

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES-UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

O SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO BRASILEIRO À LUZ DO TEXTO
CONSTITUCIONAL E O PLS 156/2009

LAIS FERNANDA ANDRADE DE OLIVEIRA

CARUARU

2018

LAIS FERNANDA ANDRADE DE OLIVEIRA

**O SISTEMA PENAL ACUSATÓRIO BRASILEIRO À LUZ DO TEXTO
CONSTITUCIONAL E O PLS 156/2009**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Especialista Marupiraja Ramos e Ribas.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: __/__/____.

Presidente: Prof. Especialista Marupiraja Ramos e Ribas

Avaliador/a:

Avaliador/a:

RESUMO

O presente estudo aborda o sistema acusatório à luz do texto constitucional e o PLS 156/09, partindo da evolução histórica dos direitos fundamentais, utilizando-se dos primeiros documentos escritos em que tratam de direitos individuais para estabelecer os parâmetros que definem o atual Estado Democrático de Direito, proporcionando a necessária compreensão da importância e da finalidade dos direitos fundamentais necessários à completude da ordem jurídica. Esta pesquisa visa analisar os direitos e garantias do sujeito na persecução penal, tendo em vista a estrutura do processo penal brasileiro, o qual encontra-se tendencialmente em desconformidade com os preceitos constitucionais, identificando os sistemas processuais penais e o sistema adotado pela Constituição brasileira. Em que culmina na elaboração do Projeto de Lei do Senado N° 156/09, denominado Novo Código de Processo Penal, e inova ao introduzir a figura do Juiz das garantias, responsável por concretizar, no plano processual penal, os direitos e garantias individuais e o sistema acusatório em todas as fases da persecução penal. A metodologia do trabalho consiste em pesquisa teórica por meio de análise bibliográfica, que permitiu conhecer a produção já desenvolvida e dialogar de forma crítica com o acúmulo intelectual. Foram analisados trabalhos de autores no campo de estudo do Direito Processual Penal, da filosofia e do Direito Constitucional que refletem sobre as concepções de um Estado Democrático de Direito perante o novo Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Sistema Acusatório; Constituição Federal de 1988; Projeto de Lei 156/2009.

ABSTRACT

The present study deals with the accusatory system in light of the constitutional text and PLS 156/09, based on the historical evolution of fundamental rights, using the first written documents dealing with individual rights to establish the parameters that define the current Democratic State of law, providing the necessary understanding of the importance and purpose of the fundamental rights necessary for the completion of the legal order. This research aims to analyze the rights and guarantees of the subject in the criminal prosecution, considering the structure of the Brazilian criminal procedure, which is in non-compliance with the constitutional precepts, identifying the criminal procedural systems and the system adopted by the Brazilian Constitution. It culminated in the drafting of Senate Bill No. 156/09, called the New Code of Criminal Procedure, and it innovated by introducing the figure of the Judge of Guarantees, responsible for concretizing, in criminal procedural terms, the individual rights and guarantees and the accusatory system at all stages of criminal prosecution. The methodology of the work consists of theoretical research through bibliographic analysis, which allowed to know the production already developed and to dialogue in a critical way with the intellectual accumulation. We analyzed the work of authors in the field of Criminal Procedural Law, philosophy and Constitutional Law that reflect on the conceptions of a Democratic State of Law before the new Code of Criminal Procedure.

Keywords: Accusative System; Federal Constitution of 1988; Draft Law 156/2009.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	7
2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	14
3 O JUÍZO DAS GARANTIAS À LUZ DA CF/88 E DO PLS 156/09	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

Em um primeiro momento o desígnio é definir as condições para surgimento dos direitos humanos, demonstrando sua evolução teórica desde a ruptura da burguesia com o absolutismo, através da Revolução de 1789, na França, percorrendo até o processo democrático, constatando que estes ideais resultam no surgimento das primeiras Constituições materiais, o qual nos dá a oportunidade de compreender a importância do processo de instituição dos direitos e garantias fundamentais ao processo penal, imprescindíveis ao Estado Democrático de Direito.

Fundamentada em uma sociedade democrática, a legislação brasileira, ao tratar de direitos e garantias fundamentais ao indivíduo, estabelece os seguintes princípios: Devido processo legal, Ampla defesa, do Contraditório, Juiz Imparcial e da Paridade entre armas. No entanto, a flexibilização destes direitos em um ordenamento onde o aplicador da norma jurídica (leia-se o Magistrado), sucumbe os fundamentos jurídicos garantidores ao cidadão, aplicando-os de maneira incongruente com a Constituição Federal, sob pena de transgredir todo o sistema jurídico.

A Tentativa de cerceamento dos princípios constitucionais inerentes ao indivíduo foram o ponto de partida para o surgimento do Projeto de Lei do Senado de número 156 de 2009, cuja autoria é do senador José Sarney (PMDB/AP), elaborado por uma comissão de juristas que deseja a reformulação do código de processo penal, com objetivo de alcançar a redemocratização do processo penal brasileiro, estabelece uma série de medidas que, progressivamente ampliará novamente os direitos e garantias fundamentais no Processo Penal.

Dentre as principais medidas do PLS nº156/09, destaca-se o Juiz das Garantias, instrumento de concreção necessário para adequar o sistema processual penal brasileiro com a norma jurídica maior, na busca pela efetividade dos direitos fundamentais na ordem jurídica constitucional. Como relata Luiz Flávio Gomes, no atual sistema criminal brasileiro, muitos juízes estaduais e federais, estão perdendo a noção sobre qual é a sua exata (e constitucionalmente correta) função na fase preliminar (de investigação).¹

Além disso, cabe ressaltar que nos últimos anos ganhou bastante atenção da doutrina processual penal brasileira e também dos nossos tribunais a discussão sobre o justo processo penal, posto que todo indivíduo acusado de algum crime ou contravenção penal, deverá ser submetido a um julgamento lastreado nas normas e princípios vigentes, contudo, examinando

¹ GOMES, Luiz Flávio, 2018.

através da jurisprudência e da doutrina vigente, pode-se constatar que a legislação penal infraconstitucional encontra-se em desconformidade com a Magna Carta, da mesma maneira em que, os magistrados, responsáveis pela aplicação correta da lei, desconsideraram a aplicação da lei conforme dita a Constituição Federal, lei maior do nosso país.

Em vista disso, a elaboração de um projeto de lei que visa readequação pode tornar-se uma mera adequação formal caso não haja mecanismos de fiscalização, agindo como uma blindagem contra a parcialidade, a suspeição e os abusos de poder dos juízes no processo penal.

Dentro desse panorama justifica-se a realização de um estudo que investigue as inconformidades da norma jurídica penal com os direitos e garantias do indivíduo, elencados pela norma constitucional (explícito/ implícito), em busca de discutir a necessidade do Projeto de Lei nº 156/09 na ordem jurídica constitucional vigente, bem como, sugerir mecanismos de fiscalização para justa aplicação do processo penal, por se tratar de instrumento necessário para a completude do sistema jurídico constitucional.

A metodologia adotada para a realização deste trabalho consiste em pesquisa teórica por meio de análise bibliográfica, que permitiu conhecer a produção já desenvolvida e dialogar de forma crítica com o acúmulo intelectual. Foram analisados trabalhos de autores no campo de estudo do Direito Processual Penal, da filosofia e do Direito Constitucional que refletem sobre as concepções de um Estado Democrático de Direito perante o Novo Código de Processo Penal.

1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Não há como falar em Estado Democrático de Direito sem que haja alusão à prevalência dos direitos fundamentais, assim como o controle e verificação dos atos normativos com a ordem jurídica constitucional, de modo que, tudo o que vier a ingressar na ordem jurídica constitucional, têm que se observar para a compatibilidade do pleito com a ordem constitucional. Logo, o presente capítulo objetiva analisar as garantias e os direitos fundamentais reservadas ao sujeito da persecução penal.

Na visão de Sarlet², é indissociável a vinculação entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito. Para tanto, afigura-se oportuno compreender a

²SARLET, Ingo Wolfgang, 2015, p.59.

trajetória do Estado Democrático de Direito, a qual se correlaciona impreterivelmente com a historicidade dos direitos e garantias fundamentais ao longo do tempo e de irrefutável importância, guiando-nos, no tempo e no espaço, proporcionando a necessária compreensão da importância e da finalidade dos direitos fundamentais necessários à completude da ordem jurídica.

A evolução do processo histórico tem início com o surgimento das concepções de direitos humanos já na pré-história, mas é na filosofia grega onde desenvolveu-se a ideia jusnaturalista. O reconhecimento de um modelo político baseado na liberdade individual proveniente da democracia ateniense e a concepção de igualdade cristã perante Deus amparou as bases jusnaturalistas, em que os direitos do homem eram tidos como direitos do ser, contrariando a ideia de que os direitos devem ser estabelecidos pelo Estado. “No jusnaturalismo, que inspirou o constitucionalismo, os direitos do homem eram vistos como direitos inatos e tidos como verdade evidente, a compêlir a mente”³. Em que contribuiu de forma significativa, conquanto, este valor traduzido numa política de direito é algo mais recente, houve neste período o reconhecimento dos direitos humanos, assim como o valor da pessoa humana, no qual o indivíduo pode nascer diferente, todavia, todos são seres humanos.

A medida em que a compreensão dos homens evolui, e estes passam a se considerar como a única fonte das leis, validando-os no poder de organizar o Estado, sem o comando de Deus ou seus costumes, este passa a ser protagonista no Estado, por conseguinte o homem passa a se preocupar em estabelecer limites aos poderes do governante, de acordo com a sua vontade e a sua razão. Representa para Bobbio⁴, “a passagem do dever do súdito para o direito do cidadão”. Com efeito, a passagem do Estado absolutista para o Estado de Direito, cuja consagração se deu com as Declarações do século XVIII, em especial com a *The Bill of Rights* (1689), a Declaração Americana (1776) e a Declaração Francesa (1789), marco na defesa dos direitos de primeira geração, que influenciaram os documentos de Direitos Humanos, reproduzindo a luta da burguesia contra o Estado absolutista, em que postula pelo reconhecimento dos direitos à liberdade, igualdade e soberania popular;

Logo, houve profundos avanços neste período, mormente no que diz respeito a consagração das primeiras Constituições, marco relevante para o Estado de Direito, “a

³LAFER, Celso, 1988, p.123.

⁴BOBBIO, Norberto, 2004.

burguesia acordava o povo, que então despertou para a consciência de suas liberdades”,⁵ rompendo com os paradigmas absolutistas, em que delimitou a zona de atuação do Estado.

No Brasil, somente na Constituição Imperial (1824), a primeira do país, é também preambular ao reconhecer os direitos individuais, elaborado com base nos artigos 1º e 2º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, a exemplo do seu Art. 179,

A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império⁶

Da mesma maneira que a Constituição de 1824, a Constituição Republicana (1891), aduziu diversas mudanças em seu corpo, mas foi no âmbito dos Direitos Humanos, sua principal evolução, a qual destaca-se a instauração do *Habeas Corpus* no âmbito jurídico constitucional brasileiro, “o grande marco que a Constituição de 1891 trouxe para a evolução dos direitos humanos em nosso ordenamento jurídico foi em relação às garantias pessoais, com instituição do Habeas Corpus”⁷.

Na concepção de Sarlet⁸, “a segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange a busca pela igualdade entre os cidadãos, considerado como um marco distintivo dessa nova fase na evolução dos direitos fundamentais. E assim definem-se constitucionalmente, os direitos sociais e trabalhistas como direitos fundamentais da pessoa humana, sob a proteção do Estado”

Assim, o Estado Democrático de Direito é aquele em que, governantes e governados tem o dever de respeitar a lei, sem distinção, em que a norma maior, a Constituição Federa, coloca-se em posição superior perante as demais. Já que o Estado Democrático traz em seu texto princípios e garantias importantes à completude do ordenamento jurídico, tais como: a soberania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a cidadania e o pluralismo político. Conforme afirma José de Assis⁹:

O Estado Democrático de Direito tem por escopo assegurar a participação do povo na tomada das decisões pelas quais os cidadãos serão atingidos, além de assegurar a todos o respeito a efetividade dos direitos fundamentais, seguindo critérios de legalidade estabelecidas pela Constituição

⁵ BONAVIDES, Paulo, 2013, p.42.

⁶ BRASIL, **Constituição Política**, 1824.

⁷ NEVES, Antonio Fernandes; VELOMO, Valquíria. Acesso em: 07 de fev. de 2016.

⁸ SARLET, Ingo, 2015, p.47.

⁹ NETO, José de Assis Santiago, 2012, p.16.

Para que o ordenamento jurídico brasileiro introduzisse o Estado Democrático de Direito foi necessário proceder a separação dos poderes, essa ficou dividida em três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, controlando o poder de atuação, o qual não poderá intervir sem que esteja de acordo com as normas constitucionais, desta maneira configura o Estado Democrático de Direito. A função do Estado Democrático de Direito na separação dos poderes segundo a abordagem de André Copetti¹⁰:

A partir disso, o compromisso básico do Estado Democrático de Direito, situa-se na harmonização de interesses que se manifestam em três esferas fundamentais: a esfera pública, ocupada pelo Estado, a esfera privada, preenchida pelos indivíduos, e a esfera coletiva, onde aparecem os interesses dos indivíduos enquanto grupo.

O Processo Penal brasileiro opera em um Estado Democrático de Direito, que funciona como instrumento necessário à garantia dos direitos do acusado, em defesa dos direitos humanos e especialmente na garantia contra o poder opressor do Estado. Portanto, será objeto de discussão os sistemas processuais penais para a efetiva aplicação das garantias do acusado no Estado Democrático de Direito.

Alexandre Bizzoto¹¹ define o Sistema Processual Penal como sendo:

Um conjunto de princípios que predominam na regulamentação e ordenação da estrutura processual, regendo as relações de poder de um povo. Através da afirmação da realidade de uma espécie de sistema em certa comunidade, pode ser identificada a presença ou não da vocação democrática daquela

No processo penal, são utilizados vários sistemas, aqui serão analisados apenas 3 (três) sistemas regentes: o sistema acusatório, inquisitivo e misto.

O Sistema Acusatório teve origem no Direito Grego, todavia somente fora acolhido no pelo ordenamento brasileiro na Constituição Federal de 1988. Caracterizado pela igualdade entre as posições de acusador e acusado, onde o juiz está em posição elevada sobre ambas, ressalvando a atribuição de um julgamento imparcial. Com efeito, o magistrado não deverá operar nas funções de acusar ou defender. Na concepção de Aury Lopes Jr¹², O sistema dito acusatório é, essencialmente, um processo de partes, caracterizado pelo duelo em igualdade entre acusador e acusado. Cabendo ao magistrado, tão-somente, a função julgadora, não lhe sendo reconhecido nenhum poder, de ofício, na obtenção de provas, pelo contrário, o

¹⁰COPETTI, André. 2000, p.58.

¹¹BIZZOTO, Alexandre, 2009, p.88

¹²LOPES JR, Aury, 2013, p.109 (INDIRETA).

magistrado depende da atitude de uma das partes. Essa distinção entre as funções faz do processo um *actum trium personarum*.

Em vista disso, esse sistema é considerado o mais satisfatório com relação aos direitos e garantias do acusado, considerando que a nossa Constituição acolheu em seu preâmbulo e implicitamente em seu corpo o Estado Democrático de Direito. Como define Aury Lopes Jr¹³:

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva no processo penal.

Em contra partida, a evolução histórica do Sistema Processual Penal Inquisitório ou Inquisitivo, tomou conta dos países da Europa, após o sistema acusatório entrar em declínio, difundido a partir do século XIII, tendo como marco principal o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício. Esta transformação ocorreu principalmente pelo aumento no índice de criminalidade, transmitindo insatisfação devido a morosidade das partes, no qual ficou decidido que a persecução penal não poderia ficar nas mãos dos particulares, cabendo tão somente ao Estado o dever de punir, nos limites da legalidade.

O procedimento desse Sistema, é exclusivamente escrito e sigiloso, no qual o juiz age de ofício, atuando tanto como investigador, quanto julgador, não havendo direito ao contraditório, nem à ampla defesa substancial, por conseguinte não existe o direito ao devido processo legal. “O princípio inquisitivo tem como característica a ausência do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, com a concentração de poder e das funções de acusar, defender e julgar em uma única pessoa, ‘o juiz’, ou seja, o inquisitor”¹⁴

Observa-se que os países que possuem uma sólida base democrática, e um modelo mais liberal, adotaram o sistema acusatório, em sentido oposto, os Estados opressores e desorganizados politicamente predomina o sistema inquisitório. Na concepção de Aury Lopes Jr., “os estados que respeitam mais a liberdade individual e possuem um sólida base democrática, predomina o sistema acusatório, já nos Estados em que predomina a repressão, caracterizados pelo autoritarismo, fortalece a supremacia do Estado em prejuízo dos direitos individuais”¹⁵.

¹³ LOPES JR, Aury, 2010, Vol.1, p.61.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

¹⁵ LOPES JR, Aury, 2013.

Por fim, o Sistema Processual Penal Misto, surge inicialmente na França, no *Code d'Instruction Criminelle*, de 1808, em vigor em 1811, precursor na ideia de mudança das fases de investigação e juízo, na qual dividiu a persecução penal em duas fases distintas, uma inquisitória e uma amplamente acusatória. Na primeira fase, a instrução se daria de forma escrita e secreta, sem acusação ou contraditório. Na segunda, o processo se daria de forma pública, oral e contraditória. Na qual caberia ao Ministério Público a atribuição de acusar. De acordo com Aury Lopes Jr, o Sistema Misto pretende ser um intermédio entre a necessidade de repressão e as garantias individuais, eliminando as imperfeições de cada um dos outros sistemas.¹⁶

Há uma grande confusão doutrinária no que cerne ao sistema adotado pelo Brasil, a primeira corrente defende ser o Sistema Misto, em que o principal argumento baseia-se na tese no fato de que a investigação preliminar no Brasil, iniciada pelo inquérito policial, possui características do Sistema Inquisitório, em razão do procedimento e da forma escrita e sigilosa, não havendo possibilidade do contraditório ou da ampla defesa. Já na fase processual, o procedimento encontra-se em conformidade com o Sistema Acusatório, dado que o procedimento proclama pela publicidade dos procedimentos, garantindo ao acusado a garantia de um devido processo legal, respeitando o direito ao contraditório, a ampla defesa e um julgamento imparcial.

Conquanto, o Sistema Misto não atende as necessidades de um legítimo Estado Democrático de Direito, no qual a flexibilização das garantias do contraditório e da ampla defesa, oferecem um risco insensato à toda sociedade, fazendo parecer que o Sistema Misto representa os direitos do acusado, longe disso, o citado sistema aduz de forma equivocada e desleal aos princípios que regem o ordenamento jurídico.

No Brasil, aqueles que tem melhores condições financeiras normalmente comparecem à delegacia com o seu defensor para prestar esclarecimentos em inquerito policial. Por outro lado, os menos abastados economicamente presta esclarecimentos em inquerito policial sem qualquer assistência técnica de profissional habilitado.

O Estado Democrático de Direito tem como característica a formação de uma ordem jurídica piramidal, em que a Constituição serve como ponto de partida para a elaboração de outras normas, portanto a lei infraconstitucional deverá estar em conformidade com os princípios que regem a Carta Magna. “Noutros termos, o sistema processual penal que deverá

¹⁶ SILVA, Danielle Souza de Andrade e, 2005, p.50.

prevalecer será aquele que esteja de acordo com os mecanismos de proteção da Democracia e, especialmente, da Carta Magna.”¹⁷. Concluí Aury Lopes Jr¹⁸:

Enquanto não tivermos um processo verdadeiramente acusatório, do início ao fim, ou, ao menos adotarmos o paliativo da exclusão física dos autos do inquérito policial de dentro do processo, as pessoas continuarão sendo condenadas com base na “prova” inquisitorial, disfarçada no discurso do “cotejando”, “corroborando” ... e outras formulas que mascararão a realidade: a condenação está calcada nos atos de investigação, naquilo feito na pura inquisição.

O Estado é o detentor soberano e exclusivo do direito de punir, esse direito de punir é genérico, impessoal e destinado à coletividade, sem distinção. Portanto não poderá existir probabilidade de deliberação, ou não, mesmo que por maioria, à supressão de direitos e garantias fundamentais liberais. Como afirma Ferrajouli¹⁹, nem sequer por unanimidade pode um povo decidir (ou consentir que decidida) pela supressão da garantia de direitos vitais.

Dentro do ordenamento jurídico constitucional brasileiro prevalece o princípio da supremacia constitucional, em que as demais normas deverão estar em conformidade com o texto da Constituição “sendo a constituição a lei máxima, a lei das leis, o fundamento último de validade de toda e qualquer disposição normativa, não se admitem agressões à sua magnitude”²⁰.

Contudo, apoiando-se equivocadamente na ocorrência do aumento da violência vivida pela sociedade nos dias de hoje, o Estado elabora leis mais severas, tal como um processo mais restritivo. Destarte, para que os estado materialize o seu *jus puniendi* dentro da relação processual, é imprescindível à garantia da ordem jurídica, em que possa assegurar os direitos à ampla defesa e a separação das funções de acusar, defender e julgar. “Considerando que risco, violência e insegurança sempre existirão, é sempre melhor risco com garantias processuais do que risco com autoritarismo”²¹. Tendo em vista que estes preceitos são soberanos dentro do ordenamento, subordinando as demais disposições jurídicas. “a Constituição de 1988 é o alicerce, a base, o documento estruturante do Estado e da sociedade”²².

Por estes motivos, conclui-se que o princípio acusatório, é um dos princípios mais valorosos no processo penal garantista, contudo, constata-se que o Processo Penal brasileiro é

¹⁷ NEVES, Luiz Gabriel Batista, 2014, p.2.

¹⁸ LOPES JR, Aury, 2010, Vol.1, p. 71.

¹⁹FERRAJOULI, Luigi, 2014, p.792-793.

²⁰BULOS, Uadi Lammêgo, 2015, p.128

²¹ LOPES Jr, Aury, 2013, p.104.

²²BULOS, Uadi Lammêgo,2015,p.136

inquisitório, visto que é permitido, na fase pré-processual o acusado é privado de suas garantias individuais, assim como na fase processual não encontra-se a separação entre as funções de acusar e julgar, atribuindo ao Juiz poderes instrutórios, nos quais o juiz poderá decretar, de ofício a prisão preventiva do acusado, em qualquer fase do procedimento penal (art. 311 do CPP)²³, assim como poderá proferir sentença condenatória, até mesmo nos casos que o órgão acusador, o Ministério Público pedir a absolvição, assim como reconhecer agravantes, mesmo que estes não tenham sido alegados (art.385 do CPP)²⁴.

Apesar de caber ao Ministério Público a função de promover privativamente a ação penal pública, pelo Art. 129, I, da CF/88²⁵, garantindo ao acusado a separação entre as funções de acusar, defender e julgar por pessoas distintas, deixando claro a preferência do legislador em adotar o Sistema Acusatório. Na concepção de Aury Lopes Jr, “é necessário que se mantenha-a a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável, que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz”²⁶.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os Princípios jurídicos têm um papel fundamental no ordenamento jurídico, são a base da norma jurídica, o fundamento principal na proteção aos cidadãos, dotados de valor jurídico “são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas”²⁷. Para que possa assegurar o cumprimento destes princípios é imprescindível que hajam elementos que sejam capazes de garantir sua efetividade, desta forma, garantir, denota defender o cumprimento de alguma coisa ou obrigação. No âmbito do Direito Processual Penal, o princípio garantista dispõe-se em proteger o cidadão de maneira geral, seja ele acusado ou vítima, para tanto, é necessário que se proceda pela separação entre acusação e defesa, e concomitante, o cumprimento aos: direitos do Devido Processo Legal, o direito à Defesa e a Paridade de Armas. Como aponta a Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DF):

(...) da norma inscrita no artigo 5º, caput, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer

²³BRASIL, 2015.2.

²⁴ BRASIL, 2015.2.

²⁵CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

²⁶LOPES JR, Aury, 2015, p.157

²⁷CANOTILHO, José Joaquim Gomes., 1993, p.167.

tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões.²⁸

A garantia do devido processo legal surgiu na Inglaterra, no período da Idade Média, na Magna Carta, assinada por João sem Terra, em seu art. 39, com o objetivo de assegurar um processo justo e em conformidade com a ordenamento jurídico. “Enfim, esse conjunto de garantias que asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e o correto exercício da jurisdição constitui o devido processo legal”²⁹.

Sob a égide da Constituição brasileira de 1988, preambular ao adotar o princípio do devido processo legal, o qual possui copiosos desdobramentos, como garantias, inescusável à completude da ordem constitucional e ao processo justo. “O devido processo legal refere-se hoje ao processo justo, em qualquer das áreas do Direito, sempre adequado à satisfação do Direito material”³⁰.

Também está presente em vários tratados e declarações internacionais em que o Brasil manifestou adesão, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 10 de dezembro de 1948, em seu art. 10º, “Todas as pessoas têm direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública julgada por um tribunal independente e imparcial em determinação dos seus direitos e obrigações e de qualquer acusação criminal contra elas”³¹, em que o Brasil manifestou adesão na mesma data. O Brasil também é signatário de dois outros tratados que tratam da mesma maneira que o Princípio do Devido Processo Legal, como o Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 8º, “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”, e a Convenção Americana de direitos Humanos incorporada pelo Decreto 678/1992, ambas têm possuem status supra-legal firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em dezembro de 2008, através do RE-STF 466.343.

Em decorrência disto, a Suprema Corte do País, conferiu caráter especial à esses dois diplomas internacionais sobre Direitos Humanos, logo, na prática, estão abaixo da Constituição Federal e acima da legislação interna, tornando inaplicável, desse modo, toda a

²⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini, 2002, p.52.

²⁹ SILVA, Danielle Souza de Andrade e, 2005, p. 75.

³⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.), 2014, p. 775.

³¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1988.

legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela posterior ou anterior ao ato (o entendimento tornou inaplicável o artigo 652 do Código Civil de 2002). “colocados em grau de hierarquia normativa superior a da legislação infraconstitucional, embora inferior à da Constituição”³².

A Constituição brasileira estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV)³³, por isso, estipula-se que não haverá cerceamento de direitos e/ou garantias, ou seja, assegura as partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais, e o justo processo penal, o qual vale salientar que, este princípio jamais poderá ser exaurido em 2ª instância.

A necessidade do seu cumprimento é de irrefutável importância para o ordenamento jurídico, tendo em vista que tão somente desta maneira pode tornar o procedimento eficaz e seguro. "O devido processo não comporta a violação de nenhuma destas garantias sequer, pois são todas elas de ordem pública, mesmo quando aparentemente visem unicamente a proteção do interesse da parte". Seu descumprimento ocasiona prejuízos irreparáveis, do qual enfatiza e agrava a inoperância de um Estado opressor e desumano, realçando a desigualdade entre "ricos" e "pobres", ocasionando prejuízos incalculáveis à segurança normativa. Em conformidade, Ada Pellegrini Grinover, em obra conjunta com Gomes Filho e Antônio Fernandes³⁴ em sua obra "As nulidades do processo penal", reitera que o ato praticado em desconformidade com norma ou princípio constitucional garantista poderá ser passível de nulidade absoluta, tendo em vista que jamais poderá existir, pois não há viabilidade para sua relativização.

Alguns doutrinadores sustentam a existência de um devido processo legal substantivo, o qual amplia estas garantias, ao passo que vai além do respeito à prestação jurisdicional justa, respeitando-se aos valores compreendidos na Constituição Federal, utilizando-se de uma interpretação extensiva da lei. “Muito mais do que o direito das partes, o devido processo legal substantivo protege o sistema jurídico como um todo”³⁵.

No entanto, não haveria enfrentamento entre ambas, mas, um caráter de complementariedade, em que escalam um difícil propósito, que é o de garantir que as liberdades públicas não fiquem à mercê do domínio autoritário do poder público. “[...]culminando nos atuais estudos sócio-jurídicos em torno do problema da

³² MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, 2013, p.65.

³³BRASIL. Constituição (1988).

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES. Antônio Scarance, 2009. p. 23

³⁵CLÈVE, Clèmerson Merlin (Org.), 2014, p. 776.

adequação do processo à realidade concreta. Se assim for, não deveria haver fraturas, mas sim coincidência e complementariedade entre as duas visões”³⁶

Este princípio é de fato bastante abrangente, pois seu conteúdo é extenso, envolvendo um grupo de princípios. A Constituição de 1988 em seu Título II, intitulado como “Direitos e Garantias Fundamentais”, reconheceu expressamente as garantias individuais em seu art.5º, tais garantias exigem naturalmente o respeito ao devido processo legal (art. 5º, XXXV/CF), através dele assegura-se a garantia ao contraditório que irradia no direito à ampla defesa (art. 5º, LV/CF), por intermédio destes assegura o garantia ao Juiz natural e imparcial (art. 5º, XXXVII/CF), assegurando às partes um magistrado competente e neutro, do mesmo modo que a igualdade entre as partes, através da garantia de paridade de armas (at. 5º, caput/CF), assegurando às partes o direito de acesso as provas e informações colhidas no procedimento, para que possa se defender de forma mais adequada, efetivando-se a partir da garantia a publicidade do procedimento (art. 5º, LX/CF). “Onde há um direito existe igualmente direito à sua realização [...] A previsão do direito pela ordem jurídica outorga desde logo sua pretensão à sua proteção efetiva”³⁷.

Para Badaró, no Direito brasileiro um processo penal é devido processo desde que:

se desenvolva perante o juiz natural, em contraditório, assegurada a ampla defesa, com atos públicos e decisões motivadas, em que ao acusado seja assegurada a presunção de inocência, devendo o processo se desenvolver em um prazo razoável.³⁸

O princípio garantista da Ampla Defesa, incluso na Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, preceitua “os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”³⁹, que visa proteger o sujeito passivo, dando-lhe a oportunidade do direito de defesa no processo judicial, administrativo, ainda que já tenha havido o julgamento de 2º grau. “É direito que respeita o polo passivo do processo”⁴⁰.

É um instrumento essencial ao Estado Democrático, este princípio tem como objetivo maior proporcionar ao acusado, indiciado ou testemunha, todos os instrumentos necessários para a elaboração da sua defesa, “o direito de defesa é um direito-réplica, que

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, 1973, p.184.

³⁷SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel, 2014, p. 726.

³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy, 2008. p. 36.

³⁹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

⁴⁰SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.739.

nasce com a agressão que representa para o sujeito passivo a existência de uma imputação ou ser objeto de diligências e vigilância policial”⁴¹, a qual divide-se em: defesa técnica e a autodefesa.

A defesa técnica é aquela realizada por profissional qualificado, o advogado, devido a hipossuficiência do sujeito passivo e em razão da falta de conhecimento específico do sujeito. No entanto, se a defesa técnica não for suficiente ou se negligenciada pelo advogado, é possível anular o feito e designar outro defensor, em razão de que o cerceamento da defesa pode ocasionar um obstáculo ao direito à liberdade, à igualdade de armas e o contraditório. Como aponta Foschini⁴², a defesa técnica é considerada indisponível, pois, mais que uma garantia do sujeito passivo, é condição de paridade de armas, imprescindível para a concreta atuação do contraditório.

Contudo, no inquérito policial, o direito à defesa técnica está inteiramente cerceado. “Ainda que o direito de defesa tenha expressa previsão constitucional, na prática, a forma como é conduzido o inquérito policial quase não deixa espaço para a defesa técnica atuar no seu interior”⁴³. Aqueles que possuem melhores condições financeiras, dispõem deste direito, ao passo que os sujeitos que vive às margens da sociedade, não possuem os mesmos direitos de acessos à justiça, dessarte, vale salientar que os indivíduos que compõem esta posição, não a escolhem, mas sofrem discriminações e preconceitos que afetam a sua vida e a sua liberdade. Portanto, é relevante e indispensável a presença do defensor em qualquer das fases, seja ela administrativa ou judicial para que possa assegurar o devido cumprimento conforme dita a Lei Maior.

Ademais, o Princípio garantista do Contraditório, corolário do princípio do devido processo legal, assegurado no art. 5^a, LV da Constituição Federal de 1988, "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”⁴⁴, consiste em oportunizar ao acusado ou indiciado de contradizer o que lhe foi imputado na investigação ou acusação, desta forma, é o direito de participar do processo, o qual abrange o direito à informação dos atos praticados no processo para que o sujeito possa exercer seu direito ao contraditório, ao direito à audiência, e possa dar sua versão em juízo. Portanto, mesmo durante o procedimento

⁴¹LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen, 2014, p. 470.

⁴²FOSCHINI, Gaetano. apud LOPES, Aury Jr;GLOECKNER, Ricardo Jacobsen, 2014, p.471.

⁴³LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen, 2014, p. 472.

investigatório policial ao sujeito é assegurado o direito ao Contraditório. Conforme Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)⁴⁵:

I. Recurso extraordinário: prequestionamento: Súmula 356. O Supremo Tribunal tem reafirmado a sua jurisprudência - já assentada na Súm. 356 -, no sentido de que, reagitada a questão constitucional não enfrentada pelo acórdão, mediante embargos de declaração, se tem por prequestionada a matéria, para viabilizar o recurso extraordinário, ainda que se recuse o Tribunal a quo a manifestar-se a respeito (v.g., RE 210638, 1ª T, 14.04.98, Pertence, DJ 19.6.98; RE 208639, 2ª T, 6.4.99, Jobim, DJ 4.2.00, RTJ 172/273; RE 219934, Pl, 14.06.00, Gallotti, DJ 16.2.01). **II. Contraditório e ampla defesa: art. 5º, LV, da Constituição: conteúdo mínimo. 1. A garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa tem o conteúdo mínimo: a decisão que o desconhece viola diretamente o art 5º, LV, da Constituição, ainda que se pretenda conforme à lei estadual.** (STF - RE: 266397 PR, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 09/03/2004, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 07-05-2004 PP-00026 EMENT VOL-02150-04 PP-00584).

De modo que, o cumprimento das normas procedimentais, mesmo que seja ela preparatória, e não do processo, é de suma importância, pois trata-se de garantia assegurada as partes, indispensável para a construção do processo constitucional democrático. Deste modo, todo o processo deve estar em conformidade com a sua premissa maior, qual seja, a Constituição Federal, a fim de que esteja em total harmonia, como um todo. Nesse sentido,

De tudo o que se observou, se lançarmos um olhar mais amplo sobre a realidade do processo, concluiremos que o princípio da dignidade da pessoa humana, dogma de categoria superior, resultaria solenemente desrespeitado caso não fossem possíveis o contraditório e a ampla defesa, visto que não se concebe Estado Democrático de Direito em que se desconsidere o valor e a irrenunciabilidade de tais garantias fundamentais⁴⁶

Além disto, o respeito aos princípios da Supremacia da Constituição e do Estado Democrático de Direitos, é a gênese do princípio do juiz imparcial, ao passo que, não poderá o juiz acumular duas funções (julgador e acusador), visto que comprometem a convicção do magistrado em sua atribuição principal, preservar os direitos e garantias do cidadão durante o processo. Conforme revela a jurisprudência da Suprema Corte:

Processo Penal. Habeas Corpus. Suspeição de Magistrado. Conhecimento. A alegação de suspeição ou impedimento de magistrado pode ser examinada em sede de habeas corpus quando independente de dilação probatória. É possível verificar se o conjunto de decisões tomadas revela atuação parcial

⁴⁵BRASIL. Superior Tribunal Federal, 2004.

⁴⁶ MARCÃO, Renato, 2018, p.77.

do magistrado neste habeas corpus, sem necessidade de produção de provas, o que inviabilizaria o writ. 2. Atos abusivos e reiteração de prisões. São inaceitáveis os comportamentos em que se vislumbra resistência ou inconformismo do magistrado, quando contrariado por decisão de instância superior. Atua com inequívoco desserviço e desrespeito ao sistema jurisdicional e ao Estado de Direito o juiz que se irroga de autoridade ímpar, absolutista, acima da própria Justiça, conduzindo o processo ao seu livre arbítrio, bradando sua independência funcional. Revelam-se abusivas as reiterações de prisões desconstituídas por instâncias superiores e as medidas excessivas tomadas para sua efetivação, principalmente o monitoramento dos patronos da defesa, sendo passíveis inclusive de sanção administrativa. 3. Atos abusivos e suspeição. O conjunto de atos abusivos, no entanto, ainda que desfavorável ao paciente e devidamente desconstituído pelas instâncias superiores, não implica, necessariamente, parcialidade do magistrado. No caso, as decisões judiciais foram passíveis de controle e efetivamente revogadas, nas balizas do sistema. Apesar de censuráveis, elas não revelam interesse do juiz ou sua inimizade com a parte, não sendo hábeis para afastar o magistrado do processo. Determinada a remessa de cópia do acórdão à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região e ao Conselho Nacional de Justiça. Ordem conhecida e denegada.

(STF - HC: 95518 PR, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 28/05/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 18-03-2014 PUBLIC 19-03-2014).

O princípio do Juiz Imparcial, é tido como princípio fundamental no sistema jurídico acusatório, em que o juiz não pode ter vínculos com o processo, previsto no art. 5º, XXXVII, que veda o juízo ou tribunal de exceção. “No modelo acusatório, o julgador, como representante do Estado-juiz, deve colocar-se entre as partes e além do interesse delas”⁴⁷.

Contudo, é sabido que a imparcialidade plena é algo impossível de se alcançar, tendo em vista que o julgador, como qualquer outro ser humano possui suas convicções de acordo com os seus valores, formação e cultura. Concluí Danielle Souza⁴⁸, a imparcialidade plena é algo impossível, portanto deve ser relativizado, pois o juiz como qualquer outra pessoa possui seus valores.

Para tanto, como forma de reduzir os riscos inerentes a impossibilidade da imparcialidade plena, desponta o princípio da igualdade de armas, previsto na Constituição Federal de 1988, art. 5º, caput, de modo que, todos são iguais indistintamente perante a lei, em vista disso o juiz deve conferir as partes o mesmo tratamento, dessa maneira a Defesa e a Acusação estão no mesmo plano, não há de se falar em privilégios para quaisquer uma.

O que se pretende com as asserções doutrinárias adrede vazadas é exatamente questionar como a função do julgador, que necessariamente

⁴⁷SILVA, Danielle Souza de Andrade e, 2005, p. 81.

⁴⁸SILVA, Danielle Souza de Andrade e, 2005, p.75-77.

haverá de ser imparcial, mecaniciza a possibilidade de a paridade de armas conseguir surtir seus efeitos na formação de prova em contraditório. Cediço que a tarefa é hercúlea.⁴⁹

Portanto, a inviabilização de qualquer destas garantias compromete todo o processo, logo, não podem ser aceitas, pois não se concebe Estado Democrático de Direito em sistema jurídico que ignora a importância dos princípios garantistas, pelo qual impõe limites à aplicação do *jus puniendi* pelo Estado, a fim de conferir segurança ao sistema jurídico procedimental democrático. Nesse contexto esclarece Marília Carvalho⁵⁰, "O Devido Processo Legal deve ser enxergado sob à luz da Constituição Federal que é democrática, garantindo a participação de cada um na construção do seu direito (Processo Constitucinalizado)."

No entanto, a sociedade encurralada pelo medo e pela violência, se contrapõe, à necessidade de se proteger os direitos e garantias individuais inerentes ao sujeito, no eixo encontra-se, o Estado, responsável por proteger os dois lados. Por tudo isto, é necessário que a atuação estatal esteja pautada no equilíbrio e no controle dos excessos do Poder Público, como observa o Ministro Gilmar Mendes (HC 104.410/RS), ao citar o constitucionalista alemão Ingo von Münch, "É fácil ver que a ideia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica"⁵¹

Em verdade, não haveria espaço para todos os direitos fundamentais fossem aplicados de forma integral, devido à incompatibilidade destes com a harmonia do sistema jurídico, considerando que alguns direitos tratam sobre liberdade e outros resguardam o interesse público, em vista disso o princípio da proporcionalidade tem caráter indispensável, logo, deve estar presente na atividade estatal, "levando-se em conta o dever de proteção e a proibição de uma proteção deficiente ou insuficiente (Untermassverbot), cumpriria ao legislador estatuir o sistema de proteção constitucional penal adequado"⁵², há um choque de propensões que somente poderão ser satisfeitas através da adoção deste princípio, uma vez que este produz uma espécie de limite à extensão da proteção, haja vista que a excessiva proteção à um direito fundamental, ao outro restará desamparado.

⁴⁹ ROBERTO, Welton, 2011, p.283-284.

⁵⁰ OLIVEIRA, Marília Carvalho, 2013.

⁵¹ STF, 2ª Turma, HC 104.410/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2012, DJ 27/03/2012, p.8, *apud*, von MÜNCH, Ingo. Grundgesetz-Kommentar, Kommentar zu Vorbemerkung Art 1-19, Nº 22.

⁵² STF, 2ª Turma, HC 104.410/RS, Rel. Min Gilmar Mendes, j. 06/03/2012, DJ 27/03/2012, pag 10.

Por tudo isto, é incontroverso que os direitos fundamentais são passíveis de limitações, uma vez que não seria possível no campo da realidade obedecer à todos os princípios presentes na Constituição. No entanto, em nada se confunde com diminuição, redução ou hierarquia entre os direitos fundamentais, longe disso, a limitação desses direitos deverá ser classificada como uma ampliação desses mesmos direitos, uma vez que seu objetivo é resguardar do arbítrio estatal a integridade do sistema constitucional, logo, deve que ser analisadas de forma adequada em cada caso. Como pôde-se observar pelos excertos da Constituição Federal, artigo 5º, incisos V, X e XXV.

A Constituição Federal é a garantia da efetivação à liberdade, logo instituiu ao Brasil os valores do Estado Democrático de Direitos, estabeleceu e efetivou os princípios e garantias acima mencionados, para a correta realização destes valores, em vista disso seus atos deverão estar baseados no respeito à dignidade da pessoa humana, por conseguinte, haverá o direito à um mínimo, e este por sua vez, apresenta-se como garantia aos direitos individuais e os bens de interesse público. Desse modo, a Magna Carta, "assumiu o firme compromisso de garantir a todos um mínimo existencial fundado na dignidade humana, no direito à liberdade e na democracia."⁵³

Desta forma, resta comprovado que a existência de todos os direitos fundamentais exige que sejam verificados a extensão, e estabelecidos os limites de atuação ao direito fundamental, fundado no mínimo existencial. Nas palavras de Paulo Bonavides,

Poder-se-á enfim dizer, a esta altura, que o princípio da proporcionalidade é hoje axioma do Direito constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de direito, bem como regra que tolhe toda a ação ilimitada do poder do estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade. sendo, como é, princípio que embarga o próprio alargamento dos limites do estado ao legislar sobre matéria que abrange direta ou indiretamente a liberdade e dos direito fundamentais, mister se faz proclamar a força corrente de sua normatividade.⁵⁴

A fim de equilibrar as práticas estatais e proporcionar segurança e consistência à aplicação da norma, oriundo no ordenamento jurídico germânico, o princípio da proporcionalidade, este deve ser analisado sob uma óptica extensiva, visto que encontra-se implícito na legislação. "O Direito Constitucional brasileiro acolhe já de maneira copiosa expressões nítidas e especiais de proporcionalidade", do qual deve ser analisado e inserido no princípio do devido processo legal, sob o aspecto material, tal concepção legítima a ideia de um dever genérico de proteção à tais direitos, "consiste no princípio da justificação

⁵³ CORDEIRO, Karine Silva, 2011. p.9.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo, 2010, p.436.

teleológica, que direciona a solução do caso concreto em compasso com a finalidade que, por sua vez deve ser justificada racionalmente, através de fundamentação suficiente."⁵⁵, em combate a qualquer agressão, desde que revele-se opressiva ou excessiva, "a essência do devido processo legal não está expressamente previsto na Constituição Federal, contudo, denota materialmente introduzido no princípio do devido processo legal, o qual deve ser compreendido de maneira extensiva"⁵⁶.

Isto posto, passemos a analisar os pressupostos necessários para a efetivação pelo magistrado na formação do seu entendimento, propiciando ao cidadão a necessária compreensão, oferecendo também auxílio caso haja necessidade de impugnação, são eles os subprincípios: da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

O primeiro deles, a Adequação, consiste na escolha do meio mais eficaz para a obtenção do resultado pretendido."Com base no subprincípio da adequação, há, portanto, uma relação de meio e fim, devendo se questionar se o meio escolhido contribuí para a obtenção do resultado pretendido."⁵⁷. Em seguida, deve ser analisado pressuposto da Necessidade, do qual leva em conta o princípio da intervenção mínima do direito penal, ou seja, o meio escolhido deve ser o menos lesivo aos direitos fundamentais e à liberdade do sujeito, contudo, deve ser capaz de proteger a ordem pública, na medida em que protege o sujeito dos excessos do Poder público, "Assim, diversas opções idôneas a atingir um determinado fim, deve o magistrado buscar aquela que produz menos restrições à obtenção do resultado."⁵⁸. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, consiste na ponderação entre o ônus e o bônus do meio escolhido, logo, mesmo adequada e necessária, deverá o magistrado levar em conta se a medida escolhida, revela-se excessiva ou desarrazoada em relação aos resultados obtidos "É a verificação da relação de custo-benefício da medida, ou seja, da ponderação entre danos causados e os resultados a serem obtidos."⁵⁹

Por fim, a flexibilização de direitos e garantias fundamentais no processo penal não constitui violação ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que o objetivo e a liberdade do legislador se mantêm resguardados, resta ao magistrado somente a escolha do meio para a obtenção dos resultados, dentro dos limites impostos pela lei, visto que, seria impossível ao legislador provisionar o meio mais adequado a cada caso concreto.

⁵⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues, 2014, p.82.

⁵⁶ LIMA, Renato Brasileiro de, 2018, p.84.

⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de, p.87.

⁵⁸ LIMA, Renato Brasileiro de, p.88

⁵⁹ LIMA, Renato Brasileiro de, 2018, p.88.

Com efeito, a limitação aos poderes do legislador não vulnera o princípio da separação, de Montesquieu, porque o raio de autonomia, a faculdade política decisória e a liberdade do legislador para eleger, conformar e determinar fins e meios se mantêm de certo modo plenamente resguardadas. Mas, tudo isso, é óbvio, sob a regência inviolável dos valores e princípios estabelecidos pela Constituição.⁶⁰

A Constituição é a base do ordenamento jurídico ”Direito Constitucional é a parcela da ordem jurídica que compreende a ordenação sistemática e racional de um conjunto de normas supremas encarregadas de organizar a estrutura do Estado e delimitar as relações de poder”⁶¹. Em vista disso, as demais leis devem estar em plena congruência com a Lei Maior. Portanto, os direitos e garantias individuais contidos na carta constitucional tem status de Norma Constitucional de eficácia plena e aplicabilidade direta, ou seja, a norma produz efeito desde a sua entrada no ordenamento jurídico, deste modo não está suscetível a restrições por parte do poder público, conforme aduz o art. 5º § 1º, da Constituição Federal de 1988. “As normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata”.

Todavia, em discordância com a *Lex mater*. a doutrina e a jurisprudência, há em trechos da lei infraconstitucional a necessidade de interferência do legislador para alguns feitos que encontram-se em desacordo com os direitos e garantias individuais instituídos pelo Estado de Direito com o intuito de resguardar a Ordem Constitucional.

Nesta ocasião trata-se do Código de Processo Penal vigente, outorgado em 1941, época em que prevalecia um regime totalitário, liderado pelo então presidente Getúlio Vargas, ao longo do Estado Novo. Com o passar do tempo o regime totalitário foi deixado para trás, e evoluiu para a proclamação da então República, diante disso, a Magna Carta sofreu diversas modificações em seu corpo, logo em 1988 entrou em vigor a então, Constituição Cidadã.

Em consequente, o Código de Processo Penal apresentou-se descompassado com a nova Constituição, demonstrando ser incapaz de propiciar ao acusado a efetividade das garantias individuais assegurados pela Lei Maior. A perceber-se pelos seguintes excertos extraídos do Código de Processo Penal⁶²:

Art. 127. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar o sequestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa.

⁶⁰ BONAVIDES, Paulo, 2010, p.399.

⁶¹ BULOS, Uadi Lammêgo, 2015, p.56.

⁶² BRASIL, 2015.2.

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante

Art. 196. A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

Em uma análise pôde-se observar, que o Código de Processo Penal acumula na pessoa do juiz as funções de acusador e julgador, visto que este possui claramente poderes instrutorios, para maior eficiência e agilidade do processo, contudo, despreza direitos e garantias previstos na sistemática da ordem constitucional posta, contrários aos princípios garantistas da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência, da imparcialidade e da paridade de armas.

O Código de Processo Penal vigente encontra-se em total desalinhamento com os compromissos firmados pela federação, onde apresenta um nocivo obstáculo à Ordem Constitucional, visto que acarreta uma incerteza jurídica no que diz respeito à obediência por aquele que é o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, assim como mal-estar no plano global no que tange à valores de Direitos Humanos. “Entrementes, não é qualquer disposição legislativa que tem o controle de restringir direitos fundamentais. Essas espécies normativas devem ser normas constitucionais ou normas infraconstitucionais com autorização constitucional”⁶³.

⁶³CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.), 2014, p. 316.

Está presente no corpo da Constituição Federal do Brasil, em seu art. 1º, caput, no qual declara que a República Federativa do Brasil se constitui como uma ordem justa, respeitando os direitos e garantias fundamentais. Em concordância, preceitua Bulos,

Como princípio fundamental, a voz Estado Democrático de Direito veicula a ideia de que o Brasil não é um Estado de Polícia, autoritário e avesso aos direitos e garantias fundamentais. Em suma, a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, porque assegura direitos inalienáveis, sem os quais não haveria democracia nem liberdades públicas⁶⁴

Nesse sentido, o art. 60 §4 da CF/88, sequer admite uma proposta de emenda tendente a prejudicar os direitos e garantias individuais. em vista disso, o desrespeito ao preceito constitucional é considerado um insulto à garantia ao devido processo legal e aos direitos a vida e a liberdade.

À vista disso, com o intuito de readequar o Código de Processo Penal com os novos preceitos da Constituição vigente, fora elaborado por uma comissão de notáveis juristas, onde segue em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, que avança profundamente na compatibilização das normas de direito processual penal com os princípios postos na Magna Carta. Mais adiante explanaremos mais especificamente sobre este projeto de lei.

3 O JUÍZO DAS GARANTIAS À LUZ DA CF/88 E DO PLS 156/09

A Constituição Federal nos termos do art. 5º, incisos LV, LXII, é categórica ao garantir que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal”, bem como “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes”, portanto, os direitos e garantias expressos na Carta Maior garantem que no procedimento de investigação criminal, o investigado deve estar acompanhado do seu advogado ou de defensor público, caso haja hipossuficiência do sujeito, bem como deve ser aplicado o modelo acusatório em todas as fases da persecução penal, as quais devem respeitar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido, o projeto em tela visa atualizar a legislação, afim de resguardar os direitos da pessoa humana, bem como o processo justo e igualitário para ambas as partes.

⁶⁴BULOS, Uadi Lammêgo, 2015, p. 510-511.

O projeto de Lei do Senado nº 156/2009, que revoga o Decreto-Lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006, de autoria do Senador José Sarney, elaborado por uma comissão de juristas, em busca da reformado Código de Processo Penal brasileiro, o qual fora aprovado pelo Senado, logo em seguida seguiu para a Câmara dos Deputados, através do ofício SF nº 2427 em 21/12/2010, conforme determina o art. 65 da Constituição Federal. Este projeto foi coordenado pelo Min. aposentado Hamilton Carvalho, do Superior Tribunal de Justiça e teve como relator o Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira, aposentado como Procurador Regional da República da 1ª Região.

O projeto de lei traz importantes mudanças na intenção de adequar o Código de Processo Penal com a Constituição posta, os quais versam sobre: a real aplicação do modelo acusatório no processo judicial e administrativo, a exequibilidade do exercício da advocacia no curso das investigações e o tratamento digno às partes, em concordância com as garantias individuais previstas na Constituição brasileira e nos tratados os quais o Brasil é signatário. O Deputado Wellington Fagundes⁶⁵ (PR-MT), em seu requerimento à Câmara destaca a importância deste projeto para o Ordenamento jurídico,

A importância da reforma do Código de Processo Penal se justifica pelos temas nele tratados, tais como: modelo acusatório, inquérito policial, juiz de garantias, instituto da ação penal e do interrogatório, tratamento digno à vítima, direito ao contraditório e ampla defesa, no sentido de tornar mais rápida e menos onerosa a ação da justiça; bem como outros pontos como o rigor à questão das escutas telefônicas, os chamados recursos de ofício e a participação dos jurados, alterações nos valores da fiança, restrição ao habeas corpus, aumento do rol de medidas cautelares para dar mais alternativas ao juiz, alteração das regras para prisão (preventiva, em flagrante e temporária), dentre tantas outras questões.

Sendo a Constituição um sistema jurídico, dotado de valores diferenciados, à vista disso, não basta que a legislação infraconstitucional apresente-se formalmente amoldada, é preciso também que esteja materialmente concordante com os valores liberais e democráticos que orientam a ordem constitucional, que têm por escopo limitar a atuação do poder estatal abusivo e garantir as liberdades individuais. Em decorrência, é necessário que haja submissão ao sistema de valoração normativa, assim, em um Estado Democrático de Direito, a soberania advém do povo, materializada pela Constituição Federal, indicando os valores sociais

⁶⁵FAGUNDES, Wellington, 2011.

protegidos, ou seja, é ela que ressignifica os fundamentos à serem seguidos para a elaboração e cumprimento de norma infraconstitucional. Nesse sentido, Alexandre Bizzoto preceitua, “O comando normativo mais importante e que é conscientemente colocado no ápice das aspirações sociais é a Constituição Federal. É ela quem indica os valores que merecem a tutela do Estado”⁶⁶

Diante disso, passamos a analisar os valores protegidos pela Magna Carta, isto posto, trata-se da Dignidade da Pessoa Humana o valor mais importante da Constituição Federal, prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal do Brasil, bem como apresenta-se como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. No caso concreto, tal dignidade é inerente aos seres humanos pela sua racionalidade, partindo do pressuposto de que o homem tem a mesma origem e a mesma natureza, instituiu-se um processo de igualdade, pelo qual a pessoa, sobrepõe à suas necessidades, uma determinada vontade própria, que pode ser inerente a moral, fazendo com que o indivíduo necessite de tratamento diferenciado, do qual se deu a necessidade da origem das Leis. Nesse sentido prescreve Kant⁶⁷,

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr outra em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. [...] aquilo [...] que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade

Portanto, não resta dúvidas que apenas os seres racionais cumprem as leis, e agem desta maneira, ora, à todos os seres humanos é atribuído dignidade, portanto, aplicado no campo do Direito positivo, reflete na forma de direitos fundamentais, "e essa dignidade o transforma em pessoa, sujeito de direitos essenciais, direitos esses derivados da própria condição humana"⁶⁸, basta que sejam interpretada de maneira conglobante no texto constitucional, pois, em um sistema integrado é imprescindível que haja um processo de interpretação integrada, do contrário não seria possível falar em sistema jurídico. "Quem atropela um princípio constitucional, de grau hierárquico superior atenta contra o fundamento de toda a ordem jurídica"⁶⁹. Destarte, a Constituição Federal não constitui mero jogo de palavras descompassadas, em outras palavras, preceitua o Min. Eros Graus,

⁶⁶BIZZOTO, Alexandre, 2009, p. 54.

⁶⁷ KANT, Immanuel, 1986.

⁶⁸ PIOVESAN, Flávia (Coord.), 2010, p.29.

⁶⁹ BONAVIDES, Paulo, 2010, p.435.

Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito a Constituição no seu todo⁷⁰.

No atual sistema criminal brasileiro, a efetividade dos direitos fundamentais não vêm sendo executada de forma plena e em conformidade com a norma jurídica maior, “Apesar das várias atualizações ao longo do tempo, a lei em vigor não está totalmente adaptada aos princípios do contraditório e da ampla defesa e aos tratados internacionais de respeito aos direitos humanos já ratificados pelo Brasil”.

Logo, é necessário um instrumento que possa resgatar os valores compreendidos na *Lex mater*, a fim de compatibilizá-lo com a norma Processual Penal, visto que não se concebe Estado Democrático de Direito em ordenamento que se desconsidere o valor e a irrenunciabilidade de tais garantias fundamentais, bem como em respeito à toda uma trajetória de dificuldades na busca incessante pela valorização do ser humano no plano democrático.

Foi com este propósito que a equipe de juristas selecionados para reestabelecer à Ordem Constitucional no Processo Penal transportou de ordenamentos internacionais o instituto do Juiz das Garantias, atribuindo a este o papel de garantidor dos direitos individuais, “será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais”⁷¹, assumindo a função de fiscal da legalidade na investigação criminal, responsável por concretizar no plano processual penal os direitos à liberdade e as garantias individuais à imparcialidade, paridade de armas,

Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz das garantias, era de rigor. Impende salientar que o anteprojeto não se limitou a estabelecer um juiz de inquéritos, mero gestor da tramitação de inquéritos policiais

Na prática, o Juiz das garantias funcionará somente na fase pré-processual, ou seja, no decorrer do inquérito policial, para examinar as provas relacionadas à autoria e materialidade do delito, bem como, decidir à respeito de eventuais medidas cautelares à pedido do Ministério Público, Delegado de Polícia ou defensor. Dentre os quais, relaxamento ou determinação de prisão preventiva, conversão de prisão em medida(s) cautelares, ou vice-versa, determinação de fiança. Assim sendo, caso a denúncia seja oferecida pelo Ministério

⁷⁰GRAU, Eros Roberto, 2005, p. 127.

⁷¹BRASIL. Senado. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal, 2009, p.18.

Público, o processo será recebido por outro Magistrado, o qual não haverá participado de nenhum ato no curso da investigação criminal, o que não propicia a absoluta certeza de um processo penal imparcial, no entanto, naturalmente, ao entrar em contato com as provas obtidas durante o processo de investigação, este formará juízo de valor antecipado, distanciando ainda mais do Justo Processo. Portanto, trata-se de um mecanismo de controle da neutralidade jurisdicional, sobretudo, na atualidade, tendo em vista a grande crescente do ativismo judicial, que majoritariamente afeta em sua maioria somente aqueles que não possuem condições socioeconômicas, em um país assolado pela pobreza, corrupção e pela falta de agir público.

Logo, é importante saber que o cunho decisório ou seu caráter metajurídico dentro de um mecanismo de controle, donde emerge a necessária função judicante, precisam ser devidamente motivados não só por atendimentos aos prismas garantidores constitucionais, mas também pelo necessário grau de aceitação no seio social, a fim de legitimar o poder jurisdicional, que não se impõe pela força das baionetas, mas pela confiabilidade de sua harmonia⁷²

À vista disso, o juiz de garantias torna-se essencial para a harmonia do sistema processual acusatório, baseado no respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ademais proporcionará ao julgador uma participação mais isenta e em consonância com os valores constitucionais e o seu pilar fundamental, a dignidade da pessoa humana e o justo processo penal.

Com a promulgação da Constituição cidadã de 1988, pela primeira vez o justo processo penal sobreveio no ordenamento jurídico, no entanto, é recente essa expressão no campo doutrinário brasileiro, contudo, retrata o mais profundo objetivo da Magna Carta, do qual seria o direito à um mínimo de direitos e garantias individuais, ou seja, um processo jurídico em que estejam presentes o respeito à ordem constitucional, do qual protege o sistema jurídico como um todo. Como afirma Ortiz,

O poder do Estado sobre a vida, a liberdade e a propriedade dos cidadãos está submetido a um processo jurídico essencialmente justo ("due process of law"), razão pela qual todas as funções estatais (judiciário, legislativo e executivo) devem submeter suas atuações a essas pautas regradadas, bem como à procedimentos que não apenas impliquem legitimidade de forma, mas, acima de tudo, também legitimidade material⁷³

⁷² ROBERTO, Welton, 2011, p.285.

⁷³ ORTIZ, Maria Isabel Valdecabres, 2004, Apud, SOUZA, Arthur César, 2005, p.341.

Ademais, é preciso que haja consciência por parte dos magistrados, de que não se trata de uma mera adequação formal, o justo processo penal deve ser entoado à todos os sujeitos processuais, certo de que uma sociedade equilibrada se faz com o mínimo de garantias, senão faz-se inútil.

Portanto, concluí-se que é necessário que o Estado criasse mecanismos que possam minimizar os danos causados pelo procedimento jurídico, a fim de que ofereça um mínimo legal, proporcionando assim o justo processo penal e a harmonia do sistema jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente trabalho, buscou-se esclarecer a importância do Novo Código de Processo Penal para o ordenamento jurídico em busca da efetiva garantia dos direitos individuais, necessários para a completude do Estado Democrático de Direito no Sistema Jurídico Processual Penal Brasileiro.

A partir do estudo doutrinário, pôde-se perceber que a efetividade dos direitos se dá através dos princípios garantistas, os quais estão previstos na Constituição Federal de 1988. Diante disso, utilizando-se de interpretação extensiva da lei, é possível constatar a importância da ordem jurídica e da Supremacia Constitucional, pois, somente haverá respeito aos direitos e garantias constitucionais, onde houver sistema de normas, procedendo de forma escalonada, ou seja, de maneira em que haverá uma norma fundamental, aquela na qual todas as outras normas se apoiarão, em que vai além do respeito à prestação jurisdicional justa, mas com o respeito aos valores abrangidos pela Constituição Federal, a fim de que estejam em harmonia com todo o sistema jurídico, pois, somente assim pode-se conceber Estado Democrático de Direito.

Em vista disso, o projeto de lei do Novo Código de Processo Penal traz em seu texto a figura do Juiz de Garantias, necessário para a efetividade do sistema acusatório na ordem jurídico-constitucional, incumbido na função de reestabelecer e resguardar os direitos e garantias individuais do sujeito durante toda a persecução penal.

Desse modo, o projeto aponta como necessário, a compreensão da igualdade de condições nas relações processuais entre Juiz, Acusação e Defesa, visto que, a transgressão à este, resultaria em pretensão desarrazoada. Nesse sentido, também discorre à respeito da necessidade de mecanismos que possam sustar as decisões pré-moldadas, investidas de conceitos repetitivos, com fins meramente numéricos.

Além do mais, ainda que não se reconheça a necessidade do projeto de lei, o presente estudo tenciona exaltar a importância dos princípios na fase de elaboração das normas jurídicas, visto que não se trata de matéria à disposição do legislativo, pois, não se admite sequer emenda constitucional que tenha como objetivo diminuição ou abolição aos direitos e garantias constitucionais.

Por fim, concluí-se que, não se trata de uma certeza, está mais relacionado à um mecanismo de enfrentamento ao abuso de poder estatal. Portanto, não se trata de matéria esgotada, pelo contrário, almeja-se tão somente contribuir para um justo processo penal.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal: tomo I.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BRASIL. Senado. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. **Anteprojeto**, Brasília : Senado Federal, 2009, p.18.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

_____. Senado. **PLS- Projeto de Lei do Senado, Nº 156 de 2009.** Brasília: Senado Federal, 2010.

_____. **Código de Processo Penal.** Vade Mecum. São Paulo: Editora Saraiva 2015.2.

_____. **Constituição Política do Imperio do Brazil**, Rio de Janeiro, Imperador D. Pedro I, 1824.

BIZZOTO, Alexandre. **A inversão Ideológica do Discurso Garantista.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.** Trad. Marcio Pugliese; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **A era dos direitos;** tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 19ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de Direito Constitucional.** 10ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional,** São Paulo: Malheiros, 26ª Ed, 2010.

_____. **Do estado Liberal ao estado social.** 11ª Ed. Editora Malheiros, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª Edição, Coimbra: Almedina, 1993.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Garantias constitucionais processuais: devido processo legal substantivo e formalismo excessivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Restrições de direitos fundamentais: conceitos, espécies e método de resolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

COPETTI, André. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CORDEIRO, Karine Silva. **Direito Fundamentais Sociais, dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial: o papel do poder judiciário na sua efetivação**. Porto Alegre, 2011.

Declaração dos Direitos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>, Acesso em: 02 de nov. de 2015.

FAGUNDES, Wellington. Apresentação do Requerimento de Constituição de Comissão Especial de **Projeto n 3965**, Brasília, 2011. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FOSCHINI, Gaetano. apud LOPES, Aury Jr; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**, 6ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **O juiz de [das] garantias projetado pelo novo Código de Processo Penal**, 2010. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 14 de setembro 2018.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**, 3ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas**. São Paulo: revista dos Tribunais, 1973.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES. Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 23.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Portugal, Lisboa: Edições 70, 1986.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**, São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

_____. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, 6ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

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

_____. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**, São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 5ª Edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, Vol.1.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**, 6ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle de convencionalidade: um panorama latino americano**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao Juiz de Garantias**. São Paulo: Atlas, 2014.

NETO, José de Assis Santiago. **Estado Democrático de Direito e processo Penal Acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

NEVES, Antonio Fernandes; VELOMO, Valquíria, **A Evolução dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro: as constituições brasileiras**. Disponível em <http://www.direitoceunsp.info/revistajuridica/ed6/rje/6a_edicao/artigos_alunos_professores/a_evolucao_dos_direitos_humanos_no_ordenamento_juridico_brasileiro_as_constituicoes_brasileiras.pdf>. Acesso em: 07 de fev. de 2016.

NEVES, Luiz Gabriel Batista. **A Função do Processo Penal no Estado Democrático de Direito**, Revista Direito UNIFACS, n 163, 2014, p.2. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2923>>, Acesso em: 25 de nov. de 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Marília Carvalho. **Princípio da Imparcialidade: a parcialidade fundamentada do julgador como legitimadora do provimento final**. Belo Horizonte: Puc Minas Instituto de Educação Continuada, 2013 (Trabalho de Conclusão de Curso). Disponível em <<https://mariliacarvalhoi.jusbrasil.com.br/artigos/291456711/principio-da-imparcialidade-a->

parcialidade-fundamentada-do-julgador-como-legitimadora-do-provimento-final>. Acesso em 03 de outubro de 2018.

ORTIZ, Maria Isabel Valldecabres. **Imparcialidad del juez y médios comunicación**. Valencia: Tirand lo Blanch, 2004, Apud, SOUZA, Arthur César. A "**parcialidade positiva**" do juiz e o justo.

PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação**. Curitiba: Juruá, 2010.

ROBERTO, Welton. **A paridade de armas no processo penal brasileiro: uma concepção do justo processo**. 2011. 331f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A Atuação do Juiz no Processo Penal Acusatório: incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

SOUZA, Arthur César. A "**parcialidade positiva**" do juiz e o justo processo penal: nova leitura do princípio da (im)parcialidade do juiz em face do paradigma da "**racionalidade do outro**". Curitiba, 2005, p.338, Acesso em 13 de set. de 2018. Disponível em <<https://www.acervodigital.ufpr.br/handle/1884/3046>>.

STF, 2ª Turma, **HC 104.410/RS**, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2012, DJ 27/03/2012, p.8, *apud*, von MÜNCH, Ingo. Grundgesetz-Kommentar, Kommentar zu Vorbemerkung Art 1-19, N° 22.

STF. **Recurso Extraordinário nº 266397 PR**. Recursante: Carlos Henrique Bittencourt Lima. Recursado: Estado do Paraná, 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito**, Salvador: JusPodivm, 9ª Ed. 2014.