of the adversarial criminal trial*. Oxford: OUP, 2003.
- LEONE, Giovanni. *Lineamenti di diritto processuale penale*. 2. ed. Napoli: Jovene, 1951.
- LEONE, Giovanni. *Manuale di diritto processuale penale*. Napoli: Jovene, 1983.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MAIER, Julio. *Derecho procesal penal argentino*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. v. B, t. 1.
- MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale italiano*. 4. ed. Torino: Uione Tipografico, 1942. v. 1.
- MITTERMAYER, Carl Joseph A. *Tratado da prova em matéria criminal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Jachinto Ribeiro dos Santos, 1917.
- MOREIRA, Romulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 9-32, 2001.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PESSINA, Enrico. *Storia delle leggi sul procedimento penale*. Napoli: Pirro Pirrone, 1912.
- PITOMBO, Cleunice. Comissão Parlamentar de Inquérito e os institutos da busca e apreensão. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (org.). *Justiça Penal, 7: crítica e sugestões, justiça criminal moderna*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 267-297.
- POLASTRI LIMA, Marcellus. *A tutela cautelar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- POLASTRI LIMA, Marcellus. *Manual de processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório e conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ROSA, Alexandre Moraes da; MOREIRA, Rômulo de Andrade. Antes e depois da (in) validade da investigação de ofício do STF. *ConJur*, São Paulo, 9 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3j9e3QL>. Acesso em: 20 jun. 2020.

SERRANO, Pedro Estevam; ROCHA, Jorge Bheron. Entre STF acusador e MPF julgador: a cláusula da plenária em xeque. *ConJur*, São Paulo, 24 abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/31n6GyL>. Acesso em: 21 jun. 2020.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. *A atuação do juiz no processo penal acusatório: incongruência no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. O caso do STF e as fake news: por que temos de ser ortodoxos! *ConJur*, São Paulo, 18 abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2FLdVsO>. Acesso em: 21 jun. 2020.

TORNAGHI, Helio. *Instituições de processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 3.

TORNAGHI, Helio. *Compêndio de processo penal*. Rio de Janeiro: José Kofino, 1967. v. 2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. *Persecução penal, prisão e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1980.

VAN RUYMBEKE, Renaud. *Le juge d'instruction*. 4. ed. Paris: PUF, 2002.

VILARES, Fernanda Regina. *Processo penal: reserva de jurisdição e CPIs*. São Paulo: Onixjur, 2012.

WINTER, Lorena Bachmaier. Acusatorio versus inquisitivo: reflexiones acerca del proceso penal. In: WINTER, Lorena Bachmaier (coord.). *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 11-48.

ZILLI, Marcos. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZILLI, Marcos. Resquícios inquisitórios na Lei 9.034/95. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 46, p. 174-195, 2004.

ZILLI, Marcos. O pomar e as pragas. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 16, n. 188, p. 2-3, 2008.

ZILLI, Marcos. O poder instrutório do juiz no processo penal. In: RASCOVSKI, Luiz (coord.). *Temas relevantes de direito penal e processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 149-171.

ZILLI, Marcos. Non ducor duco: ainda sobre os poderes instrutórios do juiz no processo penal. In: *IBCCRIM 25 anos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 211-234.