

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

FLÁVIO DIAS DE ABREU FILHO

MEGAPROCESSOS PENAIIS E A DISRUPÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL: o modelo de duplos autos.

BRASÍLIA

2025

FLÁVIO DIAS DE ABREU FILHO

**MEGAPROCESSOS PENAIS E A DISRUPÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL: o modelo de duplos autos.**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito,
pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do
Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Orientadora: Professora Dra. Danyelle da Silva
Galvão

BRASÍLIA

2025

A biblioteca Ministro Moreira Alves oferece o serviço de elaboração de fichas-catalográficas, solicite via e-mail para biblioteca@idp.edu.br

Código de catalogação na publicação – CIP

A162m Abreu Filho, Flávio Dias de

Megaprocessos penais e a interrupção do sistema processual penal: o modelo de duplos autos / Flávio Dias de Abreu Filho. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2025.

127 f. : il.

Orientadora: Profa. Dra. Danyelle da Silva Galvão

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Processo penal. 2. Megaprocessos. 3. Interrupção Processual. 4. Duplos Autos. I.Título

CDDir 340

Elaborada por Natália Bianca Mascarenhas Puricelli – CRB 1/3439

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

FLÁVIO DIAS DE ABREU FILHO

**MEGAPROCESSOS PENAIS E A DISRUPÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL: o modelo de duplos autos.**

Dissertação de Mestrado profissional
apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito, pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito do
Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Orientador: Professora Dra. Danyelle da Silva
Galvão

Brasília, 19 de janeiro de 2025.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Dr.(a) Danyelle da Silva Galvão
Orientadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof.(a) Dr.(a) Alexandre Lima Wunderlich

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof.(a) Dr.(a) Diogo Rudge Malan

Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Membro Externo

Dedico este trabalho aos meus amados pais, pilares de minha formação e exemplo constante de dedicação e integridade. Agradeço, igualmente, aos valorosos colegas e amigos que caminharam comigo nesta intensa e enriquecedora etapa, cujo convívio foi fonte de aprendizado e inspiração. À minha estimada orientadora e professora, que, com paciência e sabedoria, iluminou meu percurso, rendo minha mais profunda admiração. E à minha incansável companheira, presença firme e afetuosa nos momentos de maior desafio, ofereço minha eterna gratidão. Este é apenas o primeiro passo de uma longa e promissora caminhada no mundo acadêmico, que ora se inicia com entusiasmo e reverência.

AGRADECIMENTOS

Expresso meu mais profundo e eterno agradecimento aos meus familiares e amigos, cuja presença constante, apoio incondicional e contribuição intelectual foram fundamentais ao longo desta jornada. As discussões enriquecedoras, os debates instigantes e o estímulo contínuo foram essenciais para que esta tese pudesse ser concretizada com o rigor e a dedicação que se impunham.

Agradeço, igualmente, à instituição de ensino que me acolheu e ofereceu não apenas a estrutura necessária, mas também um corpo docente altamente qualificado e comprometido, cuja orientação e conhecimento foram decisivos na consolidação deste trabalho.

Registro, de modo especial, minha sincera gratidão ao Professor Bruno Cunha Souza, cujos estudos, reflexões críticas e traduções literárias contribuíram de forma substancial para o desenvolvimento desta pesquisa. Seu legado intelectual foi fonte de inspiração e base teórica sólida para a proposta de aprimoramento do sistema de Processo Penal Brasileiro aqui apresentada.

Este trabalho representa não um ponto de chegada, mas o início de uma longa e comprometida caminhada acadêmica, que ora se inaugura com humildade, entusiasmo e senso de responsabilidade.

RESUMO

Este trabalho tem a função precípua de propor uma conceituação aos megaprocessos, partindo da proposta apresentado por Diogo Malan, focado na atuação ativa do magistrado, legitimando-o a sair de sua posição passiva e de terceiro desinteressado, para defensor das instituições face ao crime organizado. A legitimidade atrelada a essa alteração de função gerada pela caracterização do fenômeno, consequentemente alterando o objeto do processo penal, passando a valorizar seus atores mais do que a entrega do direito justo. É demonstrado o significado da palavra disrupção dentro de um cenário jurídico, de forma a conduzir à conclusão de que se trata de um fenômeno naturalmente disruptivo, impactando em alterações significativas ao processo penal. E, ao fim, como se trata de uma tese profissional ao direito, se propõe a apresentar a sistemática processual italiana, primeira a enfrentar e conceituar essa problemática, aplicando-a ao Brasil de forma a adequá-la à legislação vigente, sem, necessariamente, apresentar uma alteração estrutural desconcertante.

Palavras-chave: Processo Penal. Megaprocessos. Disrupção Processual. Parcialidade. Duplos Autos.

ABSTRACT

This thesis primarily aims to propose a conceptualization of megaprocesses, based on the proposal presented by Diogo Malan, focusing on the active role of judges, legitimizing them to move away from a passive and disinterested third-party position to defenders of institutions in the face of organized crime. The legitimacy tied to this functional shift stems from the characterization of the phenomenon, consequently altering the object of criminal proceedings, prioritizing its actors over the mere delivery of fair justice. The meaning of the word "disruption" within a legal context is demonstrated, leading to the conclusion that it is a naturally disruptive phenomenon, significantly impacting criminal proceedings. Finally, as this is a professional thesis on law, it proposes to present the Italian procedural system, the first to address and conceptualize this issue, applying it to Brazil in a way that adapts it to existing legislation without necessarily introducing a disruptive structural change.

Keywords: Criminal Procedure. Megaprocesses. Procedural Disruption. Partiality. Dual Records.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 MEGAPROCESSOS PENAIIS	12
1.1 O que qualifica um processo em um megaprocesso	17
1.2 Como o megaprocesso altera o objeto do processo penal 32	
2 MEGAPROCESSOS COMO DISRUPÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL ...	38
2.1 Limitação doutrinárias à disrupção gerada pelos megaprocessos	48
2.2 Poderes instrutórios como uma forma de disrupção em megaprocessos	54
2.3 Exemplos disruptivos causados pelos e Poderes instrutórios em megaprocessos 62	
3 DUPLOS AUTOS (JUIZ DAS GARANTIAS?)	72
3.1 Valorização absoluta ao contraditório	81
3.2 Discussão em audiência preliminar.....	87
3.3 A formação do caderno processual.....	91
4 O <i>DIBATTIMENTO</i> VISTO COMO MAIS DO QUE UMA FASE PROCESSUAL 96	
4.1 Alteração estrutural da sistemática investigativa atual	100
4.2 Gênese processual vazia (<i>cassus probatio</i>).....	104
CONCLUSÃO	109
REFERÊNCIAS	112

INTRODUÇÃO

As alterações legais decorrentes da interpretação da norma processual sempre suscitaram intensos debates, especialmente diante de processos complexos, cujos impactos extrajudiciais se estendem para além do Judiciário, gerando comoção regional ou nacional e, por vezes, distúrbios sociais de grande magnitude. Em contextos de grave crise, pressionados por uma opinião pública alarmada, os Poderes do Estado tendem a se alinhar politicamente para reformar certos aspectos do sistema vigente, adotando medidas que frequentemente se distanciam - e por vezes violam - os limites constitucionais impostos ao Direito Penal.

Discutir os megaprocessos é de fundamental importância, uma vez que este fenômeno ainda apresenta mais questionamentos do que soluções. Trata-se de um campo que exige da doutrina e da prática jurídica um esforço conjunto para suprir lacunas, reduzir incertezas e propor caminhos estruturais.

Este trabalho parte dos conceitos apresentados por Diogo Malan em seu artigo “Megaprocessos criminais e direito de defesa”¹, lastreando-se ao texto como base doutrinária para formulação do problema de pesquisa. Reconhecem-se os diversos problemas apontados por Malan, como: anarquia narrativa e probatória; relação simbiótica entre prisão preventiva e delação premiada, gerada pela natureza autorreflexiva de mecanismos inquisitoriais; ruptura com a garantia da responsabilidade penal subjetiva; correlação entre longa duração processual e restrições excessivas ao direito de defesa dos acusados; prisão processual simultânea de dezenas de investigados que ensejam uma reação em cadeia, consistente em uma multiplicidade de pedidos de revogação apresentados em curtíssimo tempo, que impediriam o juiz, já engolfado em atos complexos, de apreciar a situação de cada um de forma detida e detalhada; pluralidade de acusados que implicam na multiplicidade de formalidades processuais, com conseqüente aumento do risco de erros; terceirização da acusação, ao passo que as delações se tornam elementos fulcrais da acusação, colocando as defesas dos delatores e delatados em lados opostos, dentre outros.

Todavia, este trabalho centra seu enfoque em um dos elementos metajurídicos destacados por Malan: a forma como os megaprocessos favorecem a naturalização da perda de imparcialidade judicial. O juiz, nesse contexto, passa a se apresentar como um agente ativo da defesa institucional e do combate à criminalidade, assumindo uma posição ideológica que o aproxima das partes, intensificada pela espetacularização midiática do processo penal.

¹ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

A disrupção processual que será atacada por esta dissertação, se fundamenta, também, pela própria natureza do megaprocesso. Autores italianos citados por Malan apontam que as proporções homéricas desses processos implicam transformações profundas em praticamente todos os institutos processuais, priorizando a entrega de um resultado, mesmo que isso ocorra à custa da redução de garantias fundamentais.

Diante disso, esta dissertação busca responder à seguinte pergunta: de que forma os poderes inquisitivos e a parcialidade judicial configuram os megaprocessos e qual proposta normativa pode ser formulada para evitar esse fenômeno?

Como objetivo geral, esse trabalho tem duas propostas. A primeira é estabelecer os megaprocessos como algo prejudicial à entrega de uma pretensão judicial justa, que não apenas permite, mais favorece a disrupção do sistema processual penal, permitindo a atuação inquisitorial e parcial do magistrado. Em um segundo momento, trazer uma proposta de formato processual que, com base na estrutura judicial já existente, favoreceria a formação do convencimento condenatório ou absolutório através do extenso debate entre acusação e defesa

Há quatro objetivos específicos de pesquisa, todos partindo do destrinchamento do marco conceitual de Malan de que megaprocessos são instrumento de luta contra a criminalidade organizada, em contexto de cultura de emergência e prática jurídica de exceção, onde o julgador tem parcialidade, com multiplicidade de imputações e de múltiplos delitos. O primeiro, portanto, será formatar uma proposta de conceituação própria; segundo, demonstrar como que os megaprocessos alteram o objeto do processo penal, consequentemente tornando-o fenômeno não jurídico, mas de representação midiática e de resposta social; terceiro, evidenciar que essa maneira emergencial se enquadra em um conceito de disrupção sistêmica do processo penal, importando em alteração instrumental do Direito Penal, seja legitimada (promulgação de novas leis) seja ilegítima através de interpretação distópica da norma vigente; e um quarto que é propor que essa disrupção causada pelos megaprocessos seja visualizada como um ponto de partida para uma alteração sistemática da norma processual, com fins de garantia da imparcialidade do julgador e condenações amparadas em uma dialética de contraditório.

Não se pretende, com isso, esgotar os inúmeros desafios dos megaprocessos, mas oferecer uma contribuição conceitual a um problema que, como reconhece Malan, ainda carece de sólida elaboração teórica². Parte-se do pressuposto de que a legitimação da parcialidade do

² MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

jugador é elemento essencial ao conceito de megaprocesso, o que exige, como contraponto, a construção de mecanismos que assegurem a cegueira do juiz ao proferir a sentença.

As diversas complicações inerentes aos megaprocessos, muito além da quantidade de acusados ou de imputações, tornam o direito de defesa um verdadeiro martírio à garantia de resistência. Não se justifica que as características mastodônticas desse fenômeno seja motivo para ofuscar princípios tão caros a democracias, mesmo que se trate de um motivo nobre (combate à criminalidade organizada), os fins não podem justificar os meios, pois a exceção que justifica esse processo, pode, eventualmente, ser legitimada pelo costume.

Destarte, a essência desta dissertação não é combater a alteração promovida pela interpretação divergente à norma, mas entregar uma contraposição à tentativa de legitimar os poderes instrutórios sob a justificativa de necessidade, propondo uma alteração do sistema que, além de já ter sido pretendida, não se concretizou por controle judicial em sede de freios e contrapesos.

O trabalho é, então, dividido em quatro capítulos, que possuem a seguinte finalidade e metodologia. No primeiro, a dissertação se propõe a apresentar a conceituação dos megaprocessos, conforme explanado acima, a partir do estudo doutrinário dos autores brasileiros e italianos, tendo como base as lições de Malan e como tais fenômenos tendem a alterar o objeto do processo penal. Já o segundo se propõe a tecer uma proposta teórica sobre a disrupção processual, a partir de produções acadêmicas que envolvem não somente o estudo morfológico da palavra, mas seus significados, dando ênfase às pesquisas internacionais, tendo em vista que o termo é pouco discutido no cenário nacional, fora dos estudos econômicos.

Em um terceiro capítulo, a dissertação se propõe a apresentar a sistemática de duplos autos e como o sistema italiano o aplica em seu processo penal, demonstrando sua base principiológica e estrutural, apresentando formas de aplicação ao Brasil. Entrando, ao fim, ao último capítulo em que se demonstrará a importância do contraditório ao processo penal italiano e como à fase do que eles chamam de *dibattimento* poderia ser vista, não como uma fase processual, mas um momento, repetível ao longo de todo o processo.

1 MEGAPROCESSOS PENAIS

Neste primeiro momento, o trabalho se propõe a apresentar os conceitos gerais que servirão de alicerce doutrinário para a formulação de uma tese própria sobre os elementos que qualificam um processo como um megaprocessos

São vários os autores no Brasil que tentam compilar ideias e formas de identificação ou caracterização de megaprocessos³, sendo que Diogo Malan tem, para este trabalho, o ponto de partida para fins de construir a tese própria, tendo ele compilado problemáticas trazidas pelas complexidades dos megaprocessos em seu artigo “Megaprocessos criminais e direito de defesa”⁴.

Malan explica que o conceito de megaprocessos surgiu nas décadas de 1970 e 1980 na Itália após o rompimento do pacto de silêncio (*omertà*) da máfia italiana, além da introdução da figura típica de associação criminosa de tipo mafioso no Código Penal italiano e a formação do chamado *pool antimáfia*, composto pelos juízes de instrução que permitiu diluição do risco pessoal dos magistrados, distribuição racional do trabalho, compartilhamento de dados sigilosos entre eles e a preservação da memória história da investigação⁵.

Destarte, ao se contrastar a experiência italiana com a realidade brasileira, conforme analisado por Malan, observa-se que os megaprocessos, em solo nacional, estruturam-se a partir de três condições essenciais: (i) a possibilidade de produção de prova testemunhal por membros das organizações criminosas, especialmente por meio da delação premiada; (ii) a ampliação da tipificação penal ou a criação de novos tipos penais, com destaque para a promulgação da Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) e, de forma correlata, da Lei nº 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais); e (iii) a institucionalização do combate ao crime organizado no seio da própria estrutura do Poder Judiciário.

³ Podemos citar ANDRADE, Mauro Fonseca. **O conceito jurídico de maxiprocessos criminal**. In: Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 73-94, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n1p73-94; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. **Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumento de lawfare político**. In: CRISE no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da constituição de 1988. Organização de Antonio Eduardo Ramires SANTORO, Diogo MALAN, Flávio Mirza MADURO. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. 419 p., 22 cm. ISBN 978-85-8425-966-3. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146319. Acesso em: 5 jun. 2023. p. 61-71; PRATES, Fernanda.; BOTTINO, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 162, p. 145-170, 2019.

⁴ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

⁵ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

Esses três elementos ensejam potenciais violações a garantias penais e processuais fundamentais, sobretudo ao promoverem uma forma de privatização da acusação. Isso ocorre quando o delator, ao firmar acordo com o órgão ministerial, assume na prática a posição de acusador, incumbindo-se de assegurar a eficácia do pacto firmado. O Ministério Público, por sua vez, torna-se agente secundário na produção probatória, assistindo a uma dinâmica em que as defesas do delator e dos não delatores se confrontam mutuamente, cada qual tentando demonstrar a inveracidade da versão da outra. Ademais, ainda que a delação premiada decorra de uma lógica negocial do Direito Penal contemporâneo, a necessidade de constante ampliação da tipificação penal apenas reforça a cultura de criminalização no Brasil, revelando-se incompatível com os princípios fundantes de um modelo penal consensual.

Malan, analisando a teoria de *standard* de prova variável, proposta por Deltan Dallagnol, figura nacionalmente conhecida por atuação como Procurador Federal na conhecida operação lava jato, identificou que a visão do acusador era de que o julgador poderia adotar um padrão probatório diferente a depender do caso⁶. Simplificando a explicação, para Deltan o Juiz poderia aceitar, em casos de maior facilidade probatória, que o acusador demonstrasse com mais firmeza a autoria, materialidade e culpa para condenação; enquanto para aqueles delitos de maior dificuldade probatória, ao julgador seria lícito diminuir a régua probatória, em outras palavras, a dúvida favoreceria a punição.

A justificativa primordial para a proposta de Deltan seria o que ele chamou de “paradoxo da justiça”, o que, como Malan explica, seria o fato de que a falibilidade humana no sistema de administração da justiça criminal tende a produzir injustiças, seja absolvendo quantidade expressiva de culpados, seja condenando quantidade significativa de inocentes⁷.

Soma-se a isso o fato de que, em razão da crescente complexidade da criminalidade econômico-financeira, o Estado tem dificuldades em prová-la, mesmo recorrendo a métodos ocultos de investigação e que, por isso, a razoabilidade da dúvida do julgador, durante a valoração da prova, deve ser modulada de acordo com o grau de complexidade do crime; conseqüentemente, Malan explica que Deltan defende que a absolvição por insuficiência de provas não pode ser generalizada e estendida a crimes complexos e de difícil prova, pois ela é

⁶ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 253 e ss *apoud* MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Criminalidade econômico-financeira complexa, presunção de inocência e standard de prova. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 185/2021, p. 201-236, nov. 2021.

⁷ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 253 e ss *apoud* MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Criminalidade econômico-financeira complexa, presunção de inocência e standard de prova. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 185/2021, p. 201-236, nov. 2021.

nociva para a justiça⁸, uma vez que a dificuldade probatória nesses casos deveriam puxar a régua de *standard* para baixo, permitindo um juízo de convencimento mais brando, ante as limitações da produção da prova complexa. Isso, no entanto, trata-se de prática absolutamente contraditória às centenas de anos de evolução jurídica que tornaram o Direito Penal um ramo de intervenção subsidiária, melhor dizendo, *ultima ratio*, além de, principalmente, violar a presunção de inocência, ao passo que abranda a necessidade probatória do Estado à aplicação de uma punição. É nesse cenário, inclusive, que surge o princípio da intervenção mínima, sendo uma espécie de aviso e diretriz para o funcionamento do Estado.

A pesquisa de Bruno Amaral⁹ se torna, então, mais importante ainda, especialmente em relação à aqui arguida privatização da acusação, pois acaba por justificar a intenção de Deltan de diminuir a régua probatória, sendo proposto pelo antigo Procurador Federal medidas que, questionavelmente, não são democráticas e não refletem um sistema penal garantista, uma vez que os dados levantados por Amaral argumentam que as razões pelos arquivamentos são diversas, mas problemas relacionados à falta de pessoal ou à insuficiência de investigação são os maiores motivos.

A partir de entrevistas com profissionais das áreas investigativas - incluindo procuradores e delegados - o artigo revela que, em Curitiba e no interior do Paraná, há consenso quanto à insuficiência estrutural da Polícia Federal para a condução de investigações complexas. Segundo os relatos, ocorre uma seleção prévia das investigações a serem efetivamente conduzidas, as quais, quando priorizadas, são formalmente tratadas como “operações”, ao passo que os demais procedimentos recebem tratamento meramente burocrático e ineficiente¹⁰.

É nesse contexto que se intensifica o risco da privatização da acusação. Por meio da adoção de medidas urgentes (como a constrição de bens e a restrição de liberdades) fundamentadas na ampla margem de discricionariedade conferida à investigação e ao juízo, cria-se um ambiente propício à delação. Indivíduos, pressionados por essa lógica de urgência e pela morosidade processual, tendem a colaborar em busca de alívio judicial. Para o órgão acusador, desprovido de recursos materiais, humanos e, sobretudo, técnicos para investigações

⁸ MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Criminalidade econômico-financeira complexa, presunção de inocência e standard de prova. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 185/2021, p. 201-236, nov. 2021.

⁹ MACHADO, Bruno Amaral. Imagens e autorrepresentações dos procuradores da república sobre a persecução penal da corrupção. *Oñati Socio-Legal Series*, v. 11, issue 6, p. 1436-1462, 2021. Disponível em: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1199](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1199). Acesso em: 25 de maio de 2024.

¹⁰ MACHADO, Bruno Amaral. Imagens e autorrepresentações dos procuradores da república sobre a persecução penal da corrupção. *Oñati Socio-Legal Series*, v. 11, issue 6, p. 1436-1462, 2021. Disponível em: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1199](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1199). Acesso em: 25 de maio de 2024.

econômicas de grande envergadura, a colaboração premiada torna-se um mecanismo conveniente. A prova ofertada pelo delator, então, é aceita sob a presunção de veracidade, uma vez que sua falsidade implica a perda dos benefícios pactuados, o que transfere à defesa a carga de desconstituir um enredo já validado pelo sistema.

Ignorar o risco da privatização da acusação significa desconsiderar as evidências empíricas já amplamente observadas no cotidiano forense. No artigo de Thiago Bottino e Fernanda Prates Fraga¹¹ os autores apresentam um estudo realizado pela *Northwestern University Law School's Center on Wrongful Convictions* em que se constatou que 45,9% dos casos documentos de condenações injustas à pena capital estão ligados a declarações falsas prestadas por informantes colaboradores; esta constatação, segundo os autores, é muito decorrente de uma dependência investigativa das autoridades em seus informantes, gerando o que alguns doutrinadores chamam de “*culture of snitching*”, demonstrando uma perigosa relação de dependência entre o sistema de justiça criminal e os delatores.

Relativizar o standard probatório, portanto – ou seja, afastar a exigência de certeza plena para fins de condenação, como defende Deltan –, equivale, em última análise, a reconhecer a falência do Estado enquanto acusador público. A dificuldade na produção de prova, somada à carência de pessoal qualificado e à precariedade estrutural das instituições encarregadas da persecução penal, não pode, sob nenhuma perspectiva constitucionalmente legítima, justificar a flexibilização das garantias processuais. Essa proposta representa uma resposta simplista e perigosa a um problema que é estrutural, institucional e complexo.

Em lugar de reconfigurar as balizas do processo penal para facilitar a atuação punitiva do Estado, o caminho mais legítimo e constitucionalmente compatível seria o fortalecimento da capacidade investigativa do próprio Estado. Isso implica investir na modernização dos métodos de investigação, na ampliação de departamentos especializados em delitos complexos, na formação técnica contínua dos agentes públicos envolvidos e na valorização da carreira investigativa, com vistas a atrair e manter profissionais altamente capacitados. O respeito às garantias fundamentais não pode ser tratado como um obstáculo à eficiência estatal, mas como o próprio limite civilizatório da ação punitiva em um Estado Democrático de Direito.

Retomando os aportes de Thiago Bottino e Fernanda Prates Fraga, embora partam de uma definição mais estrita de megaprocessos, entendidos como estruturas processuais marcadas pela elevada quantidade de réus e de imputações, pela extensa e complexa matéria probatória,

¹¹ BOTTINO, Thiago; FRAGA, Fernanda Prates. Os megaprocessos e os riscos de condenações injustas. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 232, p. 87-106, out./dez. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/232/ril_v58_n232_p87. Acesso em: 17 de out. de 2024.

bem como pela longa duração dos procedimentos, duas de suas conclusões acerca dos prejuízos causados por tais processos merecem especial destaque: (i) o risco de condenações individuais baseadas não em provas diretamente relacionadas à conduta do acusado, mas sim no contexto probatório global, o que afronta o princípio da responsabilidade penal subjetiva; e (ii) o reconhecimento de que os representantes dos órgãos de investigação e persecução penal estão igualmente sujeitos a vieses cognitivos, entre os quais se destaca a chamada 'visão em túnel', que compromete a objetividade da investigação e pode direcionar o processo a partir de hipóteses previamente formadas¹².

Dentro dessa perspectiva, há uma tendência, em megaprocessos, de legitimar a saída do julgador da passividade, permitindo ao Juiz a saída da sua posição natural e passe a agir na condição de parte da relação processual, efetivamente atuando na produção da prova e na já antiquada busca da verdade real dos fatos, tirando o julgador da imparcialidade e tornando-o “defensor das instituições sociais supostamente postas em causa pela criminalidade organizada”¹³.

Quando essa legitimação é combinada à tentativa de rebaixamento do *standard* probatório, torna-se evidente que a alteração sistêmica do processo penal não se configura apenas como uma consequência eventual, mas como um objetivo deliberado. Essa constatação revela um dos requisitos essenciais para a adequada compreensão dos megaprocessos, conforme será aprofundado em tópico próprio desta dissertação.

De qualquer forma, a definição de um megaprocessos passa, necessariamente, pela compreensão da visão de Malan, respaldada em questões criminais trazidas da doutrina italiana, voltada, em sua maioria, para crimes econômicos e de grandes organizações criminosas de processos da máfia italiana que envolviam centenas de réus, com multiplicidades de fatos e infinitude de argumentos de defesa. Por isso, como forma de conceito, entende que o megaprocessos é o processo empregado como instrumento de luta contra a criminalidade organizada, emergencial e com práticas judiciais de exceção, no qual o acusador e o julgador tem conotação partidária e há imputação de multiplicidade de delitos à quantidade considerável de acusados¹⁴.

¹² BOTTINO, Thiago; FRAGA, Fernanda Prates. Os megaprocessos e os riscos de condenações injustas. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 232, p. 87-106, out./dez. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/232/ril_v58_n232_p87. Acesso em: 17 de out. de 2024.

¹³ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

¹⁴ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

Malan, em outro artigo, expandiu o estudo do maxiprocesso, partindo de conceitos de direito comparado, aplicáveis a contendas cíveis, chegando a um possível conceito relacionado a teoria processual de complexidade, que classifique a causa com fulcro em seus aspectos procedimentais, mas que eventualmente foi abandonada pelo autor, conforme será demonstrado adiante¹⁵.

Partindo, então, dos preceitos propostos ao longo desta breve exposição, este trabalho tem a função primordial de oferecer uma visão própria do que seriam esses megaprocessos, com intuito de apresentar as características destes fenômenos, bem como sua validade dentro do seio jurídico. Dito isso, como objetivo deste primeiro capítulo, este trabalho de propõe a definir o que torna um processo penal um megaprocesso.

1.1 O que qualifica um processo em um megaprocesso

Feito, então, uma consideração inicial sobre megaprocessos, contextualizado a doutrina elementar deste trabalho, passa-se à elaboração de uma tese própria, ancorada nos preceitos apresentados pela doutrina basilar.

Conforme os ensinamentos de Malan, portanto, os megaprocessos assumem a forma de labirintos intrincados, entrelaçado como um embaraço “de investigação preliminar, apensos, medidas cautelares, processos conexos etc., e cujos autos consistem em dezenas de milhares de folhas, em constante expansão”¹⁶.

Analisando os estudos de Marafioti, Fiorelli e Pittiruti, Malan demonstra que a existência dos megaprocessos não seriam um fenômeno natural, mas um “modelo criado pela prática judiciária para dar resposta psicológica à crescente e extrema violência com a qual agiam as organizações criminosas”¹⁷. E é deveras interessante perceber que, logo na abertura do trabalho, os autores demonstram que o termo “maxiprocessos” é uma deformação monstruosa, sendo que pelo próprio prefixo inicial (maxi) demonstra o indicativo predominante da espetacularização que é característico do fenômeno processual¹⁸.

¹⁵ MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Criminalidade econômico-financeira complexa, presunção de inocência e standard de prova. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 185/2021, p. 201-236, nov. 2021.

¹⁶ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

¹⁷ MARAFIOTI, Luca; FIORELLI, Giulia; PITTIRUTI, Marco. Maxiprocessi e processo “giusto. In: BARGI, Alfredo (org.). *Il “doppio binario” nell’accertamento dei fatti di máfia*. Torino: Giappichelli, 2013. p. 653-690. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/2012_web_ANITICIPAZIONI_Marafioti_maxiprocessi.pdf.

¹⁸ MARAFIOTI, Luca; FIORELLI, Giulia; PITTIRUTI, Marco. Maxiprocessi e processo “giusto. In: BARGI, Alfredo (org.). *Il “doppio binario” nell’accertamento dei fatti di máfia*. Torino: Giappichelli, 2013. p. 653-690. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/2012_web_ANITICIPAZIONI_Marafioti_maxiprocessi.pdf. Acesso em: 17 de out. de 2024.

Ainda, em relação à experiência italiana, o termo referencia um processo multidisciplinar de dimensões notáveis que causa alterações profundas em todas as instituições jurídicas envolvidas naquela demanda, e que é quase que impossível identificar as causas exatas que qualificariam um processo em megaprocessos¹⁹.

Malan explica que os doutrinadores italianos entendem que os megaprocessos têm função primordial de oferecer uma resposta psicológica ao crime organizado, além de oferecer papel anômalo e simbólico de defesa contra esse tipo de criminalidade, mas que, por conta da dimensão homérica da questão posta, tradicionais funções judiciais e processuais são alteradas, sendo que o “juiz deixa de ser terceiro imparcial e desinteressado no resultado do processo, tornando-se defensor das instituições sociais supostamente postas em causa pela criminalidade organizada”²⁰. É interessante notar o que leciona os autores italianos sobre essa questão:

É inevitável, conseqüentemente, uma verdadeira crise de identidade do juiz. Com uma clara ‘invasão de campo’ por parte da autoridade judiciária, o juiz passa a atuar jogando com competências atribuídas a outros poderes do Estado, sobre os quais o magistrado é arrastado, como um substituto, vendo-se diante da difícil tarefa de recompor um quadro institucional e social dilacerado por graves fenômenos de subversão²¹. (traduzido pelo autor).

Os megaprocessos, portanto, não são uma consequência jurídica, ou mesmo um fenômeno intercorrente do processo como é, por exemplo, o recurso repetitivo ou o incidente de resolução de demandas repetitivas. Ambos os preceitos se referem a uma interrupção (expressão que será abordado em tópico próprio) do andamento natural de um processo, um incidente de percurso, previsto na norma processual, algo não natural à sequência de atos que é exigível de um processo, mas que podem ser arguidos de ofício pelo julgador para resolução de um incidente processual.

No caso destes dois preceitos exemplificados, é aceitável que o juiz saia da sua posição passiva para resolução de questões processuais com impactos de repercussão *erga omnes*. O que se pretende é dizer que, qualificar um processo como megaprocessos, não torna natural a

¹⁹ MARAFIOTI, Luca; FIORELLI, Giulia; PITTIRUTI, Marco. Maxiprocessi e processo “giusto. In: BARGI, Alfredo (org.). **II “doppio binario” nell’accertamento dei fatti di máfia**. Torino: Giappichelli, 2013. p. 653-690. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/2012_web_ANITICIPAZIONI_Marafioti_maxiprocessi.pdf. Acesso em: 17 de out. de 2024.

²⁰ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

²¹ “*Inevitabile, di conseguenza, una vera e propria crisi d’identità del giudice. Con una netta “invasione di campo” da parte dell’autorità giudiziaria, la parti ta si gioca su terreni attribuiti ad altri poteri dello Stato, sui quali il magistrato viene trascinato, in funzione di supplenza, vedendosi investito del difficile compito di ricomporre un quadro istituzionale e sociale lacerato da gravi fenomeni di eversione*”. MARAFIOTI, Luca; FIORELLI, Giulia; PITTIRUTI, Marco. Maxiprocessi e processo “giusto. In: BARGI, Alfredo (org.). **II “doppio binario” nell’accertamento dei fatti di máfia**. Torino: Giappichelli, 2013. p. 653-690. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/2012_web_ANITICIPAZIONI_Marafioti_maxiprocessi.pdf. Acesso em: 17 de out. de 2024.

saída do juiz de uma posição passiva, para uma posição ativa com fins de controle institucional com eficácia geral, porque as decisões tomadas em megaprocessos, seja em primeiro ou segundo grau, não podem ter o mesmo impacto de repetição em outros processos em forma de precedente, exatamente porque as funções do magistrado nessas espécies de processos tendem a ser enviesadas pela pressão, conforme Marafioti, Fiorelli e Pittiruti lecionam, de se comportarem como um “defensor da Instituição”²², enviesando suas decisões de acordo com seus posicionamentos pessoais e não jurídicos, ponto que será demonstrado adiante.

Corroborando com essa essência não natural dos megaprocessos, Malan faz referência a Ennio Amodio que, também, entende os megaprocessos como “representação cênica”, celebrada pelo público como sendo uma forma de confirmar que o Estado é capaz de dominar o crime²³.

É possível, portanto, começar a traçar uma proposição de que os megaprocessos são aqueles que, independentemente do crime, importam em uma reprimenda imediata por necessidade de consolidação da confiança nas instituições, sendo que a resposta social ao fato passa a sobrepor a complexidade, inclusive, dos argumentos jurídicos. Por isso que Malan fala que esses tipos de processos “se tornam solo fértil para abusos de poder e ilegalidades”²⁴, tendo ele apresentado como exemplo, a relação entre a prisão preventiva e a colaboração premiada, na qual aquela é utilizada como instrumento de pressão física e psicológica sobre o acusado (adiciona-se o investigado), para que possa obter a delação.

Malan ainda explica que diversos direitos dos acusados são suprimidos nestes tipos de processo:

Exemplos dessas restrições na fase da investigação preliminar eram requerimentos ignorados, pedidos de produção de contraprova defensiva indeferidos, interrogatórios de garantia (análogos às audiências de custódia) de natureza meramente formal, prazos processuais insuficientes (5 dias para tomar conhecimento de milhares de elementos informativos, amealhados durante fase de encerramento da instrução formal até então sigilosa, e apresentar defesa) etc.²⁵

Mas, a concepção de megaprocessos é diferente da compreensão de um gigantismo processual, sendo que este se desenvolve em três linhas: i) horizontal, que consiste nas

²² MARAFIOTI, Luca; FIORELLI, Giulia; PITTIRUTI, Marco. Maxiprocessi e processo “giusto. In: BARGI, Alfredo (org.). **Il “doppio binario” nell’accertamento dei fatti di máfia**. Torino: Giappichelli, 2013. p. 653-690. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/2012_web_ANITICIPAZIONI_Marafioti_maxiprocessi.pdf. Acesso em: 17 de out. de 2024.

²³ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

²⁴ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

²⁵ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

investigações de dezenas ou centenas de suspeitos mediante ações policiais fundadas em frágeis standards; ii) vertical, caracterizada imensa quantidade de imputações criminais, com multiplicação das infrações penais as quais são deduzidas uma das outras; e iii) temporal, visualizada pela duração excessiva do processo que se arrasta ao longo dos anos, mantendo medidas coercitivas durante todo esse período²⁶.

Assim, a mera complexidade do processo, o número elevado de réus ou a multiplicidade de imputações não são, por si sós, suficientes para caracterizar um megaprocesso. Tais elementos, embora relevantes, configuram apenas aquilo que a doutrina já identifica como gigantismo processual, fenômeno quantitativo que não necessariamente implica uma ruptura qualitativa na estrutura e nas garantias do processo penal.

Para se concluir pela existência de um megaprocesso, alguns fatores devem ser visualizados, conforme Rafael Boldt doutrina:

A consolidação dos maxiprocessos surge, principalmente, como resultado de dois fatores: (1) transformações experimentadas pelo direito penal contemporâneo, cuja normatividade vem sendo descaracterizada em virtude da debilitação do conceito de bem jurídico e de seu funcionamento como fundamento e limite da legitimidade do direito penal; (2) epistemologia inquisitiva subjacente ao processo penal moderno, responsável pela mutação e ampliação dos métodos de verificação e autenticação da verdade²⁷.

Quanto ao primeiro ponto, é perceptível que o direito brasileiro tem sofrido com o que Boldt chama de “americanização do processo”, um fenômeno de influência do direito americano no direito europeu e latino-americano, “não por sua conformidade ao Estado de Direito ou ao sistema de garantias constitucionais, mas justamente por suas debilidades e por otimizar a persecução penal”²⁸.

Isso, somado ao fato de que no Brasil desconsidera “aspectos político-criminais estratégicos e assume o endurecimento da legislação e a criminalização como solução” do combate a todos os tipos de crime²⁹, impõe um dever inerente ao sujeito (parte do processo) de condução dos atos processuais de forma a dar resposta rápida ao meio social.

²⁶ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

²⁷ BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1209–1237, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.385. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/385>. Acesso em: 17 out. 2024.

²⁸ BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1209–1237, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.385. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/385>. Acesso em: 17 out. 2024.

²⁹ BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1209–1237, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.385. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/385>. Acesso em: 17 out. 2024.

No entanto, antes que se argumente que este trabalho opera contra a existência destes princípios negociais no direito brasileiro, deixa-se claro que não há discordância quanto a existência de justiça negocial. Pelo contrário, concordando em ser o direito penal *ultima ratio*, é de veras necessário que, antes do ingresso de qualquer ação penal, sendo possível a resolução da questão por formas diversas que não envolvam o pandemônio de um processo penal (ainda mais um megaprocessos), que assim seja feito, ou que pelo menos aos acusados seja dada essa possibilidade.

Mas é importante destacar que, como Vinicius Vasconcellos leciona, o direito à escolha entre o acordo ou o enfrentamento do processo, não pode suprimir a necessidade de que esses instrumentos negociais adotem medidas protetivas ao direito de defesa e demais direitos fundamentais, o que importa em dizer que, mesmo que o réu tenha submetido acordos penais, “vícios e ilegalidades nos acordos ou nas etapas de sua formação podem contaminar a legitimidade da condenação proferida”³⁰.

Essa digressão tem por finalidade demonstrar que a influência do direito norte-americano não deve ser encarada, necessariamente, como algo negativo. Ao contrário, se a base axiológica da experiência estrangeira se revela compatível com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, cabe ao intérprete promover sua devida lapidação, de modo a ajustá-la às peculiaridades e exigências do direito pátrio.

Este trabalho, na verdade, dialoga e se harmoniza com a tese de Boldt em dois pontos centrais, os quais contribuem para a construção da estrutura axiológica necessária à definição do que se compreende por megaprocessos: em primeiro lugar, a constatação de que a busca pela chamada 'verdade real' constitui um entrave à consolidação de um modelo processual genuinamente acusatório, pois confere ao juiz poderes instrutórios que tensionam sua imparcialidade; em segundo lugar, a ideia de que a importação acrítica de modelos jurídicos estrangeiros, especialmente do sistema penal internacional, atua como catalisador de práticas autoritárias e arbitrariedades, favorecendo a conversão de um processo penal ordinário em um megaprocessos³¹.

³⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial e direito de defesa: os acordos no processo penal e sua conformidade aos direitos fundamentais. **Boletim IBCCRIM**, [S. l.], v. 29, n. 344, p. 7–9, 2021. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/721. Acesso em: 17 out. 2024.

³¹ BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1209–1237, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.385. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/385>. Acesso em: 17 out. 2024.

O surgimento da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, foi frequentemente confundido com o instituto norte-americano do *plea bargain* (acordos celebrados entre acusação e réu mediante admissão de culpa, em troca de redução de pena). Embora ambos integrem uma lógica de justiça penal negocial, trata-se de mecanismos distintos, com fundamentos, finalidades e pressupostos próprios. A ausência de uma compreensão adequada e crítica desses preceitos importados tem gerado consequências nefastas ao processo penal brasileiro, favorecendo distorções práticas e a adoção de soluções que, sob a aparência de eficiência, comprometem garantias fundamentais e a estrutura acusatória do sistema.

A razão para esse fenômeno está diretamente relacionada à permanência de institutos de matriz inquisitorial no processo penal brasileiro, conforme já anteriormente argumentado. Nesse contexto, afastar o magistrado, que será o destinatário final da prova, das negociações de um acordo de colaboração premiada ou de não persecução penal revela-se, sob a ótica da mentalidade inquisitiva ainda presente no sistema, algo pouco racional. Isso porque, dentro dessa lógica, o juiz não é apenas um árbitro imparcial, mas figura como protagonista da instrução e da condução do processo, o que reforça a natural expectativa de que ele participe ou, ao menos, influencie a formação dos acordos que serão submetidos ao seu juízo.

Enquanto tal raciocínio permanecer enraizado na mentalidade dos operadores do direito, torna-se praticamente inviável a consolidação dos preceitos acusatórios com o mínimo de segurança jurídica. A institucionalização da preservação de uma lógica inquisitiva amplia indevidamente o escopo de atuação jurisdicional, aprofundando a já existente crise do processo penal. Esse contexto não apenas legitima práticas abusivas e decisões arbitrárias, mas também contribui diretamente para a conformação de um ambiente propício ao surgimento e à consolidação dos megaprocessos³².

Malan vai no mesmo sentido, ao passo que a busca da verdade favorece essas metodologias inquisitivas, em que o acusador e julgador assumem conotação partidária, dos certos contra os errados, e se você não está ao lado do fiscal da lei, então você é o inimigo³³

Para então atingir o ápice e sair do gigantismo processual para um megaprocessos, adicione-se à equação a divulgação midiática robustecida por um discurso policialesco e

³² BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1209–1237, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.385. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/385>. Acesso em: 17 out. 2024.

³³ MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 27, vol. 59, Set/2019, fls. 45 a 67.

autoritário³⁴, transcendido pela certeza popular de retidão das autoridades acusadoras e do julgador imparcial, dando aos fiscais da lei o protagonismo de bastiões da virtude e retidão, atribuindo-lhe o poder de propor e firmar acordos por meio de instrumentos importados do direito americano, mas adaptados à legislação brasileira.

O fator midiático não pode ser descartado e muito menos relevado em megaprocessos, pois é inegável que há um fascínio social popular mórbido pela aplicação da pena e pelo combate à criminalidade, com martirização dos atores de um processo penal que aplique sanções, mesmo que provisórias, à indivíduos acusados, com a cobertura midiática potencializando essa canonização das autoridades titulares da ação penal. Isso é muito bem retratado na obra de Rubens Casara, para que a justiça criminal se torna cada vez mais o centro da atenção dos meios de comunicação em massa, os quais possuem objetivos políticos e econômicos e manipulam o âmago popular³⁵.

Essa conversão dos meios midiáticos à ampla e irrestrita cobertura do processo penal, intensificado pelas mídias sociais, com bombardeio de informações em tempo real, tem convertido a população a acompanhar os deslindes do processo penal como uma forma de “entretenimento”. Basta consultar os sites de vídeos para identificar diversos casos de grande repercussão que foram transmitidos ao vivo, com centenas de milhares de pessoas acompanhando em tempo real. Veja, como exemplo, o vídeo do depoimento do genitor no caso do jovem Bernardo Boldrini em que, até o momento, um milhão e setecentas mil pessoas já assistiram um réu prestando depoimento³⁶. Discussões entre promotores, juiz e advogados também passaram a ser meios de divertimento, com um vídeo específico em que a juíza presidente do júri discute com a promotora contando com quatro milhões de acessos³⁷.

Essa velocidade de acesso à informação apenas agrava, ainda mais, as consequências que já eram alertadas por Casara de que essa cobertura televisiva já fornece os culpados, antes mesmo da instrução criminal, sem contraditório e ampla defesa³⁸. Essa nova forma de entretenimento, fomentada pela cobertura midiática e pelas redes sociais, transforma a acusação e a defesa em protagonistas de um espetáculo, como se fossem adversários em uma final de

³⁴ BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1209–1237, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.385. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/385>. Acesso em: 17 out. 2024.

³⁵ CASARA, Rubens, R. R. **Processo Penal do Espetáculo** (e outros ensaios). 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 12. #ver simone Schreiber tb sobre exposição na mídia

³⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=YcoV4P8lXk8>. Acesso em: 17 out. 2024.

³⁷ https://www.youtube.com/watch?v=f3__CYiJSn4. Acesso em: 17 out. 2024.

³⁸ CASARA, Rubens, R. R. **Processo Penal do Espetáculo** (e outros ensaios). 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 13.

campeonato. A lógica processual cede lugar à lógica do embate performático, em que o convencimento jurídico é substituído pela persuasão pública, comprometendo a imparcialidade judicial e esvaziando o contraditório como instrumento de verdade processual. Apenas como exemplo, na leitura da sentença do caso da jovem Isabella Nardoni, o juiz determinou que autofalantes fossem colocados de lado de fora do fórum e leu, ao vivo, a pena imposta aos réus, fazendo eclodir urros de vibrações da população que aguardava o resultado³⁹.

Não há interesse em iniciar discussões sobre justiça destes processos citados como exemplo, mas a excentricidade da situação chama a atenção para a existência de torcidas dentro de um processo penal, o que é absolutamente indesejado. Essa sociedade midiática fez com o mundo se transformasse em uma grande representação, onde o indivíduo vê a necessidade de atuar em prol de uma aceitação, escondendo os próprios defeitos, ao passo que transparece aquilo que é aceitável à sociedade, construindo uma ficção com um *script* daquilo que entende ser aceitável em sua tradição, sempre buscando fugir da invisibilidade e insignificância; desenvolvendo um espetáculo que é o regulador das expectativas sociais, na medida que o que é transmitido passa a condicionar as relações humana⁴⁰.

A existência deste enredo, explica Casara, impõe o descompromisso com a realidade, pois cada circunstância já foi desenhada por aquele mesmo *script*⁴¹. Investiga-se uma quantidade indefinida de indivíduos, que podem ou não guardar relação concreta com o fato criminoso, requer-se a prisão preventiva de todos, e os eventuais danos colaterais são deixados à correção das instâncias superiores. Nesse modelo distorcido, os tribunais de vértice, ao exercerem sua função de controle de legalidade e proteção de garantias fundamentais, tornam-se alvos do ódio popular, especialmente quando determinam a soltura de acusados previamente rotulados como “criminosos” pela já formada opinião pública. Até 1939, multidões se reuniam em praças públicas para assistir a execuções públicas, seria ingênuo supor que, hoje, a lógica simbólica do espetáculo punitivo tenha desaparecido; ela apenas se adaptou, assumindo novos formatos sob as lentes da mídia e das redes sociais.

Convertendo essas posições para dentro do conceito de maxiprocessos, portanto, um megaprocesso afasta-se do seio jurídico; como dito por Marafioti, Fiorelli e Pittiruti, o maxiprocessos é uma deformação monstruosa, o que, para este trabalho, significa que ele deve ser vistos como algo teratológico, onde teses, argumentos, proposições e defesas não serão

³⁹ <https://www.youtube.com/watch?v=-epO3AC0OCg>.

⁴⁰ CASARA, Rubens, R. R. **Processo Penal do Espetáculo** (e outros ensaios). 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 27-28.

⁴¹ CASARA, Rubens, R. R. **Processo Penal do Espetáculo** (e outros ensaios). 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 28.

debatidas de forma forense, pois se desviam significativamente dos princípios e fundamentos jurídicos estabelecidos, mas deve ser visto como um instrumento político, social e de interesse individual ou coletivo.

A partir da articulação de todos esses elementos, torna-se possível identificar características recorrentes dos megaprocessos que permitem a formulação de uma proposta conceitual incipiente. Essa configuração se revela quando se combinam, em um mesmo cenário: (i) um sistema acusatório que, embora formalmente vigente, conserva resquícios de autoritarismo inquisitorial, evidenciado pela superação da passividade judicial e pela legitimação de condutas de natureza instrutória por parte do magistrado; (ii) traços característicos do gigantismo processual, como a multiplicidade de réus, a profusão de imputações penais e a extensão temporal das investigações; e (iii) uma cobertura midiática intensa e sensacionalista, que transforma o processo em espetáculo e condiciona a opinião pública.

Ocorre que esses três elementos, embora fundamentais, não são suficientes, por si sós, para a definição conclusiva de um megaprocessos. Cada um deles pode, isoladamente, manifestar-se em processos penais comuns, sem que isso os transforme, necessariamente, em megaprocessos. Mesmo quando presentes de forma conjunta, ainda subsiste um componente essencial cuja ausência compromete a caracterização do fenômeno: o objetivo. Em outras palavras, é indispensável a identificação de uma “vontade” que direcione o processo para além da função jurisdicional ordinária, conferindo-lhe contornos de excepcionalidade e finalidade estratégica.

Dessa forma, essa primeira qualificação cumpre uma função eminentemente introdutória, operando como hipótese teórica em construção. Sem a identificação de um objetivo definido, que extrapole a aplicação neutra da norma penal e revele finalidades extrajurídicas, como a perseguição política, o controle social ampliado ou a manipulação da opinião pública, não é possível afirmar, com segurança, que se está diante de um megaprocessos em sentido próprio.

Veja, Antonio Eduardo Ramires Santoro fez uma análise sobre alguns destes pontos ao escrever sobre a “lava jato”, sendo que, dentro de seu trabalho, analisando a atuação do juiz, não somente no processo, mas em suas posições doutrinárias, chegou à conclusão de que o julgador do processo teve influência direta dos acontecimentos da Operação *Mani Pulite*, onde

há “uma identificação entre as consequências políticas e a atuação consciente dos magistrados atuantes” naquela operação⁴².

Basta, também, ler a doutrina do principal magistrado responsável pela operação, para que se verifique, em sua visão, que a instituição “processo penal” não é efetiva contra figuras políticas ou poderosas, e que a pressão popular é essencial para o êxito da ação judicial, inclusive permitindo a manipulação midiática:

Na verdade, é ingenuidade pensar que processos criminais eficazes contra figuras poderosas, como autoridades governamentais ou empresários, possam ser conduzidos normalmente, sem reações. Um Judiciário independente, tanto de pressões externas como internas, é condição necessária para suportar ações judiciais da espécie. Entretanto, a opinião pública, como ilustra o exemplo italiano, é também essencial para o êxito da ação judicial⁴³.

Isso até seria defensável (esticando-se muito o significado da palavra) se estivesse sendo doutrinado por um promotor, mas a partir do momento que essa vertente parte de um juiz, isso é um reflexo claro de uma doutrina inquisitorial, pois o juiz, segundo ele, tem o dever investigativo, argumentando que o magistrado deve sair de sua posição passiva em prol de combate ao crime organizado, legitimando a opinião popular em um processo judicial.

É certo que o magistrado não tem que deixar de ser um humano para ser um julgador, mas não pode interpretar o processo como sendo uma cruzada pessoal de combate ao crime. Isso significa que, em megaprocessos o que se vê é uma possibilidade de alteração da normativa processual expressa, sendo justificável a supressão de direitos. Tanto que, conforme Boldt demonstrou, após a decisão do STF sobre a execução antecipada da pena, os procuradores (fiscais da lei) se manifestaram repudiando a decisão, argumentando que ela estaria dissonante com o sentimento de repúdio à impunidade e combate a um tipo de crime; efetivamente, questiona-se a capacidade de interpretação do texto constitucional por parte da corte competente⁴⁴.

O autor deste trabalho, já se demonstrava preocupado com a alteração de paradigma de que o acusador e o juiz são responsáveis pelas verdades absolutas, aplicando aos acusados as penas provisórias com fins de resposta imediata:

Em tempos modernos se pretende deixar o indivíduo fora do direito penal e das garantias penais materiais e processuais, para entregar-lhe às prestações punitivas

⁴² SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 81–116, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i1.333. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/333>. Acesso em: 17 out. 2024.

⁴³ MÓRO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista CEJ**, v. 8, n. 26, p. 56-62, 2 set. 2004.

⁴⁴ BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1209–1237, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.385. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/385>. Acesso em: 17 out. 2024.

preventivas e aceleradas, ignorando os direitos constitucionais e princípios inerentes de cada cidadão, tais quais o da presunção de inocência, do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, entre outros⁴⁵.

A apreensão, à época, dizia respeito à possível supressão dos sistemas garantistas propostos por Luigi Ferrajoli⁴⁶, os quais, diante de um modelo que concede ampla discricionariedade ao magistrado, ainda que prevista em lei, mas não suficientemente limitada por ela, tornavam-se vulneráveis a práticas autoritárias legitimadas pelo combate àquele rotulado como “inimigo”. Nesse cenário, os direitos e garantias fundamentais do cidadão eram suprimidos sob o pretexto de eficiência, e a atuação judicial passava a ser regulada não mais por parâmetros objetivos e legais, mas unicamente pela moral e subjetividade do julgador, o que seria visto como uma distorção que esvazia o núcleo do garantismo penal e abre caminho para arbitrariedades travestidas de justiça.

Atualmente, a ampliação dos estudos revela que o megaprocessos se configura como uma forma de legitimação dessa atuação judicial expansiva, permitindo que a moral subjetiva do julgador seja interpretada pelos demais atores do processo como juridicamente válida. Isso ocorre em razão da persistência de poderes inquisitivos ainda previstos na legislação pátria, os quais encontram respaldo na retórica da busca pela “verdade real” e na suposta inadequação do modelo processual penal vigente para o enfrentamento da criminalidade organizada, tornando os megaprocessos um instrumento de reforço simbólico à flexibilização de garantias, sob o pretexto de eficiência punitiva.

Assim, efetivamente, essas distorções oriundas dos maxiprocessos, além de dismantelar os direitos e as garantias fundamentais, solidifica, através dos meios de comunicação, a moralidade e integridade dos acusadores e julgadores⁴⁷. Precisamente por isso Casara doutrina que essa espetacularização gerada pela cobertura midiática traz o abandono da figura do jurista, compreendido como aquele ator que detêm o saber das leis e processos, construído pelo estudo das leis, da jurisprudência e da multidisciplinariedade exigida de um conhecedor das normas, para transformá-lo em uma figura agradável àqueles que assistem, despreocupado aos limites

⁴⁵ ABREU FILHO, Flávio Dias de. **A discricionariedade do magistrado na aplicação da prisão preventiva**. 2018. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/15001>. Acesso em 17 de out. de 2024.

⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p. 91.

⁴⁷ BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1209–1237, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.385. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/385>. Acesso em: 17 out. 2024.

democráticos e fundamentais ao exercício do poder penal ou mesmo à norma processual penal, pois um verdadeiro jurista não importa ao espetáculo⁴⁸.

Portanto, ao se realizar uma síntese retrospectiva dos elementos anteriormente expostos, conclui-se que os megaprocessos, ao contrário do que ocorre com o gigantismo processual (elemento característico de um megaprocessos) configuram verdadeiras aberrações jurídicas e, sobretudo, processos de natureza política. Embora existam e encontrem alguma permissibilidade no ordenamento jurídico, não podem ser reconhecidos como expressão legítima de um processo penal democrático, porque operam por meio da flexibilização (quando não da supressão) de direitos e garantias fundamentais, instrumentalizando a dinâmica das normas processuais para fins de eficiência punitiva, em detrimento dos princípios estruturantes do Estado de Direito.

Fernanda Prates Fraga e Thiago Bottino comprovam, de forma empírica, as disfunções estruturais dos megaprocessos ao demonstrarem que a qualidade do direito neles aplicado é, no mínimo, questionável. O volume probatório exorbitante torna praticamente inviável a análise acurada de todas as nuances relativas a cada réu, comprometendo de maneira decisiva a possibilidade de um julgamento verdadeiramente individualizado⁴⁹.

Dentre os inúmeros fatores que fragilizam esse ideal, os autores destacam: (i) a confusão entre dados e informações, especialmente diante do frequente empréstimo de provas oriundas de outros processos; (ii) a quantidade massiva de documentos e provas, que inviabiliza a formulação adequada da defesa técnica; (iii) as próprias dificuldades enfrentadas pelo Ministério Público, uma vez que promotores que não participaram diretamente da investigação têm extrema dificuldade para se inteirar dos detalhes; (iv) a ausência de continuidade das forças-tarefas, que, por não serem estruturas permanentes, comprometem a consistência e a profundidade das investigações; e (v) a sobrecarga imposta aos magistrados, que, além de enfrentarem um volume processual desproporcional, precisam decidir constantemente sobre questões processuais complexas apenas para garantir o andamento do feito.

Todos esses elementos dialogam de forma direta e magistral com a dissertação aqui desenvolvida, reforçando a ideia de que os megaprocessos, longe de representarem um avanço, configuram uma distorção estrutural que enfraquece garantias processuais essenciais. Tais

⁴⁸ CASARA, Rubens, R. R. **Processo Penal do Espetáculo** (e outros ensaios). 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 29.

⁴⁹ PRATES, Fernanda.; BOTTINO, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 162, p. 145-170, 2019

aspectos serão retomados e aprofundados no Capítulo 2 desta dissertação, como contribuição empírica ao problema teórico proposto

Por sua vez, Antônio Eduardo Ramires Santoro publicou um trabalho sobre megaprocessos e *lawfare* político onde, apoiando-se nos ensinamentos de Charles Dunlap, *lawfare* seria a “estratégia do uso – ou não uso – do Direito como um substitutivo dos meios militares tradicionais para atingir um objetivo de combate de guerra”⁵⁰, que logo se transformou em sucedâneo para embates políticos.

Santoro propõe, dentro desse conceito, dois testes para identificar se uma ação jurídica teria finalidade de *lawfare* político: i) o Direito, através da ação, está sendo utilizado para criar os mesmos ou similares efeitos àqueles tradicionalmente utilizados pelas ações políticas; ii) a motivação dos autores seria a de enfraquecer ou destruir um adversário político contra qual o processo está sendo manejado⁵¹.

O autor identifica uma proximidade conceitual entre os preceitos garantistas de Ferrajoli e a crítica contemporânea ao fenômeno do *lawfare*, ainda que o jurista italiano jamais tenha utilizado expressamente esse termo⁵². Ferrajoli faz referência à existência de um “subsistema penal de exceção”, no qual o Direito Penal é instrumentalizado de forma seletiva e desvinculada de seus fundamentos constitucionais. Da mesma forma, o *lawfare* político caracteriza-se pela instauração de persecuções penais com fins políticos, em que a aplicação do direito serve menos à realização da justiça e mais à concretização de objetivos estratégicos. Há, portanto, uma identidade substancial entre os fundamentos desses dois conceitos: em ambos, a legitimidade

⁵⁰ DUNLAP JÚNIOR, Charles J. **Lawfare Today... and Tomorrow, in International Law and the Changing Character of War.** 315-325. Disponível em https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3090&context=faculty_scholarship. Acesso em: 5 jun. 2023. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumento de *lawfare* político. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo; Flávio; MADURO, Mirza. (org.) **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da constituição de 1988.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 61-71. ISBN 978-85-8425-966-3. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146319. Acesso em: 5 jun. 2023.

⁵¹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumento de *lawfare* político. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo; Flávio; MADURO, Mirza. (org.) **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da constituição de 1988.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 61-71. ISBN 978-85-8425-966-3. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146319. Acesso em: 5 jun. 2023.

⁵² SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumento de *lawfare* político. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo; Flávio; MADURO, Mirza. (org.) **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da constituição de 1988.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 61-71. ISBN 978-85-8425-966-3. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146319. Acesso em: 5 jun. 2023.

da punição não decorre de critérios jurídicos objetivos, mas da conveniência política do poder punitivo, subvertendo as bases do Estado de Direito.

Com base nos conceitos anteriormente expostos, esta dissertação propõe, então, a fixação de três requisitos essenciais que qualificam um processo como um megaprocesso: (i) a presença de características típicas do gigantismo processual, como a multiplicidade de réus, imputações e provas, com grande complexidade estrutural e temporal; (ii) a atuação de natureza inquisitiva por parte do juiz, sob o pretexto da busca pela verdade real, legitimada por uma concepção moralizante da jurisdição e pela autocompreensão do magistrado como bastião de defesa da legalidade, o que resulta na aceitação de poderes instrutórios amplos e discricionários; e (iii) a existência de um fator midiático determinante, no qual se identificam objetivos políticos, econômicos ou de manipulação da vontade social, gerando efeitos concretos na atuação dos operadores do direito, provocando a alteração do próprio objeto do processo penal.

Apenas para fins de extensão ao debate, fazendo um contraponto a Santoro, sua doutrina estabelece cinco características importantes dos maxiprocessos: i) cobertura midiática massiva; ii) gigantismo processual; iii) a confusão processual; iv) a mutação do modelo clássico de legalidade penal; e v) o incremento da utilização de investigação ou obtenção de provas⁵³.

Os cinco pontos propostos pelo autor corroboram, em grande medida, as premissas desenvolvidas ao longo deste trabalho. Contudo, quando se adota uma perspectiva mais abrangente, percebe-se que os três eixos apresentados nesta dissertação possibilitam uma qualificação mais flexível e substancial do fenômeno dos megaprocessos, dispensando a busca por requisitos objetivos rígidos. Nesse sentido, é importante destacar que, desde a concepção inicial desta pesquisa, havia a intenção de estabelecer critérios objetivos e delimitadores para a identificação dos megaprocessos. No entanto, à medida que o estudo avançou, tornou-se evidente que a definição categórica e definitiva dessa espécie processual é inviável. O que se revela possível, e mais metodologicamente honesto, é a identificação de um conjunto de características recorrentes que, quando reunidas, conduzem à conclusão de que se está diante de um megaprocessos, não por força de um conceito fechado, mas por meio da análise concreta e contextualizada de suas manifestações.

⁵³ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumento de lawfare político. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo; Flávio; MADURO, Mirza. (org.) **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 61-71. ISBN 978-85-8425-966-3. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146319. Acesso em: 5 jun. 2023.

Começando, então, pelo segundo requisito apresentado por Santoro, em relação ao “processo gigante”, por si só, não o tornaria, automaticamente, um megaprocesso, caso contrário não haveria necessidade de distinção destes conceitos.

Quanto a confusão processual, ele define como sendo de forma subjetiva ou objetiva, sendo que aquela é caracterizada quando a polícia exerce funções tipicamente judiciais ou quando o juiz exerce as funções policiais, enquanto processual objetiva é quando diversos processos terminam se tratando dos mesmos fatos e temas, gerando novas investigações e novos processos⁵⁴. Tal característica se encaixaria perfeitamente ao segundo ponto da dissertação proposta, pois, apesar de o autor elencar, inclusive, a autoridade policial, é o juiz da causa quem controla o andamento processual, o que importa em dizer que, caso o juiz prossiga com a permissibilidade de atuação policial ou ministerial fora de suas competências, ele estaria corroborando com a tese de que ele deve sair de sua posição imparcial e atuar com fins de busca da verdade real.

Para além disso, o que se argumentou neste trabalho é que o megaprocesso é uma monstruosidade jurídica, pois nem jurídico ele deve ser considerado, o que importa dizer que fatores essenciais deste tipo de processo é o espetáculo gerado pela mídia e a alteração do objeto do processo penal, mas, ainda, a personalização dos atores processuais, com juiz e acusação saindo de suas competências institucionais, se colocando em posição de destaque midiático, para justificar os meios pelos fins.

Tanto que, a mutação do modelo clássico de legalidade penal que Santoro coloca de forma individualizada, deve ser, conforme exposição de razões ao longo deste capítulo, colocada em conjunto com o fator midiático pois, conforme Casara demonstrou, se converte o jurista e o processo em um entretenimento, e as vontades políticas, econômicas e sociais das partes se sobrepõem à supremacia jurídica.

E, por fim, em relação à quinta característica, ele conclui que há uma produção antecipada de informações validas para julgamento antecipado, antes mesmo de serem aplicadas as garantias processuais⁵⁵. Quanto a esta última, defende-se a tese que não são

⁵⁴ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumento de lawfare político. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo; Flávio; MADURO, Mirza. (org.) **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 61-71. ISBN 978-85-8425-966-3. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146319. Acesso em: 5 jun. 2023.

⁵⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumento de lawfare político. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo; Flávio; MADURO, Mirza. (org.) **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido,

inerentes exclusivos aos megaprocessos, pois métodos variados de investigação ou obtenção de provas são utilizados em toda a espécie processual, sem vínculo direto com uma característica única e exclusiva do gigantismo processual, o que importa em defender a manutenção das três características lançadas por esta dissertação.

Uma coisa é certa, a conclusão de Santoro se alinha perfeitamente com o que vem sendo defendido, pois os fins políticos que conduzem processos desta natureza são legítimos instrumentos de emergência, não democráticos, desvinculados à razão jurídica que caracteriza o Estado de Direito⁵⁶.

A definição de monstruosidade destes processos, então, vai além da complexidade inerente causada pelo evento, mas importa em reconhecer esses elementos metajurídicos que não estão conectados com o melhor direito, o que, então, transmuta a pergunta de “o que é megaprocessos?”, vez que já foi respondida para “qual o objeto deste megaprocessos?”. Assim sendo, a complementação da dissertação estaria incompleta se, dentro do conceito proposto, o objeto do processo penal não fosse estudado de forma demonstrar como ele é alterado.

1.2 Como o megaprocessos altera o objeto do processo penal

Por óbvio, a definição de processo que importa para este trabalho é aquela vinculada à atuação jurídica do operador do direito, mais precisamente a instrumentalização do Direito Penal material. Hélio Tornaghi, definia processo como imposição e realização de direitos em juízo, limitando a noção de processo como procedimento judiciário ou andamento jurídico⁵⁷. Claro que a simplificação não poderia ser aceita nos dias modernos, especialmente porque o processo não é uma exclusividade do Poder Judiciário, mas, repita-se, uma forma de instrumentalização da demanda, uma tentativa de replicar fatos, através de provas, para que o julgador chegue à conclusão.

Dentro da concepção de Tornaghi, é importante manter a noção de que processos são uma forma de sequenciar os atos, especialmente para fins de verificação de sua legalidade, mas, aqui, é preciso afastar a ideia dele de que cada ato subsequente é dependente do antecedente, caso contrário não haveria processos complexos. Perceba, “atos do processo” são diferentes de

2018. p. 61-71. ISBN 978-85-8425-966-3. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146319. Acesso em: 5 jun. 2023.

⁵⁶ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumento de lawfare político. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo; Flávio; MADURO, Mirza. (org.) **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 61-71. ISBN 978-85-8425-966-3. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146319. Acesso em: 5 jun. 2023.

⁵⁷ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições do processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1. p. 307.

“acontecimentos”, pois, enquanto estes se dão a qualquer tempo (dentro da investigação policial, após oferecimento da denúncia, com a apresentação da defesa, com o primeiro despacho do juiz, após a sentença, etc.), aqueles somente são conhecidos quando juntados à sequência processual. Isso quer dizer que pode não haver uma linearidade de acontecimentos, mas tem de haver uma linearidade de atos dentro de um processo.

O que muito se vê em megaprocessos é que seus atos são comumente apresentados de forma não linear, sem que haja uma sequência lógica, cronológica, ou seja puramente teratológica. Daí vem o trabalho das partes de reconstruir a sequência história mais próxima do que entende ser verdade, podendo, tanto a acusação quanto a defesa, se utilizarem dessa anarquia narrativa, propiciado pela liberdade de produção de atos processuais, para complicarem ainda mais o processo.

Processo penal, segundo pesquisa de Alexandre Ribas de Paulo e Valine Castaldelli Silva, é constituído de polos opostos que, em um mundo ideal, se contraporiam em posições igualitárias, sendo que o juiz, sobrepostos aos dois, teria a função única do julgar, isso seria, então, a essência do sistema acusatório⁵⁸.

Lastreando-se nos ensinamentos de Aury Lopes, é precioso reconhecer que deve ser afastado essa comunicação aberta entre processo civil e processo penal, principalmente quando se busca definições e princípios em um ramo, aplicando-se automaticamente no outro, sendo preciso respeitar as categorias jurídicas próprias do processo penal, adequadas às particularidades do objeto⁵⁹.

Esse objeto, então, segundo Aury, deveria ser explicado através da teoria da satisfação jurídica das pretensões, ou seja, “o objeto do processo penal é uma pretensão jurídica e a sua função é a satisfação jurídica das pretensões”⁶⁰. À primeira vista pode parecer um pouco redundante ou mesmo um pouco confuso, mas a explicação dada pelo doutrinador tende a aliviar essas dúvidas, ousando sintetizá-la da seguinte forma: o objeto do processo é a resolução de um conflito social, por meio de uma pretensão petitoria regida, coordenada e ditada pela norma expressa.

⁵⁸ PAULO, Alexandre Ribas de; SILVA, Valine Castaldelli; MAZIERO, Gabriel Orsini. A iniciativa do magistrado para produção de provas no processo penal brasileiro conforme um olhar foucaultiano. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2, p. 995-1024, 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.280>.

⁵⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 39, p. 103–124, jul./set. 2002. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=39012. Acesso em: 24 jun. 2024.

⁶⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 39, p. 103–124, jul./set. 2002. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=39012. Acesso em: 24 jun. 2024.

A tese é de que, tanto a teoria sociológica, quanto as teorias jurídicas, não poderiam esclarecer precisamente o objeto do processo penal, sendo preciso realizar a união das duas para que se tenha uma definição precisa do que se busca com o processo penal.

Ambas as teorias, quando analisadas de forma isolada, produzem efeitos danosos à aplicação coesa e equilibrada do direito de punir, especialmente no que se refere ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Decisões orientadas exclusivamente pela lógica da pacificação de conflitos sociais tendem a ser contaminadas por elevado grau de subjetivismo judicial, frequentemente impulsionado pela pressão social por respostas penais céleres, ou mesmo por convicções pessoais do julgador.

Por outro lado, uma decisão inteiramente fundada na literalidade da norma, sem considerar o contexto concreto das interações humanas envolvidas, corre o risco de desconsiderar circunstâncias que poderiam afastar, inclusive, a própria ilicitude da conduta. Trata-se, nesse caso, da aplicação extremada de um Direito Penal puramente objetivo, no qual a punição se legitimaria exclusivamente pelo formal enquadramento típico da conduta, resultando em uma lógica de imputação meramente formalista, em que se pune simplesmente “porque é crime”, sem qualquer ponderação sobre os elementos substanciais do fato.

É por isso, então, que a união destas duas teorias tende a pacificar o objeto do processo penal, sendo que, por um lado, a sociológica proporcione o dado social a qual o processo estaria vinculado, de outro, existe uma base jurídica que, diante do material sociológico exposto, esclarece o tratamento peculiar que o direito lhe proporciona⁶¹.

Aury explica que essa a essa teoria é dado o nome de “satisfação jurídica das pretensões” importando, então, em concluir que a pretensão jurídica é um produto que o direito retira da pretensão social; ou seja, o direito penal não é auto-executável e, por isso, precisa de um instrumento para materializar-se, assim, enquanto o delito é um fenômeno social, o direito precisa retirá-lo deste âmbito social, criando uma forma jurídica de instrumentação para aplicação do que é justo, sendo o processo a satisfação jurídica desta pretensão⁶².

O doutrinador, no entanto, de forma acertada, faz questão de adicionar à teoria a necessidade de “satisfação de resistência”, o que importa dizer que, a vontade inicial não pode ser vista de forma absoluta, há, no processo penal, a obrigação de que o “choque intersubjetivo

⁶¹ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 39, p. 103–124, jul./set. 2002. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=39012. Acesso em: 24 jun. 2024.

⁶² LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 39, p. 103–124, jul./set. 2002. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=39012. Acesso em: 24 jun. 2024.

entre a pretensão acusatória e a resistência do acusado (*ius libertatis*) é o que deve ser resolvido pelo juiz na sentença, e a ele corresponde satisfazer a pretensão do autor ou acolher a resistência do acusado”⁶³.

Não existe processo sem direito ao contraditório e à ampla defesa. Não se confunda o direito de transigir com o direito à resistência, pois está dissertação nada tem contra o poder das partes, seja no processo cível, seja no penal, de realizar acordos de não persecução penal ou outros meios de justiça negocial. A noção de resistir que importa aqui é a de contraditar as alegações feitas em petição inicial, bem como a ter todos os direitos de acesso à prova e à contraprova.

Também, diga-se, não é somente obedecer a literalidade dos dispositivos constitucionais (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal)⁶⁴. Trata-se, portanto, de permitir que, no âmbito de uma concepção legítima de justiça criminal, seja plenamente assegurado o exercício do direito à contraprova, como expressão do contraditório substancial, pois a condenação penal não pode subsistir na presença de qualquer dúvida razoável. Assim, deve-se afastar definitivamente a ideia de que a função jurisdicional pode ser exercida em detrimento da verdade processual ou à revelia da ampla defesa, sob pena de legitimar decisões marcadas pela incerteza e pelo risco de erro judiciário.

Tome-se, como exemplo, a estrutura do inquérito policial, cuja lógica eminentemente inquisitorial confere à autoridade responsável ampla discricionariedade investigativa. Na prática, o investigado raramente dispõe de meios efetivos de resistência aos atos de produção de prova. Quando muito, sua participação limita-se à prestação de depoimento, frequentemente em contexto assimétrico e sem as garantias de um contraditório pleno. A defesa, por sua vez, é usualmente alijada do processo decisório sobre medidas invasivas (como interceptações telefônicas, quebras de sigilo bancário ou fiscal, mandados de busca e apreensão, entre outras) sendo informada apenas após sua execução, quando já consumado o efeito probatório do ato.

Ainda que a legislação preveja mecanismos de controle posterior, como a possibilidade de impugnações perante instâncias superiores, trata-se de uma forma de tutela tardia, que não impede a produção de efeitos jurídicos e simbólicos sobre o investigado. Tal configuração reforça o desequilíbrio estrutural entre acusação e defesa na fase pré-processual e evidencia a

⁶³ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 39, p. 103–124, jul./set. 2002. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=39012. Acesso em: 24 jun. 2024.

⁶⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 de out. de 2024.

necessidade de mecanismos que assegurem um controle mais rigoroso sobre a admissibilidade das provas e a legitimidade da acusação.

Não dá para considerar, então, o inquérito como processo penal, nem mesmo como parte integrante do processo penal. Essa noção, portanto, de que o processo penal tem que ser visto dentro de um sistema bifásico, no qual a primeira seria uma fase administrativa e formadora de hipóteses acusatórias, para em uma segunda fase haver o processo e o direito de defesa, é uma falácia que ainda resiste atualmente e somente favorece a observação das características já demonstradas de um megaprocessos.

Não se insurge contra a investigação preliminar, vez que essa é necessária para persecução de indícios de materialidade e autoria, além de busca de fato oculto, servindo, ainda, como símbolo de ausência de ociosidade estatal e, principalmente, seria um filtro processual, evitando acusações infundadas⁶⁵. Mas a noção de que esses atos estariam dentro do conceito do processo penal e do objeto do processo é o que causa repulsa, pois, conforme aponta Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Fernanda Bestetti de Vasconcellos “inquérito policial, por sua natureza, acaba configurando um primeiro juízo do Estado acerca de um evento criminoso”⁶⁶ e, nos ensinamentos de Giacomolli, é essa valoração atribuída à fase do inquérito, no decorrer da fase de debates em contraditório, que determinará se um processo é democrático e constitucionalmente adequado ou se é somente um simulacro de processo⁶⁷.

Assim sendo, se não há como garantir o direito de defesa e contraditório, não se pode falar em processo penal, o que impõe o reconhecimento de que a existência do inquérito é necessária, mas não a prova máxima, devendo ser, então, afastada essa noção de confiança nos elementos produzidos no inquérito, abnegando a presunção de veracidade dos atos lá produzidos, pois isso inverteria o ônus da carga probatória à defesa (fulminando a presunção de inocência) e preenchendo expectativas que são normalizadas nesse processo de reconstrução de verdade contaminado pela evidência⁶⁸.

⁶⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 120.

⁶⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O Inquérito Policial em Questão: Situação atual e a percepção dos Delegados de Polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. **Revista Sociedade e Estado**, v. 26, n. 1, p. 63, jan./abr. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922011000100004>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

⁶⁷ GIACOMOLLI, Nereu José, 2011, p. 99 *Apud* MELO, Marcos Eugênio Vieira. Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2, p. 951-992, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.314>. Acesso em: 17 out. 2024.

⁶⁸ MELO, Marcos Eugênio Vieira. Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2, p. 951-992, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.314>. Acesso em: 17 out. 2024.

Se assim fosse, resta a indagação inevitável: para que serviria o processo penal? Se as provas produzidas na fase inquisitorial do inquérito policial são revestidas de presunção de veracidade e validade sem o crivo do contraditório, o próprio rito processual torna-se um simulacro de legalidade. Nesse cenário, o Ministério Público deixaria de exercer seu papel constitucional de titular da ação penal para assumir uma função meramente homologatória da atividade investigativa. O delegado de polícia, por sua vez, passaria a figurar, de forma indevida, como verdadeiro titular da *persecutio criminis*, concentrando a investigação, a produção de provas e, indiretamente, a formação da convicção judicial.

Por isso, somente quando há efetivo cumprimento da satisfação de resistência, que se pode considerar uma condenação ou absolvição justa, o que significa que, “em pé de igualdade com a pretensão se encontra a resistência oferecida pela defesa”⁶⁹ e o inverso também é verdadeiro, o que importa concluir que uma sem a outra não tem processo. É nesse sentido, então, que o objeto do processo deve ser visto como uma “pretensão acusatória”, como defendido por Aury, pois trata-se de uma suscitação de tutela jurisdicional para, dentro de um contexto de resistência, possa, ao final, um terceiro imparcial realizar o poder punitivo do Estado.

Nos megaprocessos, conforme demonstrado ao longo desta dissertação, observa-se uma profunda alteração deste que deve ser considerado objeto do processo penal, deixando de ser uma controvérsia jurídica centrada na imputação penal e no exercício do direito de defesa, para se converter em um fenômeno reativo, demagógico, midiático e, por vezes, teratológico. Nesse contexto, o processo penal passa a privilegiar as figuras envolvidas (juízes, acusadores, delatores e réus) enquanto personagens de uma narrativa pública, em detrimento da análise técnica da pretensão acusatória e da garantia constitucional de resistência à imputação estatal.

Resulta-se, portanto, em uma verdadeira mutação funcional do processo penal, que deixa de ser instrumento de tutela jurisdicional para se transformar em palco de encenação política e simbólica, comprometendo sua racionalidade interna. Essa distorção, característica dos megaprocessos, ocasiona uma disrupção sistêmica no modelo processual, esvaziando os fundamentos do sistema acusatório e relativizando as garantias processuais. Tal disfunção será aprofundada no próximo capítulo, à luz do conceito de disrupção e da necessária recomposição da lógica do devido processo penal.

⁶⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 10, n. 39, p. 103–124, jul./set. 2002. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=39012. Acesso em: 24 jun. 2024.

2 MEGAPROCESSOS COMO DISRUPÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL

É, sim, necessário tentar observar novas possibilidades de aplicação do Direito Penal, mas sem esquecer as teorias mínimas de um bloqueio ao controle do absolutismo estatal, vez que a legitimidade da aplicação penal reside na própria limitação do poder punitiva dado ao Estado pelos seus cidadãos. Ou seja, o que se pretende não é a impunidade, mas a aplicação justa da norma e obediência aos preceitos estruturadores do Estado Democrático de Direito.

Por exemplo, Juarez Cirino dos Santos afirma que, por mais que a teoria do bem jurídico seja amplamente criticada e possa ser alterada para algo novo, ainda é necessária na sociedade atual, para quem a contradição capital/trabalho assalariado, que fundamenta o conflito de classes das sociedades atuais, é o que define o bem jurídico a ser tutelado, sendo a “base concreta de interesses universais cuja lesão constituiria a negatividade social capaz de configurar o referente material do conceito de crime”⁷⁰.

Contudo, mesmo que antiquada, destruir a ordem jurídica para passar a concordar com a relativização proposta por Deltan⁷¹, por exemplo, não escoaria na perigosa aproximação do Direito Penal do inimigo? Não seria a confirmação de que o Direito Penal não é de intervenção mínima e permitiria cruzadas jurisdicionais ao arrepio da norma? Por óbvio que sim, conforme já apresentado por esta dissertação.

Se passássemos a aceitar a relativização da norma por conta da “complexidade” do crime, a única maneira de legitimar esta seletividade seria a vontade do Estado representada pelo Estado-Juiz, e assim permitir a discricionariedade punitiva feita pelo próprio Estado:

A verdade, porém, é que aceitar o tratamento diferencial dos inimigos ou estranhos pretendendo – à moda garofaliana – que eles sejam reconhecidos onticamente é uma questão que, por mais que seja tratada com prudência, sempre implica um enorme risco de radicalização ou, mais precisamente, a certeza de que em algum momento a prudência será abandonada, especialmente se, como atualmente, corre pelo mundo uma perigosa onda de publicidade *partibulária volkish* ou generalizam-se campanhas publicitárias de lei e ordem (*Law and Order, Gesetz und Ordnung*)⁷²

Entenda, o ativismo judicial não é condenável, sendo importante a atuação do magistrado com fins de fechar as lacunas deixadas pelo legislador, mesmo que estes espaços interpretativos estejam sendo preenchidos com fundamento internos do magistrado, o que importa em reconhecer que seus pré-conceitos e eventos poderão refletir em suas decisões.

Uma das bases doutrinárias que sustenta esta dissertação é a análise crítica do poder instrutório do juiz, tradicionalmente legitimado pela busca da chamada “verdade real”. A

⁷⁰ SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal: parte geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 15.

⁷¹ MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Criminalidade econômico-financeira complexa, presunção de inocência e standard de prova. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 185/2021, p. 201-236, nov. 2021.

⁷² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 103.

articulação entre esses dois elementos, o ativismo instrutório e a pretensão de alcançar uma verdade substancial, tem, na prática, favorecido cenários marcadamente antijurídicos, nos quais se relativizam as garantias fundamentais em nome de uma suposta eficiência punitiva. O desenvolvimento deste trabalho caminha, assim, para a formulação de propostas destinadas a mitigar os efeitos de uma atuação jurisdicional contaminada pela parcialidade. Trata-se de enfrentar a figura do julgador que, movido pela convicção subjetiva de estar promovendo justiça ou combatendo a criminalidade, acaba por subverter as regras processuais vigentes, esvaziando o devido processo legal.

A crítica aqui é no sentido de evitar o chamado *fundamentum incocussum absolutum veritatis*, ou seja, um fundamento definitivo e indubitável, que encontra residência na subjetividade individual de um julgador⁷³. O que não se pode confundir é que não se questiona a competência de realização da hermenêutica por parte do magistrado, mas se insurge contra a ampla e irrestrita liberdade interpretativa, permitindo, por vezes, uma autoridade legislativa ao Estado-Juiz em uma forma de disrupção do sistema legal vigente.

Embora não se possa afirmar que a atuação do juiz seja a principal característica dos megaprocessos, ela constitui elemento essencial desse fenômeno e, como tal, contribui significativamente para a disrupção provocada pelos maxiprocessos.

E é aqui que entra a proposta de teoria, especialmente voltada a um dos fatores primordiais onde em megaprocessos há uma alteração do objeto do processo penal, gerando inovações processuais ao caso concreto sob a justificativa de necessidade de adaptação da norma ao fato criminoso disruptivo. A discussão quanto à discricionariedade interpretativa da lei em favor de uma permissibilidade do julgador para relativizar provas, alterar procedimentos, facilitar investigação ou outras formas de alterar a ordem legal posta por conta de uma comoção social ou dificuldade processual, legitimado por seus poderes inquisitivos positivados no CPP, gerando-se o que passa a ser chamado de “disrupção processual penal”.

A palavra “disrupção” possui várias aplicações, como, por exemplo, se referir à evolução tecnológica e até mesmo a questões relacionadas a medicina. Vinicius Carvalho Pereira, Doutor e Mestre em Ciência em Literatura pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, utiliza a expressão disrupção interpretativa como sinônimo de confusão e dúvida, dentro de um contexto de desorientação e exploração que caracterizam um labirinto⁷⁴.

⁷³ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário da hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017. p. 273.

⁷⁴ PEREIRA, Vinicius Carvalho. De olho no minotauro: a poética do labirinto em tessituras eletrônicas de Andrei Thomaz. **Galáxia**, (online), São Paulo, n. 46, p. 1-16, 2021. ISSN: 1982-2553. <http://dx.doi.org/10.1590/1982-2553202148209>.

A palavra é mais difundida por uma teoria de negócios, criada por Clayton Christensen, professor da *Harvard Business School* (HBS), conhecida com o “*Disruptive Innovation*” que descrevia um processo em que pequenas companhias, com poucos recursos, eram aptas a enfrentar empresas de grande porte⁷⁵.

Pela teoria, um negócio deve entrar, primeiramente, em mercados secundários, subatendidos pelas grandes empresas já estabelecidas, ou, em segunda opção, em mercados até então inexistentes, fazendo com que os grandes negócios ignorem a ameaça dessas pequenas empresas, pois não interessa a elas despenderem esforços em oportunidades limitadas, com margens mais baixas ou em produtos e serviços inferiores que, imaginam, que seus consumidores não vão usar⁷⁶. A ideia é de que os negócios entrantes ganhem tempo e espaço para melhorarem o custo e os benefícios de seus produtos e serviços e passam a mirar nos segmentos mais rentáveis apenas em um segundo momento, quando estão mais estruturados.

Trazendo essa noção ao direito, pelas pesquisas, os textos encontrados estão intimamente conectados com a ideia de inovação tecnológica e como essa inovação interfere nas alterações legislativas do sistema legal vigente. Este trabalho se propõe, então, a apresentar essa ideia de disrupção causada pelos megaprocessos.

Dito isso, é certo que as doutrinas até aqui demonstraram que essa atuação discricionária do magistrado é uma das principais causas da conversão de um processo complexo em um megaprocessos, tornando o instrumento mais do que um aparato jurídico, mas um fenômeno de disrupção interpretativa e legal. Conseqüentemente, essa liberalidade com a interpretação da norma processual, com fins de maleabilidade investigativa ou acusatória, autorizaria a disrupção em casos de comoção social ou de grande repercussão, mas que tem sido controlado através das interferências do Superior Tribunal de Justiça - STJ e da Suprema Corte - STF, que tendem a realizar um controle garantista da norma, mantendo a ordem democrática.

Para melhor compreender a teoria que está sendo proposta, Christian Twigg-Flesner, da *University of Warwick - School of Law*, apoiado na noção de disrupção de Clayton Christensen, explica que há dois níveis de conexão do que ele chamou de “disrupção legal”⁷⁷. O primeiro surge quando novas condições externas demandam um ajuste ao regime jurídico que vigora até

⁷⁵ CHRISTENSEN, Clayton; RAYNOR, Michael E.; MCDONALD, Rory. **What Is Disruptive Innovation?** Disponível em: <https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>. Acesso em: 20 de ago. de 2023.

⁷⁶ SILVEIRA, Vítor da Cunha. O que é inovação disruptiva: o uso inapropriado do termo “disrupção” pode levar a concepções errôneas e prescrições de gestão equivocadas. *GVExecutivo*, v. 19, n. 1, p. 33-35, jan./fev. 2020. ISSN 1806-8979; eISSN 2965-0747. Disponível em <https://periodicos.fgv.br/gvexecutivo/issue/view/4490>. Acessado em 20 de agosto de 2024.

⁷⁷ TWIGG-FLESNER, Christian. **The Potential of the COVID-19 Crisis to Cause Legal Disruption to Contracts and Contract Law**. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3625004>. Acesso em: 17 out. 2024.

o momento da crise. Isso será necessário quando os regimes jurídicos existentes são insuficientes para abordar a crise, ou onde não há nenhum dispositivo que previa o que ser feito quando essas “disrupções” chegassem. O autor traz a COVID-19 como exemplo, que precisou que alterações legais fossem introduzidas durante o período da pandemia, sendo, por vezes, necessária uma intervenção direcionada, que não mantivesse a coerência com o que era exigido pela norma posta.

Perceba que interessante, Lance Ang da universidade de Harvard publicou um editorial em que afirma que essa palavra (disrupção) tem sido usado de forma massiva e sem muita explicação⁷⁸, o que é de concordância deste autor, vez que, conforme pesquisa empírica nacional, em quase todos os trabalhos em que o termo é utilizado, seu significado não é explicado de forma detalhada, nem mesmo suas origens para aplicação ao direito, sendo utilizado em seu significado básico de interrupção do curso normal de algo, representando uma significativa dificuldade para esta dissertação na busca de respaldo bibliográfico nos repositórios nacionais. O que, no entanto, não impede a análise dos achados internacionais para fins de elaboração de uma gênese doutrinária em relação à disrupção causada pelos megaprocessos.

Desta forma, o artigo de Lance Ang explica que, no cenário da COVID-19, a palavra disrupção se enquadra perfeitamente às consequências naturais ao direito e ao processo, sendo que fenômenos como o da pandemia impõe alterações significativas à administração da justiça, tendo ela sido de substancial tribulação à doutrina contratual e aos procedimentos judiciais, especialmente à aplicação legislativa⁷⁹:

No mínimo, a COVID-19 irá provavelmente catalisar mais investimentos na resolução de litígios online e na IA, para o bem ou para o mal, para melhorar a eficiência processual e possivelmente nivelar as condições de concorrência. É provável que acelere a concorrência entre os tribunais e os tribunais de resolução alternativa de litígios enquanto prestadores de serviços, e pressagia a mudança para o conceito de Frank Sander de um “tribunal multiportas” em termos de fornecimento de um conjunto de opções processuais que satisfazem as necessidades dos litigantes como consumidores, dependendo dos requisitos do litígio em questão. Também não se deve descartar a possibilidade de juízes com capacidades cognitivas autônomas (ou seja, “juízes robôs”), como sugere Richard Susskind. A digitalização da resolução de litígios não é certamente inédita e esta vindo. A IA já está incorporada na prática jurídica e nos processos de resolução de litígios, sob a forma de ferramentas para analisar grandes quantidades de dados e documentação e realizar tarefas de rotina. Análise de dados e algoritmos já são empregados nos Estados Unidos para prever resultados de litígios. Olhando para o futuro, a análise de dados orientada por IA – incluindo aprendizagem automática, codificação preditiva e *blockchain* – tem o potencial de permitir que as partes

⁷⁸ ANG, Lance. **Legal Disruption in Dispute Resolution in the Age of COVID-19**. Disponível em: <https://journals.law.harvard.edu/ilj/2021/02/legal-disruption-in-dispute-resolution-in-the-age-of-covid-19/>. Acesso em: 27 de out. de 2024.

⁷⁹ ANG, Lance. **Legal Disruption in Dispute Resolution in the Age of COVID-19**. Disponível em: <https://journals.law.harvard.edu/ilj/2021/02/legal-disruption-in-dispute-resolution-in-the-age-of-covid-19/>. Acesso em: 27 de out. de 2024.

antecipem, identifiquem e prevejam resultados e automatizem processos durante diferentes fases de uma disputa, e contribuam para uma resolução antecipada, poupando tempo e custos⁸⁰. (Traduzido pelo autor)

Importante notar que os trabalhos encontrados sempre colocam essa expressão vinculada a alteração causada pelas novas tecnologias, em que esses novos artificios podem demandar uma resposta legal para remover as restrições, reestruturar relações de poder ou até desestabilizar o sistema legislativo previsto⁸¹.

No entanto, para que o fenômeno seja disruptivo, não precisa ser, necessariamente, tecnológico, mas pode ser doutrinário, comportamental, ou mesmo legitimado pelo sistema, mas que importe em uma comoção social de forma a alterar a “normalidade” já existente.

O processo disruptivo, então, permite que a alteração dessa normalidade no seio social é de tamanha importância, que a discussão passa a ser se o Poder Público deveria intervir com restrições legais para fins de retornar ao *status quo*⁸². Um exemplo prático no Brasil teria sido a criação a entrada no mercado da empresa *Uber*, que eclodiram discussões acaloradas por parte do sistema já estabelecido, tendo causado, inclusive, episódios de violência⁸³, sendo uma subversão do sistema de forma social e inclusive doutrinária.

O impacto social é refletivo através da contestação entre grupos com pensamentos diferentes, bem como organização social coordenada para fins de reorganização do sistema legal⁸⁴ (como a criação do Sindicato dos Trabalhadores com Aplicativos de Transportes Terrestres Intermunicipal do Estado de São Paulo, após a solidificação da *Uber*).

⁸⁰ “If anything, COVID-19 is likely to catalyze further investment in online dispute resolution and AI, for better or worse, to enhance procedural efficiency and possibly level the playing field. It is likely to accelerate the competition between courts and alternative dispute resolution tribunals as service providers, and presages the move toward Frank Sander’s concept of a “multi-door courthouse” in terms of providing an array of procedural options which meet the needs of disputants as consumers depending on the requirements of their dispute at hand. One should also not discount the possibility of adjudicators with autonomous cognitive abilities (i.e. “robot judges”), as Richard Susskind suggests. The digitization of dispute resolution is certainly not unprecedented and is a long time coming. AI is already embedded in legal practice and dispute resolution processes in the form of tools to analyze voluminous amounts of data and documentation and perform routine tasks. Data analytics and algorithms are already employed in the United States to predict litigation outcomes. Looking ahead, AI-driven data analysis—including machine learning, predictive coding and blockchain—have the potential to enable parties to anticipate, identify and predict outcomes and automate processes during different stages of a dispute, and contribute to early settlement while saving time and costs”. ANG, Lance. **Legal Disruption in Dispute Resolution in the Age of COVID-19**. Disponível em: <https://journals.law.harvard.edu/ilj/2021/02/legal-disruption-in-dispute-resolution-in-the-age-of-covid-19/>. Acesso em: 27 de out. de 2024.

⁸¹ ARD, B. J. Making Sense of Legal Disruption. **Making Sense of Legal**. Nov. 2022. Disponível em: Making Sense of Legal Disruption by BJ Ard :: SSRN. Acesso em: 29 de out. de 2024.

⁸² ARD, B. J. Making Sense of Legal Disruption. **Making Sense of Legal**. Nov. 2022. Disponível em: Making Sense of Legal Disruption by BJ Ard :: SSRN. Acesso em: 29 de out. de 2024.

⁸³ ENTENDA a briga entre taxistas e motoristas do aplicativo Uber. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/07/entenda-briga-entre-taxistas-e-motoristas-do-aplicativo-uber.html>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

⁸⁴ BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva. **Principles, Practices, and Social Movements**. Yale Law School. Disponível em: <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/1645?show=full>. Acesso em: 20 de out. de 2024.

Já o impacto doutrinário é refletido de forma a verificar que as premissas doutrinárias para um certo tipo de fato não seja mais o mesmo, sendo imperativo a mudança de conceitos ou sua adaptação para enquadramento à nova realidade, sendo que é preciso discutir se as normas e regulamentações atuais se aplicam à essa nova situação.

Outro grande exemplo foi a Medida Provisória 1.047, de 2021, posteriormente convertida na Lei 14.217/2021⁸⁵, que permitiu medidas excepcionais para a aquisição de bens e de insumos e para a contratação de serviços, inclusive de engenharia, destinados ao enfrentamento da pandemia da Covid-19; ou seja, um processo que seria deveras burocrático e longo pela lei tradicional, foi alterado dada a condição externa e incontrolável.

Pois bem, a teoria de Twigg-Flesner explica que, em casos como esses, um desenvolvimento coerente da norma, aplicando conceitos preestabelecidos pela lei, especialmente referente a prazos de duração do processo, não seriam adequadas à crise que existia naquele momento, e o desenvolvimento da solução legal e regulatória focada no problema seria disruptiva, porque não busca manter a coerência e consistência com o regime legal substituído⁸⁶.

É claro que essas novas provisões legais somente serão afetadas por aquela crise, tendendo a permanecer somente durante um período, o que não geraria uma disrupção do sistema legal, vez que o sistema anterior e o novo, consegue permanecer paralela até determinado ponto. Fazendo uma analogia com a teoria de Clayton Christensen, Twigg-Flesner explica que seria o mesmo que criar um mercado para aquela inovação tecnológica imediata, sendo o primeiro passo para a disrupção do mercado já estabelecido, mas os dois mercados ainda conseguem conviver, vez que o maior empreendimento (sistema jurídico estabelecido) ainda não tomou conhecimento das consequências geradas pela “anomalia”⁸⁷.

É no segundo nível de disrupção que se começa a enxergar a disrupção legal do sistema anterior, ocorrendo quando as leis, que eram anteriormente confinadas àquela situação específica, começam a ser aplicadas para além do alvo originário. Eventualmente, explica, que isso poderia ter o efeito de corroer o escopo dos regimes jurídicos existentes e resultar na

⁸⁵ BRASIL. Lei 14.217/2021, de 13 de outubro de 2021. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14217.htm. Acesso em: 20 de ago. de 2023.

⁸⁶ TWIGG-FLESNER, Christian. **The Potential of the COVID-19 Crisis to Cause Legal Disruption to Contracts and Contract Law**. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3625004>. Acesso em: 17 out. 2024.

⁸⁷ TWIGG-FLESNER, Christian. **The Potential of the COVID-19 Crisis to Cause Legal Disruption to Contracts and Contract Law**. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3625004>. Acesso em: 17 out. 2024.

extensão de regras específicas muito além seu alvo pretendido, podendo alterar, inclusive, princípios anteriormente solidificados.

Uma vez modificadas as bases principiológicas que sustentam o sistema jurídico vigente, a alteração do ordenamento legal configura-se como consequência natural do exercício legítimo do Poder Legiferante. Afinal, a norma jurídica decorre da vontade estatal formalizada no contexto de um regime democrático pautado na separação de poderes. Nesse cenário, a produção legislativa deve refletir (ao menos em tese) os valores éticos e morais predominantes na sociedade que, ao reavaliar determinado fato jurídico, reconhece a necessidade de sua reconfiguração normativa.

Twiggs-Flesner conclui dizendo que a disrupção legal não é algo necessariamente negativo, vez que a alteração legislativa e a modificação do sistema legal pode ser algo positivo, e em verdade, ele tenta buscar critérios para reconhecer essa disrupção legal quando ela ocorrer para que ela possa ser bem manejada, com fins de gerar reformas positivas e significativas na estrutura legal existente.

No entanto, esse trabalho se preocupa no momento que esses fatos disruptivos adentram na seara penal, alterando a sequência lógica do processo penal, especialmente quando se verifica estar diante de megaprocessos, que importam em subversão da estrutura penal democrática, conforme defendido, seja mediante interpretações com fins de pôr em movimento os autos de um processo que não tem, em sua essência, finalidade jurídica; tudo isso legitimado pela possibilidade de atuação discricionária e inquisitiva, seja da autoridade titular da persecução penal, seja do julgador.

Voltemos à operação lava-jato para dar o contexto àquilo que se propõe. Após a solidificação do processo como bastião do combate à criminalidade organizada, aos crimes de colarinho branco e contra a corrupção, seus condutores (acusação e juiz) procederam com a iniciativa de alteração legislativa. O Órgão acusador propôs ao Congresso Nacional as chamadas “10 medidas contra a corrupção”⁸⁸, tendo participação ativa dos representantes dos procuradores daquela operação na elaboração da proposta legislativa⁸⁹, lançando campanhas públicas para fins de promover a referida alteração normativa⁹⁰, sendo que eles, inclusive, ante

⁸⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3855/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

⁸⁹ PROCURADORES lançam projeto de lei com 10 medidas contra corrupção. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/procuradores-lancam-projeto-de-lei-com-10-medidas-contracorrupcao.html>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

⁹⁰ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **MPF lança novo site da Campanha 10 Medidas contra a Corrupção**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/9475-mpf-lanca-novo-site-da-campanha-10-medidas-contracorrupcao>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

a sua popularidade angariada pela massiva divulgação midiática do processo, chegaram a ameaçar “deixar a lava jato”, caso a proposta não entrasse em vigor⁹¹.

Referida movimentação política deu início à necessária discussão quanto ao recrudescimento das alterações legislativas em relação ao processo penal, tendo sido, então, iniciado, ainda em 2017, os debates da Lei Anticrime, que era um esforço de um grupo de juristas para a confecção do anteprojeto dedicado a atualizar a legislação penal, tendo o trabalho sido concluído em 2018, dando origem ao Projeto de Lei (PL) nº 10.372/2018; mas, em 2019, o Poder Executivo recém eleito, submeteu à Câmara dois Projetos de Lei e um Projeto de Lei Complementar (PLP), quais sejam, o PL 881/2019, PL 882/2019 e PLP 38/2019, capitaneado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, que era o juiz responsável pela operação lava jato⁹².

À análise das diferenças entre as propostas apresentadas pelos juristas em 2018, com o pacote anticrime de 2019, o foco passou a ser “o recrudescimento da sanção penal, olvidando-se dos direitos constitucionais e convencionais assegurados às pessoas encarceradas”⁹³, sendo que o tratamento de combate dado pelo projeto segue uma linha que Rosmar Rodrigues Alencar e Nestor Tavora chama de “criminologia midiática”, criando uma realidade de “‘pânico na sociedade a ponto desta reclamar uma repressão enorme’, devendo as sim ser feito, haja vista que ‘é necessária para normalizar a situação e reequilibrar o sistema’, como pondera Eugenio Raúl Zaffaroni”⁹⁴

Se adotarmos a mesma sequência lógica e explicativa da tese de Twigg-Flesner, o primeiro nível da disrupção gerada pelo megaprocesso seria a interpretação dada pelo Estado-Juiz à norma processual que ele, julgador, entende ser adequada para enfrentar naquele processo metajurídico, seja pela complexidade, pelo tamanho, pela comoção, pelo clamor, ou mesmo pelo impacto social gerado pelo resultado do processo.

A alteração da instrumentalidade da forma pela justificativa da excentricidade, gigantismo, dificuldade probatória ou combate à criminalidade organizada é impedida pela própria noção de Estado Democrático de Direito, bem como pela vedação do *fundamentum*

⁹¹ LEAL, Aline. **Procuradores ameaçam deixar Lava Jato se pacote anticorrupção entrar em vigor**. EBC. 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-11/procuradores-ameacam-deixar-lava-jato-se-pacote-anticorrupcao-entrar-em>. Acesso em: 20 de out. de 2024.

⁹² ARAUJO, Victor Hugo Andrade. Gênese Do Pacote Anticrime: Abordagem Formal E Material Da Lei Nº 13.964/2019. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 15, 2023. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/293/276>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

⁹³ ARAUJO, Victor Hugo Andrade. Gênese Do Pacote Anticrime: Abordagem Formal E Material Da Lei Nº 13.964/2019. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 15, 2023. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/293/276>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

⁹⁴ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**: tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao congresso nacional. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 13.

incocussum absolutum veritatis, não podendo se admitir a disrupção interpretativa processual penal solipsista exclusiva daquele Juiz que, mesmo legitimado a dizer o direito, estaria, de fato, alterando a ordem jurídica para aquilo que ele entende como justo, por conta de uma comoção específica.

Portanto, diferente da disrupção legal, a disrupção processual penal, já no primeiro nível, teria condão de causar ruptura da estabilidade no sistema processual existente, pois, mesmo que tomada de forma colegiada, a alteração da estrutura normativa posta pelo Poder Legiferante incidiria em uma quebra do sistema político de divisão de competências, consequentemente suplantando os axiomas garantistas, sendo disruptiva em sua gênese.

Caso seja aceita a disrupção processual penal para aquele caso específico, jamais, em sede de análise do segundo nível disruptivo proposto, poderia fundamentar idoneamente a alteração às bases principiológicas na norma processual, vez que foi realizada pelo único Poder que não ter participação popular e, na prática, não representa a valoração do fato jurídico apto a alterar o sistema legal existente. Em outras palavras, um precedente gerado por meio de uma disrupção processual penal (megaprocessos) jamais poderia ser considerado de obediência obrigatória, quiçá orientadora.

Não obstante, a proposta aqui é que, uma vez identificado o processo como sendo aquele potencialmente disruptivo, dentro dos conceitos aqui explanados, cabe aos atores processuais realizarem o exercício de resistência para fins de evitar o desmantelo do sistema acusatório, sob a justificativa de uma complexidade processual.

Prova empírica dessa disrupção e ao combate à ampla liberalidade dos atores processuais representantes do Estado, são os achados enfrentados pela Suprema Corte no HC n° 164493⁹⁵ que, em controle ativo por parte daquela corte, realizaram amplo o controle desta disrupção, fundamentando a imparcialidade “como pedra de toque do processo penal”.

Nos argumentos que prevaleceram naquele julgamento, no âmbito penal, falar em um magistrado penal é a essência da previsão constitucional da presunção de inocência, com íntima relação com o contraditório⁹⁶.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164493**. Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=164.493&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 de nov. de 2024.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164493**. Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&pl

A análise feita pelos magistrados da suprema corte são voltadas especificamente ao indivíduo que estava sendo julgado, traçando o contorno político da situação que não é pertinente a esta dissertação; o que não descaracteriza a possibilidade de análise dos argumentos quanto essa imparcialidade “justificada” pela excentricidade dos megaprocessos.

Nesta esteira, para além das disposições legislativas que asseguram a imparcialidade⁹⁷, há uma clara necessidade de que o “sistema preveja e desenvolva fórmulas que permitam o afastamento, a exclusão ou a recusa do juiz que, por razões diversas, não possa oferecer a garantia de imparcialidade”⁹⁸.

A conclusão que o voto traz é que, no momento que o juiz assume “a tarefa de investigar e se colocar na condição de agente de segurança pública ou de combate à corrupção” estaria o magistrado fugindo de sua posição legitimamente demarcada no campo processual penal⁹⁹:

Diante disso, pode-se afirmar que o fundamento do processo penal, sua razão de existir, é o reconhecimento de que, em um Estado Democrático de Direito, uma sanção penal somente pode ser imposta após a obtenção de uma condenação definitiva com total respeito às regras do devido processo penal. E, assim, adquire o sentido de ser um instrumento de limitação do poder punitivo, ao condicionar a aplicação de uma sanção penal ao seu transcorrer e encerramento com uma sentença condenatória, em respeito às regras do devido processo.

No entanto, não se trata de impedir o sentimento do magistrado, ou tornar o juiz uma máquina, pois, na mesma linha do caso empírico:

Por óbvio, não se fala aqui em neutralidade metafísica. Todo julgador é humano, inserido em um contexto e uma realidade, um ser-no mundo, que parte de suas experiências e vivências. O que não se pode admitir é que o julgador saia de sua posição equidistante das partes e se aproxime dos interesses de algum dos lados¹⁰⁰.

ural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=164.493&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 de nov. de 2024.

⁹⁷ O voto o Ministro Gilmar Mendes explica que os Princípios de Bangalore que constituem um projeto de Código Judicial em âmbito global, elaborado com base em outros códigos, estatutos nacionais, regionais e internacionais sobre o tema, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU; além da Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Convenção Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Tribunal Europeu de Direitos Humanos, todos possuem solidez na necessidade da imparcialidade do magistrado para fins de um sistema penal democrático e justo.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164493**. Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=164.493&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 de nov. de 2024.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164493**. Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=164.493&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 de nov. de 2024.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164493**. Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=164.493&sort=_score&sortBy=desc.

Em verdade, a imparcialidade que aqui se pleiteia é exatamente manter o objeto do processo penal estático (pretensão acusatória, dentro de um contexto de resistência, para que um terceiro imparcial realize o poder punitivo do Estado), sem que esse objeto se converta nos sujeitos do processo, como ocorre nos megaprocessos. Conversão condenada pelo caso empírico:

Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais.¹⁰¹

Desta forma, a disrupção processual penal causa a alteração significativa do sistema processual democrático acusatório, devendo ser controlada pelo Poder competente, sem necessidade de reconhecimento de um sistema autoritário de supressão de axiomas por interpretação disruptiva da lei preestabelecida.

Não obstante, a alteração interpretativa deve ser realizada de forma a promover a evolução legislativa, sem que isso importe em uma burocracia desarrazoada e eterna apenas para que se adequem novas situações ao cotidiano jurídico.

Com fins de garantir que este autor não integra uma posição restritiva à liberdade interpretativa e hermenêutica, precioso ponderar a dogmática basilar pelo qual se entende que a interpretação, mesmo em megaprocessos, não pode ser voltada a situações factuais que importem em argumentos de alteração sistêmica com fins de combate a um determinado autor ou crime.

2.1 Limitação doutrinárias à disrupção gerada pelos megaprocessos

O cuidado com o controle da decisão judicial passa a ser algo de significativa importância para que se tenha uma possibilidade de exercício do contraditório; afinal, a única forma de se impugnar decisões desmedidas é conhecendo os fundamentos lá vergastados. O que traz necessidade de confiança nas instituições jurídicas, especialmente as cortes de revisão, visando a garantir a legitimidade do próprio Estado em aplicar a lei penal.

No entanto, a preocupação que se tem demonstrado com este capítulo é que, processos de alta relevância classificados como megaprocessos, tendem a conduzir uma aplicação

ural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=164.493&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 de nov. de 2024.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164493**. Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=164.493&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 de nov. de 2024.

distópica do Direito, onde tudo é alterado de forma opressiva, justificada pela necessidade de combate a um determinado fato ou crime, com fins de atingimento daquele seio social ou político que, em regra, é pouco atingido pela norma vigente.

É necessário, portanto, que esteja vigente limites impositivos que precedam aquela situação específica que limite a atuação liberal, sem ou com poucas amarras. Daí, portanto, iniciando pelos ensinamentos clássicos, Hart leciona sobre a “doutrina da soberania”, que seria o fato de que, em cada sociedade em que existe direito, independente da forma política, há uma relação vertical em que o súdito presta obediência habitual e um soberano não; e isso é uma “parte tão essencial de uma sociedade que tenha direito quanto a coluna vertebral o é no homem”, e a relação entre Estado e Direito é tão conectada que, segundo ele, pode-se ver a “sociedade, juntamente com o seu soberano, como um Estado independente e uno e podemos falar do *seu* direito; onde não exista, não poderemos aplicar qualquer dessas expressões”¹⁰².

Nessa perspectiva, Hart explica que esse hábito do súdito de obediência tem como complemento a ausência do mesmo hábito por parte do soberano (Estado), não havendo e nem podendo haver qualquer limite de jurídico ao seu poder de criação do direito, e se o legislador fosse limitado por qualquer outra coisa que seja, ele não seria mais soberano, mas soberano seria aquele/aquilo que lhe podou; e que não se trata de uma teoria déspota, mas um argumento necessário para compreender que, para formação do Direito, necessariamente, há de existir um soberano, seja ele um pessoa ou um conceito¹⁰³. É interessante, apenas como exemplo, pensar que a própria moralidade, então, é soberana na criação de um tipo penal; ou que uma decisão de um tribunal constitucional, independente de outros Poderes, deve ser obedecida ante a soberania da Constituição; no mesmo sentido, um legislador não pode revogar uma cláusula pétrea, ante a soberania do legislador constitucional.

Esses exemplos demonstram que essa teoria de soberania é muito maior do que reconhecer um indivíduo ou ente personalizado como sendo detentor da “verdade real”, pois é preciso compreender que, até mesmo dentro desse conceito, a própria verdade é vista como soberana, justificando, inclusive, uma atuação inquisitiva por parte do julgador, afinal, sua submissão é para com a verdade e nada mais.

Hart ensina, portanto, que dentro de um sistema democrático não há limites jurídicos à soberania, mas que a existência do Direito implica em um soberano, ou seja, o legislador pode fazer concessões à opinião pública e ainda:

¹⁰² HART, Hebert L. A. **O Conceito de Direito**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011. p. 59.

¹⁰³ HART, Hebert L. A. **O Conceito de Direito**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011. p. 75.

Os atrativos desta teoria como explicação geral do direito são evidentes. Parece fornecer-nos de forma razoavelmente simples uma resposta a duas questões importantes. [...] Em primeiro lugar, podemos identificar nas suas ordens gerais o direito de uma dada sociedade e distingui-lo de muitas outras regras, princípios ou padrões, morais ou simplesmente consuetudinários, pelos quais as vidas dos seus membros são também regidas. Em segundo lugar, dentro do campo do direito, podemos determinar se estaremos perante um sistema jurídico independente ou se se trata meramente de uma parte subordinada de algum sistema mais amplo¹⁰⁴.

A aplicação do Direito, portanto, foi atribuído a essa entidade controladora do conflito (juiz), mas, por mais complexo e cruel que seja a fábrica de aplicação punitiva do Estado, ela não é autônoma, ou seja, precisa de um catalizador para fazê-la funcionar, necessitando de uma vontade impulsionadora para colocar em marcha o processo; e é aqui que é preciso ter cuidado para separar a punição justa, da punição política/demagoga/popular, pois: i) ou esse catalizador é a vontade popular que pressiona o ente Estatal à aplicação da punição pelo clamor; ou ii) é a aplicação dos preceitos legalmente constituídos e inculpidos em normas instrumentais da forma, levando em conta, inclusive os costumes. Quais desses dois preceitos, então, deveriam ser vistos como soberanos na instrumentalização da aplicação da pena?

Perceba que, para este estudo, a noção de autoria e materialidade não são os requisitos da justeza da aplicação da punição, mas sim o rito de instrumentalidade é quem determinará se o direito é democrático. Dworking doutrina, por exemplo, que nenhum governo tem legitimidade para governar e aplicar a lei sem ter dois princípios básicos e soberanos: o primeiro diz respeito a igual consideração pelo destino de toda pessoa sobre a qual pretende ter domínio; já o segundo, deve respeitar a responsabilidade e o direito de todos os indivíduos para decidir por si mesma o que fazer com sua vida¹⁰⁵. O que efetivamente significa que, somente esses dois princípios definem quais as teorias aceitáveis de justiça distributiva, e que não haveria distribuição politicamente neutra, ou seja, o Juiz é parte integrante dessa legitimidade do Estado ao passo que interpretará a norma, o que quer dizer que o juiz não pode ser visto como vilão, por ser parte integrante essencial de fornecimento da justeza de um direito, inclusive com liberdade de interpretação. Mas, Dworking, mais afrente em sua obra, complementa que não existe um interpretar geral, o quer dizer que não há uma forma genérica de interpretação da lei, mas várias formas, de diferentes gêneros de como interpretá-la¹⁰⁶.

Assim, conclui-se que cabe ao aplicador do direito a interpretação da norma de acordo com a moral e ética estabelecida por aquela sociedade, positivada pelo Poder Legislativo, não

¹⁰⁴ HART, Hebert L. A. **O Conceito de Direito**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011. p. 76.

¹⁰⁵ DWORKING, Ronald. **A Raposa e o Porco Espinho: Justiça e Valor**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 5.

¹⁰⁶ DWORKING, Ronald. **A Raposa e o Porco Espinho: Justiça e Valor**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 189.

significando que ele tenha que aplicar um gênero interpretativo preestabelecido, mas que, pela necessidade de segurança da norma, o raciocínio precisa ser conectado com as normas já estabelecidas com fins de garantia do exercício democrático.

Se mantem, então, a liberdade subjetiva e interpretativa e conclusiva ao magistrado de condenar, mas a fim de evitar certezas em “verdades reais” em casos individualizados, como, por exemplo, nos megaprocessos, é preciso observar que o conceito de soberania que vem se construindo com este trabalho aparece para impor um limite *erga omnes*, de observação vinculativa, afastando conceitos de limitação seletiva a depender do caso.

No Direito Penal democrático, não impulsionado por fatores externos ao sistema jurídico soberano, determina, portanto, que essa interpretação não pode ser realizada em descompasso com os axiomas pensados por Luigi Ferrajoli, aforismos garantistas, cognitivos ou de legalidade estrita do sistema penal SG (sistema garantista criado pelo autor), começando de um grau garantista máximo, pressupondo, assim, uma opção ético-política a favor dos valores normativamente por eles tutelados. São eles: “(A1) *nulla poena sine crimine*, (A2) *nullum crimen sine lege*, (A3) *nulla lex (poenalis) sine necessitate*, (A4) *nulla necessitas sine injuria*, (A5) *nulla injuria sine actione*, (A6) *nulla actio sine culpa*, (A7) *nulla culpa sine iudicio*, (A8) *nullum iudicium sine accusatione*, (A9) *nulla accusatio sine probatione*, (A10) *nulla probatio sine defensione*”¹⁰⁷.

O problema é que, através de uma evolução de pensamento sobre verdades e soberania, a mutação do direito garantista é visível, seja para menos garantistas ou mais garantista, a depender da certeza de cada autor. Em artigo escrito por Elena Maculan e Alicia Gil Gil, publicado no *Journal of Legal Studies* de Oxford¹⁰⁸, as autoras conduzem os leitores a uma viagem pela linha temporal para compreender como se alterava as concepções ao longo do tempo (saindo de uma visão centrada na proteção à vítima para uma resposta à sociedade) por conta de momentos conturbados ou de transição (disruptivos).

Em relação à vítima, e como a aplicação da sanção penal poderia beneficiá-la, tem-se a visão clássica da retribuição ao crime, como sendo moralmente requerido, posicionamento que vem sendo cada vez mais afastada da aplicação penal. Posteriormente, passou-se a visualizar a

¹⁰⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014. p. 91.

¹⁰⁸ MACULAN, Elena; GIL, Alicia. The Rationale and Purposes of Criminal Law and Punishment in Transitional Contexts. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 40, Issue 1, p. 132–157, Mar. 2020. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqz033>. Disponível em: <https://academic.oup.com/ojls/article/40/1/132/5716712>. Acesso em: 25 de maio de 2024.

punição como um direito da vítima de ser retribuída por um crime, o que era, segundo a pesquisa, a forma de autores passaram a defender a evolução da vingança, pela punição.

Com a evolução daquele primeiro período para o segundo, o argumento do Estado como sendo o ente responsável pela punição é solidificado, vez que se afasta da justiça privada e atribui ao Poder Público o monopólio sobre a punição, e que este tem o dever de exercê-la, tratando-se de um direito naturalmente constituído ao Ente, não se tratando apenas de proteção pessoal, mas de permitir à vítima ver seu algoz punido.

As autoras explicam, então, que se passou a ver a noção de que punição do crime seria uma forma de produzir um efeito benéfico na vítima, e que teria a principal função de ver a vítima satisfeita e sentindo melhor sobre o que lhe afligiu, vindo essa posição ser posteriormente lapidada, chegando à uma visão mais moderna da aplicação penal, onde a punição criminal cumpre a função de pôr fim à desorientação da vida social sofrida pelas vítimas, podendo resultar de uma falta ou perda de confiança na lei se a punição não fosse imposta.

Já em relação à sociedade, as autoras explicam que, em um primeiro momento, a aplicação da pena seria uma retribuição e dissuasão quando o Estado se via diante de uma fenomenologia criminal, que seria interpretada da seguinte forma: como é, praticamente, impossível que todo o crime fosse perseguido de forma individualizada, especialmente em momentos de crises sociais, períodos de transição e violência em massa, a resposta social seria conduzida pela punição seletiva, o que, por óbvio, significaria que o controle penal seria conduzido por aqueles que detém o Poder. Isso evoluiu, segundo elas, para a ideia de que a punição serve para expressar o sentimento comunitário de reprovação de algumas condutas, gerando confiança na norma posta e nos valores nacionais, sendo materializado de duas formas: a primeira é a promulgação da própria norma; e a segunda seria a aplicação da norma pelo julgador¹⁰⁹.

É essa última sistemática que pode ser observada no Direito Penal moderno com os megaprocessos, uma vez que o Estado não possui condição integral de atacar todos os crimes e ocorrências, gerando, então, a necessidade de que seja fornecida a proteção à vítima através da resposta penal positiva de forma exemplar; ao mesmo tempo percebe-se que, por vezes, o juiz aplica a lei com base naquilo que está expresso na norma e foi positivada pelo legislador que, no entanto, podem vir acompanhada do foco em um populismo criminal punitivo midiático.

¹⁰⁹ MACULAN, Elena; GIL, Alicia. The Rationale and Purposes of Criminal Law and Punishment in Transitional Contexts. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 40, Issue 1, p. 132–157, Mar. 2020. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqz033>. Disponível em: <https://academic.oup.com/ojls/article/40/1/132/5716712>. Acesso em: 25 de maio de 2024.

Nesse interim, seria utópico, em uma sociedade em que todo mundo tem uma posição sobre tudo e todos, acreditar que o juiz seria o farol maior da ética da imparcialidade, sendo ele o bastião da dogmática perfeita, que não teria, em suas manifestações, reflexos de sua personalidade. A essa figura, denominada “juiz asséptico”, segundo Arthur Cesar Souza, é resultado de uma estrutura burocrática europeia que sugeria a neutralidade na função de julgar, estando ele distantes dos conflitos internos e externos, elevando a imagem pública do julgador a um corolário divino, que não é real, pois o juiz, assim como um cidadão, se vincula a certa ordem de ideias, com sua visão própria de mundo¹¹⁰.

A promulgação de normas “antigarantistas” pode e deve ser controlada pelo equilíbrio formado pela atuação dos diferentes Poderes; mas, no caso do Judiciário, o controle é feito pelo sistema de tribunais que formam a estrutura de Poder do próprio Judiciário, sistema este composto, inexoravelmente, por juízes; caso contrário não poderíamos defender a legitimidade se um julgador de proferir decisões de obediência vinculativa soberanas, porque isso o tornaria um déspota.

Ainda, em tempos modernos, em que a inteligência artificial vem cada vez mais substituído as atividades e competências humanas, seria estranho não pensar que as profissões jurídicas estariam ameaçadas¹¹¹. No entanto, seria deveras temerário deixar que a decisão sobre a vida de um indivíduo esteja integralmente nas mãos de uma máquina, que não compreende processos sociais, contextos ou não consiga realizar hermenêutica interpretativa. O que quer dizer que, por mais que se tenha evoluções tecnológicas, a razão humana de um ser vivo pensante e com vontades, ainda será a principal força motriz da aplicação normativa e do equilíbrio entre poderes e é, principalmente, a melhor forma de aplicação de justiça.

Portanto, o juiz é, e sempre será, uma pessoa, com faculdades mentais, razões, conhecimento, experiência teórica e prática, além de preconceitos, que o definem como pessoa e, inegavelmente, possuem reflexos em suas manifestações judiciais. Não há como negar que a liberdade decisória, aliada a essa natureza faraônica dos megaprocessos, bem como a alteração do objeto do processo penal e influência massiva midiática aliada ao enobrecimento dos atores processuais (seja negativa ou messiânica), traz discricionariedades ao julgador que, por vezes, pode ou não ser arbitrária com fins de suplantar os garantismos processuais que são essências

¹¹⁰ SOUZA, Artur Cesar. **A parcialidade positiva do juiz**. São Paulo: Grupo Almedina, 2018. E-book. ISBN 9788584933631. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788584933631>. Acesso em: 22 Oct. 2024.

¹¹¹ Sobre a questão, basta ver a Resolução nº 615/2025 do Conselho Nacional de Justiça que passou a estabelecer normas de controle da inteligência artificial (IA) no âmbito do Poder Judiciário, com o objetivo de promover a inovação tecnológica, mas garantindo a eficiência dos serviços judiciais de modo seguro, transparente, isonômico e ético, sem tirar a autonomia dos Tribunais.

de um direito penal democrático. Ver, portanto, o julgador como uma máquina de repetição, ou acreditar fielmente que suas posições próprias e fatores externos em megaprocessos não terão efeitos em sua decisão, é desconsiderar um absoluto.

O juiz penal, portanto, tem um trabalho delicado, principalmente porque sua atuação positiva resulta, em caso de condenação, no cerceamento de liberdades constitucionais. Um exemplo é a gestão da prova. Aury Lopes¹¹² explica que é essa gestão a espinha dorsal do processo penal, estruturando e fundamentando o sistema de um princípio dispositivo, em que a gestão da prova está nas mãos das partes, sendo o juiz um espectador. Mas aqui se vai além, pois a gestão da prova ainda está dentro dos poderes instrutórios, discricionário e hermenêuticos do juiz; o que torna o controle da vontade do julgador a verdadeira espinha dorsal do processo penal, a pedra de toque do processo penal (conforme será argumentado adiante).

É com esse preceito, então, que passamos a ver os poderes instrutórios do magistrado como centro de estudo para que se possa formar, não apenas um conceito de disrupção em um processo penal, mas, principalmente, para que aguentemos os megaprocessos como uma forma de disrupção do próprio sistema.

2.2 Poderes instrutórios como um dos aspectos de disrupção em megaprocessos

Todo ato processual tem, segundo Ada Pellegrini Grinover, o fim de possibilitar o correto exercício da função jurisdicional¹¹³, o que significa que os atos produzidos pelo juiz não podem ser difundidos de forma individualizada na moral e ética própria daquele julgador, vez que a confiança decisória precede a existência de disposição normativa. Em outras palavras, ao proferir atos não vinculados à lei, tem-se um vício de “tal gravidade que sequer seria possível considerá-los como atos processuais”¹¹⁴, sendo que sua invalidação sequer é cogitada, por não se tratar de algo eficaz dentro do mundo jurídico.

Contudo, o vício da imparcialidade torna tal assertiva um belo argumento doutrinário, de obediência obrigatória, mas que na prática não é seguido, pelo fato de que, atos processuais

¹¹² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 343.

¹¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 300 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-3555-0. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8776>. Acesso em: 5 mai. 2025.

¹¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 300 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-3555-0. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8776>. Acesso em: 5 mai. 2025

produzidos pelo magistrado, mesmo que eivados de vícios, são vistos como mera irregularidade, até que seja julgado por instâncias superiores como “não-ato” ou mesmo nulo¹¹⁵.

Isso significa que toda decisão, portanto, tem a presunção de legalidade e que questionamentos podem indicar indícios de “formalismo inútil, residual de outras fases do direito processual, não chegando a descaracterizar o ato”, apresentando-se como mera irregularidade¹¹⁶, o que dificulta a visualização de um dos principais aspectos dos megaprocessos (a saída do magistrado de sua posição passiva e ingresso dele como parte essencial do processo e interessada na defesa institucional), especialmente pela característica imbricada desse tipo de processo.

Dessa forma, ao deparar-se com decisões que buscam “impor ordem ao caos”, o ato judicial que impulsiona o processo tende a ser, num primeiro momento, percebido como uma tentativa heroica do julgador de elucidar o crime, o que gera uma presunção de legalidade que pode ocultar eventuais vícios jurídicos subjacentes, dentre eles, a imparcialidade.

Contudo, a evolução do estudo processual traz a certeza de que a nulidade ou invalidade de um ato, não mais se restringe à sua atipicidade, visto de forma isolada, ou seja, sua função dentro do procedimento passa a ser requisito de validade, em um sistema sequencial de condutas processuais¹¹⁷.

Desta forma, o contexto da decisão judicial, da vontade expressa na manifestação decisória e o subjetivismo do magistrado passa a ser controlado pela finalidade precípua do processo penal, qual seja, o sequenciar de atos que possibilita o exercício da função jurisdicional, dentro de um contexto de oposição de posições antagônicas, que se contrapõem diante de um contexto de possibilidade de aplicação de pena.

Sendo, então, o direito a um julgamento imparcial e justo, obedecidos os conceitos de devido processo legal e contraditório, regra básica de qualquer sistema democrático, qualquer violação a esses elementos imporá em reconhecer, sempre, a nulidade absoluta, uma vez que, para além do ato decisório ser revestido de subjetivismos e supressões de direitos

¹¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 300 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-3555-0. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8776>. Acesso em: 5 mai. 2025

¹¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 300 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-3555-0. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8776>. Acesso em: 5 mai. 2025

¹¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 300 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-3555-0. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8776>. Acesso em: 5 mai. 2025

constitucionais, não se haverá um sequenciar de atos pacíficos a partir deste¹¹⁸, vez que o direito de resistência, bem exercido, imputará a injustiça do processo.

Apenas para demonstrar a complexidade do tema, permita uma digressão para que se possa demonstrar o argumento referente a maleabilidade desse conceito de julgador e como um ato nulo pode infringir o sequenciar de atos, mesmo que aquele que tenha promulgado este ato nulo, deixe de ser o sentenciante. No Tribunal do Júri é possível observar, em um mesmo processo, antes de uma sentença condenatória, uma alteração institucional de julgadores, protegido pelo status de direito fundamental, instituído na Constituição Federal de 1988 como cláusula pétreia, com princípios expressos na *Magna Carta*:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;¹¹⁹

Tratando-se de um constructo humano criado pelo Estado, não se pode considerar o tribunal do júri como direito natural da pessoa como a vida, integridade física, liberdade de pensamento, dentre outros; mas é, em verdade, garantia institucional estabelecida pela vontade livre e consciente do legislador constituinte, sendo norma jusfundamental, oponível ao próprio Poder Público, ou seja, é uma garantia fundamental ao cidadão de oposição ao poder estatal¹²⁰. Isto posto, é, em sua essência, a garantia de que o réu será julgado por seus pares e não pelo poder institucionalizado do Estado.

É dentro dos conceitos de julgamento pelos pares, plenitude de defesa e garantia fundamental ao cidadão de oposição ao poder do Estado, que reside a lógica de transferência de competência entre julgadores (de magistrado para jurados), cabendo ao anterior julgador somente a presidência dos trabalhos, e não manifestação de opinião privada e, quiçá, atuação ativa na condução dos interrogatórios no plenário.

O reconhecimento do júri como uma garantia institucional parece, de certa forma, esvaziar a questão sobre sua titularidade. Ocorre que, sem uma resposta a essa pergunta, também não há como saber se o Parlamento é ou não superior ao Tribunal do Júri. Creio que uma breve revisão de uma *doutrina constitucional de feição contratualista* pode nos ajudar a entender melhor, ao menos algumas garantias institucionais e, ao mesmo tempo, a resolver esse impasse. Entendendo a Constituição como o contrato social no qual o Povo abdica de parte de suas liberdades para

¹¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 300 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-3555-0. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8776>. Acesso em: 5 mai. 2025

¹¹⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹²⁰ SOARES, Hugo. Clemência no Tribunal do Júri? Reflexões derivadas do argumento a fortiori trazido no voto-vogal do Min. Fachin em sede do ARE 1225185, Tema/RG 1.087. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 1513-1546, maio/ago. 2021.

(re)fundar o Estado, os direitos fundamentais em geral consistiriam em ressalvas ao novo poder estatal, em espaços livres de intervenção pública. Nada impede, porém, que o Povo inclua, nesse rol de ressalvas, mais do que somente direitos individuais propriamente ditos. É, por exemplo perfeitamente possível que o Povo, no pacto social de gênese – ou, no caso da Constituição de 88, de refundação – do Estado, reserve para si certas instituições que repute importantes¹²¹.

Assim, tendo o Constituinte entendido o tribunal do júri como mecanismo de aplicação de justiça, afastada das ponderações feitas pelo Estado-Juiz, a legitimidade do próprio Conselho de Sentença reside na noção de que, em relação a certos crimes capitais, é o Estado-Jurado que vai analisar o caso concreto e decidir sobre a necessidade e a conveniência da imposição de uma pena, afinal se todo poder emana do povo, o Tribunal do Júri é a manifestação máxima da punição estatal por meio da legitimidade dada pelos cidadãos ao Estado para sanção penal. O jurado é, então, o soberano, dentro daquela concepção apresentada por Hart.

Na dinâmica do júri, os jurados são o objetivo primordial da prova, assumindo o protagonismo da fixação da culpa. Por isso, a prova não deve ser unicamente destinada tão somente ao juiz, mas às partes que compõem a relação processual: acusação e defesa. A atuação ativa na condução da prova no Plenário do Tribunal do Júri não é mais do Juiz-Presidente. É, portanto, natural que as competências de produção de prova do juiz togado vão até a sentença de pronúncia, e uma vez decidido e decretada a competência para julgamento pelo Conselho de Sentença, fica transferido aos jurados o poder decisório sobre as provas apresentadas em plenário, tendo a acusação e a defesa o ônus de comprovação de suas alegações.

Dito isso, qualquer ato discricionário do magistrado presidente, antes ou durante o plenário do Tribunal do Júri, que tenha mínima ingerência no resultado do processo, melhor, qualquer desvio de legalidade, interpretação diversa da lei e/ou inovação interpretativa em Plenário, pode afetar a capacidade decisória do jurado, conseqüentemente, isso se tornaria um ato disruptivo, pois o Juiz-Presidente deixou de ser parte julgadora no Tribunal do Júri, mas condutor da legalidade.

É, portanto, necessário definir o conceito de juiz e suas competências para que se tente evitar abusos interpretativos, desvirtuação da norma processual ou processos disruptivos. Em excepcional estudo produzido pelo professor Brian Leiter da universidade de Chicago, realizado a partir de seminários de jurisprudências feitos na universidade de Paris em 2019, os juízes apaziguam disputas aplicando *standards* pré-existentes, que não precisam,

¹²¹ SOARES, Hugo. Clemência no Tribunal do Júri? Reflexões derivadas do argumento a fortiori trazido no voto-vogal do Min. Fachin em sede do ARE 1225185, Tema/RG 1.087. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 1513-1546, maio/ago. 2021.

necessariamente, serem normatizados, apesar de que a maioria deles serão¹²². Leiter explica que o papel mínimo do magistrado é tomar decisões fundamentadas nestas normas já existentes, mas que não impede a expansão de *standards* para uma pacificação cívica, até porque, na opinião deste trabalho, a autoridade resolutive de uma decisão (segurança jurídica) é o que fundamenta a confiança no Poder Judiciário legitimando sua atuação.

Segundo seu estudo, se democracia for interpretada de forma ampla, diversos países possuem diferentes aspectos de como seus juízes interpretam a norma, por exemplo: os juízes na Servia fazem uma promessa ambígua entre a lealdade à norma e a verdade e justiça, mas não há como uma pessoa servir a verdade e a justiça com leis injustas e autoritárias; o juramento do juiz alemão acrescenta a exigência interessante, que é ociosa na Lei Básica, a saber, julgamento “sem distinção de pessoa”, mas isso também reflete na história especial da Alemanha no século passado e, tal como o juramento sérvio, representa o enigma de como a fidelidade à lei falsa ou injusta é compatível com servir apenas “a causa da verdade e da justiça”; o juramento egípcio vai no mesmo sentido do alemão; o israelita, por sua vez, tem que prometer fidelidade às leis e ao Estado de Israel; na África do Sul, juízes devem prometer proteger a Constituição e os Direitos Humanos, o que não significa que aquela *Magna Carta* estejam previstos esses direitos como aqueles que são reconhecidos internacionalmente¹²³.

O que se comprova é que, democracias diferentes demandam promessas de proteção judicial diferente, e conseqüentemente, a aplicação da norma é feita por juízes com pensamentos distintos, além de que, principalmente, a depender da estrutura do Poder Judiciário naquele Estado, a insegurança interpretativa é mais manifesta.

Em países que o juiz é promovido pela avaliação de seus colegas de profissão, cria-se uma pressão para que ele se limite à interpretação normativa dada pelos seus colegas, enquanto sistemas em que a promoção seja política, como a Estadunidense, há mais liberdade interpretativa¹²⁴.

A ideia central da existência de um julgador deve, segundo Leiter, residir na ideia de que o Poder Judiciário, institucionalizado pela estrutura Estatal e legitimado pela forma de

¹²² LEITER, Brian. The Roles Of Judges In Democracies: a realistic view. **REI** - Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 346–375, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.508>. <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/508>. Acesso em: 22 maio 2024.

¹²³ LEITER, Brian. The Roles Of Judges In Democracies: a realistic view. **REI** - Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 346–375, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.508>. <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/508>. Acesso em: 22 maio 2024.

¹²⁴ LEITER, Brian. The Roles Of Judges In Democracies: a realistic view. **REI** - Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 346–375, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.508>. <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/508>. Acesso em: 22 maio 2024.

Poder, veja seus representantes como facilitadores do progresso¹²⁵; o que é correto até certo ponto, especialmente dentro de um cenário positivista em que a norma aplicável depende de uma atuação positiva por parte do Legislativo. Explicando melhor, é certo que a evolução social é muito mais rápida e dinâmica do que o Poder legiferante consegue acompanhar, especialmente pelo fato de que, em tempos em que a informação é compartilhada de forma instantânea, a formação de opinião tende a ser imediata. Dentro deste cenário, a atuação interpretativa do Poder Judiciário é sim um caminho de modernização interpretativa, mas a globalização, transmissão de pensamentos e ideias, permite que cada julgador possa ter uma “verdade” diferente em cada decisão que profere.

No mesmo sentido, não se pode conceber a ideia de que o juiz deve ser uma entidade desligada da realidade, castrado de noções mínimas e que sua imparcialidade se sobrepõe ao impacto social. Não é, por exemplo, que “uma previsão constitucional de que o magistrado não se pode filiar a partido político, que tal fato, por si só, produzirá um juiz ‘asséptico’ ou um juiz ‘eunuco político’”¹²⁶. Os juízes, doutrina Arthur Cezar Souza, são parte integrante de uma sociedade que possui uma mentalidade ideológica inerente àquele convívio social¹²⁷.

No entanto, é preciso reconhecer que a alteração legislativa promovida pela interpretação judicial tem de ser vista com extrema cautela, vez que, enquanto a discussão que torna uma regra em norma é tomada pela coletividade de pensamento, a interpretação é realidade individual de cada julgador, o que importa em dizer que, por mais que seja livre o pensamento, a crença, a ideologia e os preceitos de soberania não se pode permitir uma multiplicidade de pensamentos que se digladiam em conflitos intermináveis de verdades que não chegaram a lugar algum.

Destarte, reconhece-se que há certa necessidade em permitir uma discricionariedade subjetiva à moralidade do julgador, inclusive em megaprocessos, mas essa não pode se sobrepor à soberania da lei, que por sua vez é resultado da soberania popular.

Dito isso, essa liberdade interpretativa pode legitimar a mais variada gama de possibilidades ao magistrado, principalmente quando se está diante de um megaprocessos, podendo, ainda, por exemplo, restringir o acesso às provas pleiteados pelas defesas, somente

¹²⁵ LEITER, Brian. The Roles Of Judges In Democracies: a realistic view. **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 346–375, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.508>. <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/508>. Acesso em: 22 maio 2024.

¹²⁶ SOUZA, Artur Cesar. **A parcialidade positiva do juiz**. São Paulo: Grupo Almedina, 2018. E-book. ISBN 9788584933631. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788584933631>. Acesso em: 22 Oct. 2024.

¹²⁷ SOUZA, Artur Cesar. **A parcialidade positiva do juiz**. São Paulo: Grupo Almedina, 2018. E-book. ISBN 9788584933631. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788584933631>. Acesso em: 22 Oct. 2024.

com base na subjetividade do magistrado, por ser o destinatário da prova. Perceba, essa discricionariedade na instrução processual traz um prejuízo significativo às defesas em relação à produção da prova, pois o argumento pelo indeferimento acaba subvertendo o objeto do processo, sendo que, ao juiz é lícito a decisão sobre qual prova produzir, independente da vontade das partes, tornando o magistrado o ator principal do processo e não mais a pretensão acusatória e a satisfação da resistência.

Por isso que a alteração do objeto do processo penal em megaprocessos deve ser vista como ruptura do sistema penal, ao passo que, sedimentado o entendimento que o objeto processual deixou de ser a pretensão acusatória e o direito de defesa e passou a ser os atores processuais, a norma deixa de ter validade plena para aquele caso específico permitindo ao julgador a liberdade decisória integral, inclusive sobre a produção da prova, tornando aquele pensamento de Aury de que os gestores da prova são as partes¹²⁸, frágil.

Da mesma forma, utilizando-me dos ensinamentos de Antônio Scarance Fernandes, essa alteração disruptiva do sistema penal não é nenhuma novidade, pois sempre houveram movimentos pendulares entre eficiência e garantismo, onde ora prevalece a ideia de “de segurança social, de eficiência repressiva, ora predominam pensamentos de proteção ao acusado, de afirmação e preservação de suas garantias”¹²⁹. Assim, megaprocessos passam a ser uma das formas de ruptura sistêmica do processo penal, em que se está sempre buscando o equilíbrio entre essa segurança social, bem como à dissuasão de novos atos, e as garantias dos essenciais resguardadas aos indivíduos.

É interessante notar que, tomando por base a doutrina de Antônio Scarance Fernandes, esta dissertação está sendo construída em um momento de ampla dicotomia política e ideológica nacional, e são exatamente nesses momentos de alteração política e diversidade ideológica, diferentes tratamentos aos institutos processuais são observados, os que afasta o processo penal de disciplina definitiva, contínua e uniforme, sendo que, nessa variabilidade no tempo e no espaço que se percebe a “predominância que se dê ao indivíduo em confronto com o Estado, ou, ao contrário, ao Estado em face do indivíduo”¹³⁰:

O processo penal, especialmente, por trabalhar com um bem fundamental do ser humano, a sua liberdade, reflete a concepção política dominante e o seu modo de tratar os direitos, as garantias do suspeito, do acusado e os interesses dos órgãos incumbidos da persecução penal. Por isso, as "orientações políticas típicas, historicamente

¹²⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 343.

¹²⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 366 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-4437-8. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8385>. Acesso em: 5 mai. 2025.

¹³⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 366 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-4437-8. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8385>. Acesso em: 5 mai. 2025.

afirmadas, influíram" de modos diferentes, como acentua JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "na estrutura e caracterização do processo penal".

Assim, explica Scarance, dentro de uma concepção autoritária, o processo penal é então dominado, exclusivamente, pelo interesse do Estado, que retira os interesses individuais e a proteção das barreiras de um direito democrático, estando ligado a uma liberdade inteiramente discricionária do julgador, justificada pela legitimidade de proteção das instituições, e que os réus são vistos como objetos de inquisição, como algo relacionado ao processo, mas irrelevante à entrega jurisdicional; por outro lado, dentro de uma concepção liberal, no centro do processo está o indivíduo, dotado de direitos inalienáveis e naturais, sendo o processo uma oposição de interesses, entre o Estado que visa a punição e o indivíduo que visa a garantia de suas liberdades¹³¹.

Desta forma, o processo penal é, para além de um instrumento técnico, um elemento de comprovação histórica, espelhando aquele determinado momento da linha do tempo, as diretrizes básicas de um sistema político do país, na busca de equilíbrio na concretização de dois interesses fundamentais¹³².

Assim, o ponto de convergência entre as duas concepções é a inevitável presença da subjetividade do julgador: na concepção autoritária, ela se expressa pela ampla discricionariedade conferida ao magistrado, legitimada pelo suposto dever de proteger as instituições; já na concepção liberal, manifesta-se na interpretação do julgador sobre o que efetivamente constitui uma garantia individual, revelando que, em ambos os modelos, o elemento subjetivo da magistratura ocupa papel central na dinâmica do processo penal.

Dessa forma, verifica-se que, não obstante as profundas distinções estruturais e ideológicas entre as concepções autoritária e liberal do processo penal, ambas compartilham um elemento comum: a centralidade da subjetividade judicial. No modelo autoritário, tal subjetividade manifesta-se pela ampla margem de discricionariedade atribuída ao magistrado, legitimada pela primazia da proteção institucional. Já no paradigma liberal, a subjetividade emerge na delicada tarefa de interpretação das garantias individuais, cuja delimitação depende, em grande medida, da valoração do julgador. Em ambas as vertentes, portanto, o processo penal

¹³¹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 366 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-4437-8. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8385>. Acesso em: 5 mai. 2025.

¹³² Vale uma nota de rodapé sobre a questão, apenas para alertar que esse pensamento de FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 366 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-4437-8. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8385>. Acesso em: 5 mai. 2025 importa em rememorar que entender processos disruptivos como regra, ou como fonte de jurisprudência ou precedente, é entrar, perigosamente, na legitimação da alteração de um sistema processual promovida pelo Poder Judiciário à revelia do Poder Legiferante.

revela-se permeado por uma dimensão subjetiva inerente à atuação judicial, o que evidencia a impossibilidade de sua completa neutralização no exercício da jurisdição penal.

O resultado empírico dessa dicotomia pode ser observado em dois megaprocessos de grande relevância e impacto político, social e jurídico, em momentos distintos da linha histórica, onde a crítica aos magistrados condutores dos processos são lastreadas na ideia de modelo autoritário ou no paradigma liberal.

2.3 Exemplos disruptivos causados pelos e Poderes instrutórios em megaprocessos

Começando pelo mais antigo, dentre os dois exemplos empíricos em relação aos poderes instrutórios e a ampla discricionariedade do magistrado como fatores potencialmente disruptivos, pode-se avaliar a apelação criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000¹³³, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no bojo de um dos julgamentos da operação lava jato, especificamente onde a defesa de um dos apelados recorreu contra acontecimentos relacionados a posições subjetivas do magistrado que interferiram na produção da prova e na defesa. Alegou a defesa que houve i) cerceamento do direito de produção de provas requeridas na resposta à acusação; ii) deferimento de produção de provas sem, no entanto, oferecer prazo razoável para análise dos documentos pela defesa; iv) obstrução da gravação das audiências; iv) indeferimento de questões a testemunhas, referentes a acordos de colaboração premiada no exterior; v) supressão da fase de diligências complementares para apuração de circunstâncias ou fatos controversos da instrução (art. 402, do CPP); e vi) indeferimento de pedido pela juntada de depoimentos tomados em ação penal conexa.

Quanto ao primeiro ponto, a defesa pugnou pela produção de provas (i) periciais, (ii) documentais e (iii) testemunhais, necessárias para defesa para realizar a contraprova técnica que demonstraria a existência de desvios na Petrobrás referentes aos especificados contratos, quem teriam sido os beneficiários em caso positivo e comprovar se houve, de fato, vantagem ao réu.

Os desembargadores, ao julgarem o recurso, alegaram que referidas provas, especialmente a pericial, seria “irrelevante à solução da controvérsia, em particular aquela destinada a identificar a origem dos recursos supostamente pagos a título de propina”, porque “a inicial acusatória é cristalina ao indicar que a Construtora OAS mantinha um caixa geral para

¹³³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000**. OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 06/02/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206. Acesso em: 24 de out. de 2024.

pagamento de propinas ao Partido dos Trabalhadores”¹³⁴. É interessante perceber que o julgador atribui um peso maior às alegações feitas pelo acusador, o que, sendo um processo democrático, não deveria ocorrer, pois a alegação feita por uma das partes, especialmente em juízo inaugural, deve ser corroborada com a instrução e não poderia ser fundamento idôneo em acórdão recursal.

Em relação ao indeferimento da prova testemunhal, os desembargadores entenderam que o indeferimento de uma testemunha que “tinha por finalidade demonstrar a atuação lícita, proba e ética” do réu à frente da Petrobras, foi refutado com a alegação de que a defesa teria a intenção de “trazer aos autos depoimento meramente abonatório a respeito da gestão do apelante”, não tendo a defesa apontado “nenhuma pertinência do testemunho para com os fatos narrados na denúncia”¹³⁵. Tal argumento revela-se contraditório, na medida em que, se a finalidade da testemunha era demonstrar que a atuação do réu se deu de forma lícita, proba e ética na condução dos negócios da empresa, é evidente que seu depoimento tinha por objetivo evidenciar a capacidade e a seriedade da gestão. Trata-se, portanto, de uma tentativa de afastar a ideia de que desvios de conduta seriam regra ou prática institucionalizada, o que, por sua vez, poderia influenciar diretamente a convicção dos julgadores.

Arrematam os desembargadores quanto a este ponto:

A hipótese não é meramente cerebrina, vez que já foi objeto de outros processos penais perante esta Corte. É possível ocorrer fraude à licitação independentemente de majoração dos custos do objeto licitado; também é possível que haja o pagamento de propina a servidor público, ainda que o preço da obra seja aquele que a própria administração estimou. Por isso, não se verifica a indispensabilidade da perícia, já que os valores da licitação não configuram requisito essencial para a solução do processo¹³⁶.

Observa-se uma evidente confusão entre matéria de mérito e matéria processual, na medida em que as alegações suscitadas pela defesa são formuladas em sede de preliminar, com foco na regularidade procedimental e na necessidade de produção probatória. Nessa perspectiva, ao se indeferir a produção de provas sob o argumento de que a matéria já estaria definida e delimitada pela exordial acusatória, tem-se, na prática, uma antecipação do juízo de valor, como se a sentença já estivesse previamente formada.

¹³⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000**. OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 06/02/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206. Acesso em: 24 de out. de 2024.

¹³⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000**. OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 06/02/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206. Acesso em: 24 de out. de 2024.

¹³⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000**. OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 06/02/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206. Acesso em: 24 de out. de 2024.

Instala-se, assim, um paradoxo. Uma das críticas recorrentes à limitação da discricionariedade judicial reside justamente no temor de que isso inviabilizaria a evolução interpretativa do direito, diante da incapacidade da legislação de acompanhar, em tempo real, as transformações sociais. Mas, ao tolhe da defesa o direito à ampla produção de provas com base em um pré-julgamento de mérito, ou naquilo estabelecido na inicial acusatória, compromete-se o próprio espaço de construção dialética da decisão judicial. O processo deixa de ser instrumento de debate jurídico legítimo para se transformar em mera formalidade de confirmação da certeza já estabelecida pelo julgador, o que atinge, de forma grave, o contraditório e a ampla defesa

Isso fica mais claro, quando os desembargadores, em sede de preliminar, reafirmam que a desnecessidade da prova é porque o crime investigado não tem, em sua essência, “que o pagamento tenha correlação com uma ou outra avença específica, bastando apenas que tenha sido efetivamente oferecida ou exigida a vantagem espúria, em razão do cargo”¹³⁷, limitando-se a discussão do mérito àquilo que já está pré-definido no conceito subjetivo do julgador, tornando a verdade do magistrado o objeto do processo, como já defendido.

Em relação ao segundo ponto, a defesa alegava que a denúncia se fundava em três contratos firmados pela Petrobras, os quais seus recursos tinham sido usados para fornecer benefícios aos réus, mas que, antes mesmo da apresentação de resposta à acusação, o próprio órgão acusador não teria disponibilizado cópia integral dos instrumentos contratuais. Esses documentos foram efetivamente juntados ao processo em duas datas diferentes, 28/04/2017 e 02/05/2017. Acontece que o interrogatório do réu aconteceria no dia 10/05/2017 e estes documentos continham 146 mil folhas, o que torna humanamente impossível, tanto defesa, quanto juiz, analisarem esses documentos antes do interrogatório.

Há, verdadeiramente, necessidade de juntada destas 146 mil folhas? Talvez não. Mas a anarquia narrativa produzida pelas partes é um elemento da complexidade processual, que tem que ser controlada pelo magistrado. Ocorre que, quando se fundamenta a não dilação do prazo para análise destes documentos, sob o argumento de que a inicial acusatória está suficientemente instruída¹³⁸, não se está fazendo controle processual, mas, novamente, optando

¹³⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000**. OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 06/02/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206. Acesso em: 24 de out. de 2024.

¹³⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000**. OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 06/02/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206. Acesso em: 24 de out. de 2024.

pela pretensão acusatória inicial, ou seja, o direito à resistência se perde em prol da presunção de veracidade dos documentos apresentados pelo acusador.

Retomando o pensamento em relação aos megaprocessos e sua qualidade de direito, tal dinâmica comprova que não se prioriza a entrega de uma proposta jurídica efetiva, pois realizar o interrogatório sem, no mínimo, estender um prazo para defesa se manifestar por escrito sobre os documentos juntados, ou determinar àquele que juntou que faça correlação dos documentos com as teses de acusação, demonstram que há uma tendência de que as provas produzidas após o oferecimento da denúncia, não vão surtir efeito no convencimento do julgador. E ainda é interessante notar que, nestes argumentos apresentados pelo julgador do recurso, não há uma correlação entre as provas produzidas durante a instrução, e o indeferimento das provas pleiteadas, sendo que, até este ponto, as provas apresentadas pela acusação em peça inaugural, são suficientes para negar a produção de outras provas, utilizando-as como argumento para o indeferimento dos pedidos probatórios por parte da defesa.

Outro ponto extremamente relevante para esta dissertação, seria o argumento que, neste megaprocessos em especial, teria sido ‘indeferido questões a testemunhas referente à acordos de colaboração premiada. Em suas razões, uma das defesas alegou que o magistrado condutor impediu que a testemunha respondesse questões relacionadas à existência de negociações ou acordos de colaboração premiada com órgãos estrangeiros. Em uma transcrição desta interação, é perceptível perceber que o indeferimento do questionamento foi fundamentado em audiência porque, segundo o juiz, a relevância da pergunta não era visível. Ademais, o juiz instrutor argumenta que, se a testemunha respondesse à indagação em relação a eventual acordo de delação feito em outro país, não saberia qual seria a consequência jurídica a eventual confidencialidade do acordo, o que poderia lhe prejudicar.

Destaca-se que, antes de iniciado o depoimento das testemunhas, houve contradita por parte da defesa exatamente por conta destes acordos de colaboração, mas que foram indeferidos pelo magistrado, o que traz aos depoentes a obrigação de dizer a verdade, conforme artigo 203 do CPP¹³⁹. Mas se a verdade é limitada às posições discricionárias do magistrado em relação ao que o depoente poderá ou não dizer, elas não podem ser testemunhas. E ainda, o direito a interrogar e questionar informantes e testemunhas é essencial para que as partes possam apresentar ao julgador contradições e falsas declarações, sendo que, em caso de delatores, isso deveria ser mais perseguido e permitido pelos julgadores e pelo próprio acusador, que são os

¹³⁹ BRASIL. **Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 25 de out. de 2024.

maiores interessados em saber se aquilo que lhes foi dito por colaboradores é realmente verdade.

Quando se avalia os fundamentos do Acórdão sobre a matéria, se verifica que a fundamentação lançada pelos desembargadores com a citação de decisões do Supremo Tribunal Federal em entendimentos anteriores. No entanto, pela leitura dos enxertos lançados na decisão, se percebe duas incongruências, pois sua base retórica se respalda no fato de que os termos das delações não podem ser “questionados por terceiros, ainda que réus delatados”¹⁴⁰.

A primeira observação a ser feita é que se trata de decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, e não de acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, conforme consulta à jurisprudência disponível no sistema do STF, à época do acórdão proferido pelo tribunal regional, não havia julgamento colegiado referente ao Mandado de Segurança nº 34.831/DF, o qual foi decidido monocraticamente e teve trânsito em julgado em 12/09/2017. Ou seja, além de não constituir decisão colegiada, impõe-se a análise sobre se tal pronunciamento poderia ou não ser qualificado como precedente.

A professora Danyelle Galvão qualifica “precedente como sendo decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade ou em um caso concreto, cujo texto será submetido à interpretação”, mas que, “apesar de baseada em fatos, trata de questões jurídicas e não apenas de simples subsunção dos fatos aos textos legais, uma vez que as decisões sobre os fatos são sempre únicas”¹⁴¹.

Ainda, um precedente, segundo Danyelle Galvão, é uma decisão isolada, de um determinado caso, enquanto a jurisprudência é um conjunto de decisões reiteradas que detenham o mesmo sentido; cabendo dizer que a força do precedente reside, também, na relevância apontada pelas questões discutidas no caso concreto, e como a norma é aplicada¹⁴². Destarte, uma decisão monocrática não pode sequer ser conhecida como jurisprudência.

A segunda incongruência do argumento é o fato de que, referida decisão utilizada para fundamentar o argumento do desembargador, não guarda qualquer relação com o problema central (indeferimento, pelo juiz, de perguntas da defesa feitas a delator), pois, o trecho da

¹⁴⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000**. OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 06/02/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206. Acesso em: 24 de out. de 2024.

¹⁴¹ GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes judiciais no processo penal**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/T.2.2019.tde-13082020-232848. Acesso em: 2025-05-20.

¹⁴² GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes judiciais no processo penal**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/T.2.2019.tde-13082020-232848. Acesso em: 2025-05-20.

decisão utilizada pela fundamentação faz referência ao fato de que somente o delator tem legitimidade ativa para questionar a validade jurídica do ato que homologou acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público e agentes colaboradores:

Vale também recordar, considerada a pretensão mandamental deduzida pela parte ora impetrante, que a jurisprudência plenária desta Suprema Corte firmou-se no sentido de recusar, em favor de terceiros, legitimidade ativa "ad causam" para questionar - por meio de mandado e segurança (ou de qualquer outra ação judicial, exceto no âmbito de procedimento penal instaurado contra o delatado e no qual este figure como investigado ou como réu) - a validade jurídica do ato que homologou acordo de colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público e agentes colaboradores, eis que o negócio jurídico processual em questão, em razão de sua natureza personalíssima, constitui, em relação a terceiros, "*res inter alios acta*", a significar que o seu conteúdo não obriga nem vincula a esfera jurídica dos "*extranei*", motivo pelo qual nem mesmo os corréus (ou partícipes) dos crimes praticados pelo colaborador, eventualmente mencionados nas declarações subjacentes ao acordo, adquirem legitimação jurídica para buscar-lhe a invalidação.

A possibilidade de realização do questionamento por parte da defesa, não significa que se está questionando, processualmente, a validade do acordo firmado, mas uma forma de defesa necessária, seria contraditar os termos da delação, conforme dito, e, “garantir aos pretensos colaboradores a reserva de confidencialidade em tratativas internacionais, cujos fatos não estão diretamente ligados ao objeto”¹⁴³ daquele processo, deveria ser avaliado após a possibilidade de resposta por parte da testemunha. Mas a partir do momento que o magistrado, por decisão discricionária, tolhe a possibilidade de resposta, em prol de uma possível confidencialidade de um acordo de delação internacional que não está sendo conduzido pelas autoridades nacionais, pelo exercício de raciocínio lógico minimamente racional, não teria nem como as defesas, nem a acusação, muito menos o juiz ou desembargadores saberem se a delação estaria ou não vinculada ao processo sob julgamento.

Perceba, então, que essa liberdade interpretativa para considerar o que é ou não pertinente ao processo, deferir ou indeferir a produção da prova, determinar eventual diligência, é uma incerteza significativa às partes, potencializada em um megaprocesso que possui as características já debatidas; e que, uma vez subvertida a principal característica do sistema acusatório (separação entre as funções de acusar, defender e julgar), com invocação de contornos inquisitivos, no qual o magistrado é responsável pela acusação e pela defesa em prol da livre busca pelo convencimento da verdade¹⁴⁴, impõe o reconhecimento de que o objeto do processo passa a ser a prova decidida, produzida e coordenada pelo julgador.

¹⁴³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000**. OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 06/02/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206. Acesso em: 24 de out. de 2024.

¹⁴⁴ PAULO, Alexandre Ribas de; SILVA, Valine Castaldelli; MAZIERO, Gabriel Orsini. A iniciativa do magistrado para produção de provas no processo penal brasileiro conforme um olhar foucaultiano. **Revista**

Vamos ao segundo caso, em momento completamente distinto deste primeiro, com cargas políticas e sociais completamente divergente, com atores de espectros políticos ideológicos totalmente opostos do primeiro, em que naquele, supostamente se avaliava crimes contra o Poder Público, mas com vista a benefícios privados e, neste, crimes contra as instituições o Estado¹⁴⁵.

Pode-se começar pelos julgamentos e responsabilizações da suposta massa de manobra da trama criminosa, que, segundo o STF, 898 réus já foram criminalmente responsabilizados, com 371 condenações criminais a penas privativas de liberdade e 527 aplicações de penas alternativas por terem realizado Acordo de Não Persecução Penal¹⁴⁶.

Como se percebe, excluído os acordos firmados, o tribunal enfrentou 327 acusações diferentes, de crimes conexos, cometidos dentro de um mesmo contexto fático, em dois anos de processo, o que, por si só, já demonstra uma significativa alteração da prática daquele tribunal, levando-se em conta de que, segundo dados da Faculdade Getúlio Vargas – FGV Direito Rio, apenas para publicação do Acórdão em Ação Penal levava 203 dias¹⁴⁷.

Apesar da divisão em núcleos, com autos distintos, o processo é, indiscutivelmente, um megaprocessos, pois, dentro das características apresentadas por este trabalho (gigantismo processual, atuação inquisitiva do juiz como premissa de busca da verdade real, amparado na ideia de moralidade e bastião de defesa legal, legitimando-se poderes instrutórios discricionários e inquisitivos, com fator midiático, em que se observa objetivos políticos, econômicos ou de manipulação de vontade social, com afetação nas condutas dos operadores de direito alterando o objeto do processo penal) a divisão de autos é exatamente uma forma de tentar descomplicar o que é complexo por natureza, tentando afastar uma infinidade de manifestações e documentos em um mesmo auto processual, sacrificando, no entanto, a indivisibilidade da ação penal, possibilitando sentenças distintas ao mesmo caso.

Brasileira De Direito Processual Penal, v. 6, n. 2, p. 995-1024, 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.280>.

¹⁴⁵ Apenas trazendo o paralelo que se demonstrou no tópico anterior, no processo exposto até este momento, o subjetivismo do magistrado, atuando como centro do processo

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relatório Do Gabinete Do Ministro Alexandre De Moraes**: 8 de janeiro 2 anos de atuação. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/01/07201238/Relatorio-8-de-janeiro-Versao-Final.pdf>. Acesso em 21 de mai. de 2025.

¹⁴⁷ FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A; CHAVES, Vitor P. **Relatório Supremo em Números**: o Supremo e o tempo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2014. Acessível via <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/9ca9750a-a5db-4dcf-b6d4-c7acf492a10d/content>. Acesso em 21 de mai. de 2025.

Como defende Aury, essa divisibilidade de ação penal pública não encontra respaldo técnico, mas é meramente de política processual, ao passo que se torna uma estratégia do acusador denunciar alguém ou algum delito em momento posterior, o que viola a unidade processual exigida pelo CPP¹⁴⁸.

Não obstante, ao analisar os argumentos do voto, especialmente aqueles relacionados à imparcialidade e condução por parte do julgador, é possível identificar características que fogem o curso natural e democrático de um processo penal, contudo, tendo em vista se tratar de um caso recente, que ainda passará por diversas alterações, com possibilidade de julgamento pelo plenário do STF, seria temerário qualquer análise mais aprofundada ao caso.

Retornando ao trabalho de Fernanda Prates e Thiago Bottino¹⁴⁹, já abordado nesta dissertação, podem ser observados algumas condições vinculadas aos poderes discricionários e instrutórios dos magistrados que tornam esses processos disruptivos, bem como de dimensões mastodônticas que subvertem a norma processual.

A primeira que se pode citar é o volume excessivo de provas de interceptação telefônicas, impondo a defesa o enfrentamento de milhares de horas de gravações que se estendem por anos, através de decisões de prorrogação, o que torna praticamente impossível que o advogado conheça integralmente todas as provas que dizem respeito ao seu cliente. A matemática é simples, se a há milhares de horas de gravações, a defesa não teria como escutar todas essas horas no prazo de dez dias para resposta à acusação.

Ainda, investigações se estendem por anos, envolvendo múltiplos procedimentos e compartilhamento de provas entre processos, o que compromete a clareza e a organização das informações, o que limita objetivamente a capacidade do advogado de construir uma defesa completa, uma vez que o tempo e os recursos necessários para analisar todo o material probatório são desproporcionais à capacidade da defesa, especialmente de advogados sem grande estrutura.

A divisão processual em núcleos, como está sendo feito no caso em curso no STF, através de uma permissão judicial de oferecimento de diferentes denúncias sobre os mesmos fatos criminosos investigados, contribui para uma dificuldade ou impossibilidade de compartilhamento de provas por processos diferentes, não havendo um procedimento investigatório formalmente estruturado e autuado, que registre, de forma cronológica, os atos

¹⁴⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 203.

¹⁴⁹ PRATES, Fernanda.; BOTTINO, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 162, p. 145-170, 2019.

praticados ao longo da investigação¹⁵⁰, o que, por si só, já é uma negação do próprio processo, ao passo que o sequenciar de atos da essência processual se mostra inviável.

Atualmente, segundo a pesquisa de Fernanda Prates e Thiago Bottino¹⁵¹, é comum que as denúncias se assemelhem a petições iniciais do processo civil, nas quais o acusador simplesmente relaciona os documentos — item 1, item 2, item 3, e assim por diante —, anexando peças avulsas que se encontram sob sua posse. Nesse cenário, torna-se extremamente difícil para a defesa verificar se todos os elementos relacionados aos acusados foram efetivamente incorporados aos autos e, sobretudo, identificar se eventuais provas que poderiam beneficiá-lo também foram devidamente juntadas, sendo que o simples deferimento de acesso aos autos específicos ao acusado é medida simplista dentro de um cenário caótico gerado pela própria existência de um megaprocessos.

O que se pretende dizer é que, não se trata apenas do deferimento formal, pelo magistrado, do acesso às provas constantes dos autos; o problema central reside na seleção prévia das provas que integram a peça acusatória, em detrimento daquelas que, embora coletadas, foram preteridas pelo órgão acusador. Em outras palavras, frequentemente, elementos probatórios que poderiam conduzir à absolvição do acusado, embora colhidos pela autoridade policial ou ministerial durante a fase investigatória, acabam não sendo incorporados aos autos e, por conseguinte, permanecem inacessíveis à defesa, impedindo o pleno conhecimento do acervo probatório produzido na fase inquisitorial.

De igual modo, é inadmissível que o magistrado exerça o controle sobre aquilo que deve ou não integrar a peça exordial ou que limite o escopo do acesso da defesa às provas produzidas. Se se admite a ideia de que ao juiz basta o exame das provas unilateralmente juntadas com a denúncia, esvazia-se a própria razão de ser do processo penal, reduzindo-o a um mero ato de chancela da narrativa acusatória.

Outra disrupção abordada pelo trabalho e que comprova a dissertação aqui defendida, é o passo acelerado dos megaprocessos, mesmo que diante destes inúmeros fatores de ampla dificuldade, a condução, tanto na fase investigativa, quanto na processual, se mostra ansiosa pelo resultado, com marcação de inúmeras audiências acavaladas, limitação temporal para análise de documentos e provas, não dilação de prazos para resposta, submetendo o rito processual a uma pressa desnecessária, podendo comprometer a qualidade do direito. A busca

¹⁵⁰ PRATES, Fernanda.; BOTTINO, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 162, p. 145-170, 2019.

¹⁵¹ PRATES, Fernanda.; BOTTINO, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 162, p. 145-170, 2019.

pela eficiência nos megaprocessos, frequentemente orientada pela necessidade de oferecer uma resposta rápida à sociedade, acaba se concretizando em detrimento do exercício pleno e irrestrito do direito de defesa. É plausível que a celeridade imprimida a determinados procedimentos decorra da crescente aproximação entre o Direito e a comunicação social, em um contexto no qual casos de elevada repercussão midiática impõem ao sistema de justiça ritmos que lhe são estranhos e, muitas vezes, incompatíveis com a complexidade inerente aos processos decisórios judiciais. De fato, o tempo da justiça, que demanda prudência, reflexão e, não raro, longos períodos de amadurecimento, difere profundamente do tempo midiático, caracterizado pela velocidade, pelo impacto e pela busca incessante por novidades¹⁵².

Posto dessa forma é que os megaprocessos são, em si, uma disrupção do sistema processual, algo que altera, completamente, a normalidade da estrutura judicial, conforme detalhado a seguir.

Fica muito claro, portanto, que a base desta pesquisa é voltada pelas premissas estabelecidas na doutrina de trazida por Diogo Malan em relação aos maxiprocessos italianos, para quem a busca de informações sobre um fato não torna alguém imparcial ou sem confiabilidade em suas conclusões, conforme exposto pelo trabalho de Pasquale Bronzo, onde argumentam que “o verdadeiro perigo é que o juiz atue como um investigador, usando suas próprias prerrogativas probatórias para buscar a confirmação de suas próprias hipóteses”¹⁵³, conforme demonstrado nos exemplos empíricos já lançados acima.

Destarte, seguindo a determinação do voto do Ministro Gilmar Mendes, o sistema deve criar formas para que evite ou se afaste o risco da quebra da imparcialidade do magistrado, permitindo que seus poderes de ofício, ou mesmo sua liberdade interpretativa, promovam mudanças radicais na norma processual, seja diante do mais capcioso megaprocessos, seja diante do mais corriqueiro “ladrão de galinha”.

Tendo em vista que esse trabalho se propôs a atacar o problema dos poderes inquisitórios do magistrado na condução processual, a proposta mediata para esta dissertação é o que Pasquale Bronzo classifica como uma forma de efetivamente evitar esse tipo de “inquisitividade” do processo penal, através da experiência italiana, oferecendo dois dados para que sejam aplicados no sistema brasileiro, com fins de evolução dos esquemas e mentalidade

¹⁵² PRATES, Fernanda.; BOTTINO, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 162, p. 145-170, 2019.

¹⁵³ BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 10, n. 2, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024.

de tipo inquisitório para esquemas e lógicas de tipo acusatório; sendo que o remédio preventivo seria o que eles chamam de *virgin mind*, um sistema que chamam de “duplos autos”, e um remédio corretivo que é o contraditório, em que as partes poderiam “discutir o resultado das provas ordenadas de ofício pelo juiz, e podem sempre deduzir provas contrárias àquelas adquiridas por determinação do juiz”¹⁵⁴.

3 DUPLOS AUTOS (JUIZ DAS GARANTIAS?)

À primeira vista, o conceito de duplos autos traz à mente as doutrinas de um juiz das garantias, transferindo a mente deste autor a um passado pensamento simplista de que o juiz das garantias seria a solução máxima para o problema da discricionariedade e poderes inquisitivos do magistrado, sem levar em conta que o juiz das garantias seria, por óbvio, apenas mais um ator processual.

À época, havia deixado claro que não se tratava de demonizar a atuação do julgador, tampouco de minimizar sua relevante função interpretativa na promoção da evolução do Direito. O que se evidenciava era um desequilíbrio na relação processual entre acusação e defesa, decorrente da possibilidade de o magistrado colher provas de ofício, o que compromete a necessária imparcialidade judicial. Entendia-se, portanto, que tal desequilíbrio poderia ser corrigido mediante a atuação de magistrados distintos: um responsável pelo controle judicial da investigação preliminar e outro incumbido da condução do processo após o oferecimento da denúncia, assegurando-se, assim, maior equidistância e imparcialidade na fase decisória¹⁵⁵.

A expansão do conhecimento gerada pelo aperfeiçoamento na atividade acadêmica, fez este autor ver que, mesmo sendo um importante instrumento para garantia de um direito penal democrático, disponibilizado em um sistema acusatório, isso ainda não enfrentaria o problema dos poderes instrutórios, que permaneceriam intactos pelas previsões normativas do Código de Processo Penal, ou mesmo dos pré-conceitos formados pelo magistrado na condução do processo ou quando do acesso dos documentos produzidos pelo inquérito. A separação entre o juiz do inquérito e o juiz da ação penal (fazendo uma explicação simplista do conceito de juiz das garantias), não afasta a possibilidade de que os magistrados realizem os atos já descritos

¹⁵⁴ BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 10, n. 2, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024.

¹⁵⁵ ABREU FILHO, Flávio Dias de. **A discricionariedade do magistrado na aplicação da prisão preventiva**. 2018. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018.

nesta dissertação, convertendo um processo complexo em um megaprocesso, gerando uma ruptura no sistema.

Jacinto Nelson Miranda Coutinho, Bruno Milanez e Bruno Cunha explicam que o juiz das garantias, de fato, representa uma tentativa de maximização do princípio da imparcialidade, onde um magistrado passaria a exercer o controle da legalidade da investigação, até o juízo da admissibilidade da exordial acusatória, momento em que outro magistrado exerceria suas atividades jurisdicionais no processo, tendo sido a denúncia ou queixa recebida¹⁵⁶.

Uma interessante noção que os autores trazem é que, com o juiz das garantias, há uma divisão funcional das competências no primeiro grau, não se tratando de uma instância suplementar. Seria como, por exemplo, no Tribunal do Júri, em que a primeira fase é desenvolvida pelo juiz togado, enquanto na segunda a competência é transferida para os jurados¹⁵⁷. A noção de duplos autos segue a mesma lógica, porém implementada de forma mais sofisticada e efetiva, conferindo maior segurança ao sistema processual ao assegurar a separação funcional entre as fases investigativa e judicial. Por isso que, entender que duplos autos não é a mesma coisa de juiz das garantias, é essencial para a fixação da doutrina proposta.

Por isso, propõe-se apresentar a similaridade entre os dois conceitos, para daí apresentar a complexidade que envolve os duplos autos e como sua implementação seria a maximização da imparcialidade garantida, mesmo em megaprocessos, através multiplicidade de vontades jurídicas de juízes diferentes para o mesmo caso.

A similaridade entre as duas coisas (juiz das garantias e duplos autos), portanto, é a ideia de que o juiz do processo não tivesse acesso aos atos da investigação, para fins de evitar a contaminação do sentenciante à elementos inquisitivos produzidos durante o inquérito processual que, por sua vez, não poderia permanecer sem controle de um ente judicial; assim, a divisão das competências seria, de forma a garantir e assegurar, por meio de positivação no Código de Processo Penal, que o sistema penal brasileiro é acusatório, vedando ao magistrado os poderes instrutórios durante o curso do inquérito, conforme leitura adicionada pelo artigo 3º-A:

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação¹⁵⁸.

¹⁵⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda; MILANEZ, Bruno; CUNHA, Bruno. **O Futuro do Juiz das Garantias**. Processo e justiça na contemporaneidade: estudo em homenagem aos 50 anos do professor André Nicolitt. Belo Horizonte, São Paulo: D'Placido, 2023. p. 232.

¹⁵⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda; MILANEZ, Bruno; CUNHA, Bruno. **O Futuro do Juiz das Garantias**. Processo e justiça na contemporaneidade: estudo em homenagem aos 50 anos do professor André Nicolitt. Belo Horizonte, São Paulo: D'Placido, 2023. p. 232.

¹⁵⁸ BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

Portanto, o juiz das garantias, nos termos da legislação promulgada, seria aquele condutor da legalidade em sede de inquérito policial, tanto que a leitura do artigo supra não poderia ser realizada em descompasso com o subsequente artigo 3-B:

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente¹⁵⁹:

É importante para este capítulo fazer uma breve análise dos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidades, que questionavam a implementação do juiz das garantias, com fins de conduzir o leitor à proposta dos duplos autos, mormente pelo fato de que alguns conceitos inerentes ao juiz das garantias foram “abrasileirados” para sua implementação no sistema Brasileiro, e que provavelmente ocorreriam caso o sistema de duplos autos de fato ingressem na realidade jurídica nacional.

O principal ponto que importa a este trabalho é referente ao artigo 3º-A do CPP, que foi discutido em três ações diretas de inconstitucionalidades interpostos junto ao Supremo Tribunal Federal, toda julgadas ao final de 2023, de relatoria do Ministro Luiz Fux que corrobora com o entendimento de que seria legítimo a disposição normativa com fins de evitar que o juiz tornasse protagonista do processo, impedindo, portanto, atos de ofício por parte do juiz das garantias; mas resguarda o direito do magistrado na produção da prova do artigo 156, inciso II, do CPP, bem como realizar a oitiva de testemunhas (artigo 209 do CPP), complementar a inquirição das testemunhas (artigo 212 do CPP) e condenar mesmo que ministério público requeira a absolvição (artigo 385 do CPP)¹⁶⁰.

O relator entende que estes dispositivos foram recepcionados pelo texto constitucional (diga-se, com razão ante os inúmeros precedentes juntados por ele), que, então, permitem concluir que os poderes instrutórios juiz são legítimos e devem ser considerados pelo legislador que, em tese, não os revogou com a promulgação legislativa. O STF, portanto, decidiu pela interpretação conforme¹⁶¹, mantendo ao juiz da garantia o direito de agir, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, utilizando-se de um argumento instável, para se dizer o mínimo.

¹⁵⁹ BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6298**. Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&processo_classe_processual_unificada_classe_sigla=ADI&page=1&pageSize=10&queryString=6298&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

¹⁶¹ Interessante notar que a fundamentação se respalda em outra decisão da corte, de relatoria do Ministro Eros Grau em que a interpretação conforme a Constituição é “técnica a ser utilizada por esta Corte quando, diante da existência de duas ou mais interpretações possíveis, uma delas seja eleita como ajustada ao texto constitucional” (ADI 306, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau). *Apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal.

Segundo o relator, o texto legal (artigo 3º-A do CPP) exige que a parte final do novel dispositivo seja lido de modo a vedar a substituição da parte do processo pelo magistrado, o que é a essência do próprio direito acusatório, sendo assertiva já consagrada pela doutrina e jurisprudência, conforme amplamente demonstrado por esta dissertação; ou seja, não precisava de um dispositivo legal para fazer tal afirmação, pois o sistema penal é acusatório porque o a Constituição Federal já o definiu como acusatório¹⁶².

Contudo, a partir, então, do momento que se considera realizar uma interpretação conforme e afastar do dispositivo a expressão “vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação”, é cabível realizar a crítica de que houve, verdadeiramente, uma decretação de inconstitucionalidade da norma, pois, no próprio voto, em análise de outro dispositivo questionado, fora decretado a inconstitucional do termo “recebimento”, do art. 3º-C do CPP (inconstitucionalidade que não é questionável, diga-se).

A resistência em manter os poderes instrutórios de ofício do magistrado é algo que fica remoendo possíveis evoluções práticas para fins de evitar o progresso de um sistema essencialmente garantista e democrático, ao passo que, sempre que há uma tentativa de inovação, ou mitigação dos poderes instrutórios do julgador, há uma aversão à essa possível evolução. E isso aconteceu, também, com a tentativa de implementação de uma espécie dos duplos autos, que foram apagadas do mundo jurídico pelos julgamentos destas Ações Diretas de Inconstitucionalidades que questionavam o juiz das garantias

A base conceitual similar entre os dois conceitos (juiz das garantias e duplos autos) permitiu que, tanto Congresso, quanto STF, discutissem a possibilidade de implementação da sistemática italiana (duplos autos) sem perceber que o que se estava discutindo.

É interessante notar, pela avaliação da tramitação legislativa que deu origem ao juiz das garantias, que o legislador, sequer sabia que, para além do juiz das garantias, estaria promulgando algo parecido com a proposta dos duplos autos, pois o relatório realizado pelo grupo de trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos projetos de lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018, e nº 882, de 2019

ADI 6298. Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&processo_classe_processual_unificada_classe_sigla=ADI&page=1&pageSize=10&queryString=6298&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

¹⁶² Tanto o é que o próprio voto promove um extenso enxerto que demonstra os axiomas democráticos de um direito acusatório expresso na *Magna Cartha*, citando inafastabilidade do controle jurisdicional (5º, XXXV); - juízo natural (5º, XXXVII); devido processo legal (5º, LIV); direito ao contraditório e à ampla defesa (5º, LV); fundamentação racional das decisões e publicidade (art. 93, IX); duração razoável do processo (5º, LXXVIII); princípio da presunção de inocência (5º, LVII); habeas corpus (5º, LXVIII) e mandado de segurança (5º, LXIX).

– GTPENAL, não trazia qualquer menção a estes conceitos, inexistindo, na proposta legislativa para harmonização dos projetos de leis, as alterações promovidas pelos futuros artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D e 3º-E e 3º-F do CPP¹⁶³

Foi em Plenário, em 04/12/2019, que a Câmara dos Deputados, através de relatoria do Deputado Lafayette de Andrada, inseriu ao projeto de lei os artigos referenciados acima, tendo sido discutido e votado sua aprovação na mesma data. Não sendo temerário dizer que os deputados não sabiam que tinham aprovado, além do juiz das garantias, institutos parecidos com o que era praticado no direito processual italiano; conclusão que fica ainda mais clara quando se verifica que, no Senado Federal, a justificativas para inserção dos dispositivos retro mencionados, lançada no Parecer, somente focavam na matéria de isenção entre o juiz da investigação e do juiz do processo:

Hoje, o juiz que participa da fase de inquérito policial torna-se preventivo, isto é, será o mesmo juiz que proferirá a sentença, porque foi o primeiro a tomar conhecimento do fato (art. 83 do atual Código de Processo Penal). A figura do juiz de garantias rompe com essa lógica da prevenção, e o juiz chamado a intervir no inquérito policial ficará impedido de julgar o caso. A ideia básica é garantir ao juiz do processo (agora chamado de juiz da instrução e julgamento) isenção e ampla liberdade crítica em relação ao material colhido na fase de investigação. Trata-se de um instituto que mais se harmoniza com um modelo acusatório puro de processo penal. O modelo brasileiro é considerado misto¹⁶⁴.

Bronzo explica que os §§ 3º e 4º, ambos do artigo 3º-C¹⁶⁵ da alteração legislativa, promoviam algo parecido a adoção de um modelo de duplos, mas que, julgados inconstitucionais, “perpetuou-se a possibilidade de acesso e uso ao juiz da instrução e julgamento dos atos investigativos”¹⁶⁶.

¹⁶³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 10372/2018**. Transformada na Lei Ordinária 13964/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

¹⁶⁴ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 6341, de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8053121&ts=1713982171536&disposition=inline>. Acesso em: 05 de nov. de 2024.

¹⁶⁵ Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

[...]

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (Vigência)

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (Vigência)

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso dia 04 de nov. de 2024.

¹⁶⁶ BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 10, n. 2, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024.

Manteve-se, portanto, a constitucionalidade do juiz das garantias, mas deixou-se de discutir de forma mais aprofundada a maximização do conceito de imparcialidade e afastamento de ingerências inquisitivas do magistrado, que seria os duplos autos.

O modelo de duplos autos aplicado ao processo italiano prevê documentos processuais em dois autos distintos, impedindo ao juiz do processo o conhecimento, bem como a disponibilidade material, dos autos processuais do inquérito, com documentos processuais distribuídos em dois momentos: um do Ministério Público e outro para o processo¹⁶⁷.

A forma desenhada é para que os atos de investigação e processo preliminar de controle do inquérito, permanecessem inacessíveis ao eventual juiz sentenciante, em um “caderno do Ministério Público”, sendo acessível somente às partes, sem que o magistrado sentenciante tivesse acesso aos documentos lá contidos.

A escolha de privar o juiz do processo da possibilidade de conhecer os atos da investigação quer superar a onisciência assegurada pelos velhos autos processuais, constituído «por acumulação» de todos os atos do procedimento, da *notitia criminis* em diante, graças ao qual o órgão processual herdava todas as informações coletadas durante a fase investigativa. Os perigos decorrentes de tal conhecimento são bem conhecidos pela experiência do sistema misto: nesse tipo de processo, apesar da afirmação do princípio da validade apenas preparatória (informativa) dos atos da investigação, o pleno conhecimento dos fatos e atos realizados antes do juízo condicionava a produção das provas no processo (*dibattimento*)¹⁶⁸.

Antes de implementar o sistema, Bronzo explica que o magistrado que conduzia a investigação teria acesso integral ao autos produzidos no inquérito, sendo que ele mesmo decidiria o que seria encaminhado à julgamento em um processo penal, o que importa em dizer que “era fácil que ‘absorvesse’ a impositação impressa na investigação preliminar e esperasse, então, durante o processo, uma confirmação de tal impositação”¹⁶⁹, o que diminuiria o peso do processo e aumentava o peso do inquérito, por dois motivos: i) o juiz do processo estaria desinteressado em ouvir as partes em suas razões e aos pedidos de realização de prova, muito por conta de que a produção destas provas seriam, à certeza do magistrado, desnecessárias, ante a seu conhecimento pretérito por meio da investigação; ii) o magistrado estaria atraído à reconstituir, no processo, as informações pré-constituídas.

¹⁶⁷ BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 10, n. 2, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024.

¹⁶⁸ BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 10, n. 2, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024.

¹⁶⁹ BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 10, n. 2, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024.

Aqui não se propõe nada fora do comum ou algo não razoável, porque já é pilar essencial do direito pátrio que as provas produzidas em inquérito não podem fundamentar a sentença, ou seja, referidas provas devem ser repetidas em sede de juízo cognitivo para condenação.

Como leciona Aury, os elementos colhidos no curso do inquérito servem para fundamentar medidas de natureza endoprocedimentais, como cautelares, buscas e apreensão, sequestro de bens, dentre outros; bem como subsídio para oferecimento e aceitação da denúncia ou arquivamento, mas não a integra processual:

Também se impõe essa conclusão se considerarmos que é inviável pretender transferir para o inquérito policial a estrutura dialética do processo e suas garantias plenas, da mesma forma que não se pode tolerar uma condenação baseada em um procedimento sem as mínimas garantias. Como equacionar o problema? Valorando adequadamente os atos do inquérito policial e, nas situações excepcionais, em que a repetição em juízo seja impossível, transferindo-se a estrutura dialética do processo à fase pré-processual através do incidente de produção antecipada de prova¹⁷⁰.

Para ser objetivo, se as provas do inquérito fossem suficientes para a condenação penal, não seria necessário haver uma distinção entre polícia judiciária (investigativa) e Ministério Público (titular da ação penal), porque não haveria ação penal, o inquérito bastaria para consumação do Direito Penal.

Assim, a premissa essencial na implementação de duplos autos já é respaldada pela própria lógica processual estabelecida. Não é, então, nenhum absurdo conjecturar que a única variável subjetiva seriam as certezas do julgador que valorará estas provas.

Essa quimera de que o julgador é imparcial é absolutamente prejudicial a proposta de formulação de conceitos ou métodos de democratizar o Direito Penal. Trazendo os conceitos do primeiro capítulo desta dissertação, seriam as variações de verdade do magistrado quem conduziriam a conclusão pela condenação ou pela absolvição, denominadas certezas, constituídas através da análise qualitativa dos elementos probatórios apresentados a ele, os quais, se tiverem sido feitos em um cenário de impossibilidade de contraditório e ampla defesa, não seria nenhum disparate compreender que conclusões já teriam sido firmadas pelo julgador.

Desfazer alguém de suas ideologias, certezas e conclusões não é empreitada simples, os acadêmicos e políticos que o digam. Não é possível tapar os olhos para uma realidade de que, crises políticas violentas e discussões acadêmicas acaloradas são uma realidade cotidiana de pessoas, e achar que essas mesmas pessoas apagarão todas suas concepções, realidades e certezas no momento que atravessassem os arcos dos tribunais, seria ingenuidade.

¹⁷⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 159.

Por isso, a noção trazida pela ideia de duplos autos é derivada da perspectiva de separação das fases, protegida por três níveis: i) não conhecimento dos atos, ii) proibição de leituras de provas e iii) proibição de utilização¹⁷¹.

Após a fase investigativa, portanto, os atos lá produzidos que podem ser repetidos em juízo de cognição sentenciante, os quais são encaminhados a um arquivo distinto do arquivo oficial, mantendo-se somente os atos do inquérito que são irrepetíveis, sendo que, tomando por base o art. 514 do Código de Processo Penal Italiano, ao magistrado não será permitido a leitura daqueles atos arquivados, salvo exceções:

Art. 514

Leituras proibidas

1. Fora dos casos previstos pelos artigos 511, 512, 512-bis e 513, não pode ser feita a leitura dos verbais das declarações prestadas pelo réu, pelas pessoas indicadas no artigo 210 e pelas testemunhas à polícia judiciária, ao Ministério Público ou ao juiz durante as investigações preliminares ou na audiência preliminar, a menos que, na audiência preliminar, as declarações tenham sido prestadas nas formas previstas pelos artigos 498 e 499, na presença do réu ou de seu defensor.

2. Fora dos casos previstos pelo artigo 511, é proibida a leitura dos verbais e de outros atos de documentação das atividades realizadas pela polícia judiciária. O oficial ou o agente da polícia judiciária ouvido como testemunha pode utilizar esses atos conforme o disposto no artigo 499, parágrafo 5¹⁷². (tradução livre do autor)

Em complemento, ao juiz não é lícito a utilização, para a decisão, dos materiais angariados na fase do inquérito, somente as provas legitimamente adquiridas durante a segunda fase do processo, sendo que, conforme Bronzo explica, as três regras operam em sequência: os resultados das investigações não são conhecidos pelo juiz (artigos 431 e 433 do Código de Processo Penal Italiano); em qualquer caso, não são adquiridos no julgamento por meio de leitura (art. 514 do Código de Processo Penal Italiano); e, de qualquer forma, não podem ser usados para a decisão (art. 526, parágrafo 1, do Código de Processo Penal Italiano); importando mencionar que essa concepção traz o impedimento sobre atos de investigação que chegam ao

¹⁷¹ BRONZO, Pasquale. **Il Fascicolo per il dibattito**: Poteri delle parti e ruolo del Giudice. Milão: CEDAM, 2017. Disponível em: <https://iris.uniroma1.it/handle/11573/946919>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

¹⁷² “Art. 514.

Letture vietate.

1. *Fuori dei casi previsti dagli articoli 511, 512, 512-bis e 513, non può essere data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato, dalle persone indicate nell'articolo 210 e dai testimoni alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nella udienza preliminare, a meno che nell'udienza preliminare le dichiarazioni siano state rese nelle forme previste dagli articoli 498 e 499, alla presenza dell'imputato o del suo difensore.*

2. *Fuori dei casi previsti dall'articolo 511, è vietata la lettura dei verbali e degli altri atti di documentazione delle attività compiute dalla polizia giudiziaria. L'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria esaminato come testimone può servirsi di tali atti a norma dell'articolo 499 comma 5.* ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

juiz de forma ilegítima, seja por sua divulgação indevida, seja de foram direta (negociações de acordos de não persecução penal ou delação) seja de forma indireta (midiáticos)¹⁷³.

Efetivamente, o sistema de duplos autos torna efetivo o sistema democrático em matéria de processo penal, ao passo que garante a efetivação de um sistema probatório bem definido em que as partes levam ao magistrado, desconhecedor da controvérsia, as provas necessárias para fins de formação de seu juízo:

O mecanismo dos duplos autos é ‘a ferramenta prática para a realização do sistema probatório do novo processo’, porque previne o risco de que os resultados das atividades realizadas antes do julgamento possam influenciar o juiz não apenas na sentença, mas ainda antes, na condução do *dibattimento*. Sob o primeiro aspecto, a duplicação dos processos serve para dar efetividade à regra da irrelevância probatória da investigação: uma vez que o conhecimento dos materiais investigativos pode condicionar psicologicamente o juiz na decisão, o dispositivo previne essa influência subliminar. Quanto ao segundo, a inferioridade cognitiva do julgador reforça a centralidade das partes na formação da prova: o juiz, cujas informações dependem das partes, é estimulado a prestar a máxima atenção à atividade das partes e a ser receptivo a qualquer contribuição. Ao mesmo tempo, a ingenuidade do juiz leva a um uso moderado de seus poderes de direção material do julgamento, atenuando a tentação de usá-los para seguir reconstruções pré-constituídas dos fatos¹⁷⁴. (tradução livre pelo autor)

Pois bem, a sistemática funciona da seguinte forma, todas aquelas provas que são produzidas no curso do inquérito, controladas pelo juiz das garantias, não serão, obrigatoriamente, entregues ao magistrado condutor do processo penal; pois, pela regra de não conhecimento destes atos, o sistema de duplos autos determina que retire-se do órgão de julgamento tanto o conhecimento quanto a disponibilidade material dos conteúdos do antigo dossiê produzido na fase investigativa, os quais serão encaminhados para o já mencionado “caderno do Ministério Público”, que permanecerá à disposição exclusiva das partes durante todo o processo. Antes do recebimento da denúncia, haverá uma fase de audiência preliminar conduzida pelo juiz das garantias, que formará o “caderno de julgamento” o qual, este sim, será entregue ao magistrado condutor do processo penal.

¹⁷³ BRONZO, Pasquale. **Il Fascicolo per il dibattimento**: Poteri delle parti e ruolo del Giudice. Milão: CEDAM, 2017. Disponível em: <https://iris.uniroma1.it/handle/11573/946919>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

¹⁷⁴ *Il meccanismo del doppio fascicolo è «lo strumento pratico di realizzazione del sistema probatorio del nuovo processo» 15, perché previene il rischio che i risultati delle attività compiute ante iudicium possano influenzare il giudice non soltanto nella sentenza, ma ancor prima nella conduzione del dibattimento. Sotto il primo aspetto, la duplicazione dei fascicoli serve a dare effettività alla regola dell'irrelevanza probatoria dell'indagine: siccome la conoscenza dei materiali investigativi può condizionare psicologicamente il giudice nella decisione, il congegno previene tale subliminale influenza. Quanto al secondo, l'inferiorità conoscitiva del giudicante rafforza la centralità delle parti nella formazione della prova: il giudice le cui informazioni dipendono dalle parti è stimolato a prestare la massima attenzione all'attività dei contendenti e ad essere ricettivo rispetto ad ogni apporto 16. Al tempo stesso, l'ingenuità del giudice induce ad un impiego misurato dei suoi poteri di direzione materiale del dibattimento, attenuando la tentazione di farne uso per seguire solitarie ricostruzioni del fatto.* BRONZO, Pasquale. **Il Fascicolo per il dibattimento**: Poteri delle parti e ruolo del Giudice. Milão: CEDAM, 2017. Disponível em: <https://iris.uniroma1.it/handle/11573/946919>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

Volta-se a destacar, as provas irrepetíveis deverão ser mantidas no “caderno de julgamento”, somente aquelas que são consideradas repetíveis é que não serão juntadas. Daí, portanto, a fase da audiência preliminar se torna essencial, exatamente para que, até mesmo a discussão em relação ao que é irrepetível ou não, não seja afeta ao juiz sentenciante, mas não afasta o poder interpretativo do magistrado ao passo que é o juiz das garantias quem formará a conceituação sobre o que é ou não prova repetível.

É nessa fase de contraditório que o objeto do processo penal (pretensão acusatória, dentro de um contexto de resistência) será definido pelas partes, para que um juiz, imparcial e desconhecedor dos fatos, conduza o processo até sua sentença.

3.1 Valorização absoluta ao contraditório

Como asseverado acima, é inegável que a sistemática alivia, até certo ponto, a incidência de certezas absolutas dos magistrados sentenciantes, mas não se está afastando a possibilidade interpretativa do magistrado, até porque, conforme demonstrado pela estrutura proposta, o juiz, além de ser responsável pela sentença condenatória ou absolutória, é dele a competência para a formulação do “caderno de julgamento”, avaliando o que é prova repetível ou não.

É, então, nessa etapa da estrutura processual proposta que a maiorias das discórdias se instalarão, até porque, conforme Bronzo explica em seu artigo “*Teoria e prassi del fascicolo per il dibattimento*”¹⁷⁵ a teoria e prática daquilo que está sendo proposto estão em conflito direto, muitas vezes sendo a jurisprudência o instrumento de pacificação de contenda.

Um exemplo pertinente: decretos prisionais provisórios, decisões de quebras de sigilos telefônicos, telemáticos, correspondência ou outros, todos tomados durante o curso de investigação, atos que, em sua essência, surtem efeitos imediatos e perdem eficácia após o cumprimento da ordem, deverão essas manifestações decisórias serem juntadas ao “caderno de julgamento”? O importantíssimo dispositivo de depoimento especial da Lei 13.431/2017, que prevê a oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência antes mesmo de existir processo penal, não seria encaminhado ao magistrado sentenciante, obrigando a desrespeitar a unicidade do ato por força de legislação processual?

Veja, portanto, que haverá questões as quais, ante a complexidade de uma aplicação da norma penal, importará discussões aprofundadas sobre cada matéria antes que se possa ter uma definição precisa; razão pela qual é certo que o legislador não conseguira tapar todas as lacunas

¹⁷⁵ BRONZO, Pasquale. **Teoria e prassi del fascicolo per il dibattimento**. Disponível em: https://www.academia.edu/37645727/Teoria_e_prassi_del_fascicolo_per_il_dibattimento. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

que serão expostas pelo exercício das relações Humanas. Mas manter a discussão da forma que está, também não é uma opção, e o progresso precisa ser debatido e aplicado.

Por isso que, retornando ao artigo de Bronzo, o conceito de “irrepetível” pode ter vários significados¹⁷⁶, os quais dependerão das certezas individuais de cada julgador que fixará teses, conceitos, orientações ou mesmo determinações vinculativas a serem seguidas.

De qualquer forma, vamos entender o que as etapas para formação do “caderno de julgamento”, começando pelo art. 431 do CPPI antes da reforma de 1999, em que se previa que o dossiê processual seria formado pelo escrivão, seguindo as orientações dadas pelo próprio magistrado, havendo, no entanto, uma liberdade ao próprio servidor na construção do instrumento que seria encaminhado a julgamento, sem que as partes pudessem verificar os atos antes de encaminhado ao juiz sentenciante; conduta que foi alterada pela modificação legislativa e passou a valorizar o contraditório na formação do caderno processual que seria base para início de uma ação penal¹⁷⁷.

A leitura dos dispositivos que versam sobre a audiência preliminar traz, então, duas indiscutíveis obrigações para formulação do caderno processual: i) o caderno será formado pessoalmente pelo juiz, assumindo diretamente a responsabilidade por essa tarefa, ii) devendo ser garantida a participação direta das partes dentro de um cenário de contraditório¹⁷⁸.

Trazendo para uma possível aplicação ao direito brasileiro, se propõe, então, uma alteração de paradigma de início do processo penal, tirando a gênese processual da peça de denúncia, transferindo-a para o oferecimento, pelo Ministério Público, do pedido de envio a julgamento ao juiz das garantias, momento em que a pretensão acusatória se materializa na intenção de formação do caderno processual que será levado a julgamento pelo magistrado sentenciante.

Um importante adendo é que, em uma feliz hermenêutica promovida pelo STF, afastou-se do juiz das garantias a competência para recebimento da denúncia, o que era previsto pelo art. 3º-C da alteração legislativa promovida pela Lei 13.964/2019, tendo sido dada interpretação conforme assentando que as competências do juiz das garantias iriam até o oferecimento da exordial acusatória, a qual será recebida, ou não, pelo juiz da instrução e julgamento¹⁷⁹.

¹⁷⁶ BRONZO, Pasquale. **Teoria e prassi del fascicolo per il dibattimento**. Disponível em: https://www.academia.edu/37645727/Teoria_e_prassi_del_fascicolo_per_il_dibattimento. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

¹⁷⁷ BRONZO, Pasquale. **Il Fascicolo per il dibattimento: Poteri delle parti e ruolo del Giudice**. Milão: CEDAM, 2017. Disponível em: <https://iris.uniroma1.it/handle/11573/946919>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

¹⁷⁸ Tais obrigações estão de acordo com o já citado art. 431 do *Codice di procedura penale*.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6298**. Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&p

Aqui se propõe, portanto, a extensão da competência do juiz da garantia para receber e processar o pedido de envio a julgamento por parte do ministério público, com fins de formação do caderno processual, mas a denúncia será oferecida em uma segunda etapa, após a formulação do caderno, oportunidade em que o magistrado da instrução e julgamento será o responsável por receber ou não a exordial acusatória.

O que compõe esse pedido e envio a julgamento? O CPPI propõe objetivamente cinco elementos: a) as identificações do réu ou outras informações pessoais que permitem sua identificação, bem como as identificações da vítima do crime, caso seja possível a sua identificação; b) a exposição, de forma clara e precisa, do fato, das circunstâncias agravantes e daquelas que podem implicar na aplicação de medidas de segurança, com a indicação dos respectivos artigos da lei; c) a indicação das fontes de prova adquiridas; d) o pedido ao juiz para emissão do decreto que dispõe o julgamento; e) a data e a assinatura¹⁸⁰.

O juiz das garantias já é o controle da parte inquisitorial do processo penal brasileiro, sendo que, no curso do inquérito, suas competências expressas pela norma processual penal garantem que ele tenha pleno conhecimento das provas produzidas no inquérito, sendo ele, inclusive, competente para decretação de prisão provisória ou qualquer outra medida cautelar, nos termos do inciso V, do artigo 3º-B, do CPP¹⁸¹.

Assim, como conhecedor das provas e agente ativo na condução da legalidade e garantias dos investigados, no Brasil, bastaria trazer a obrigatoriedade do artigo 41 do CPP¹⁸² ao pedido de envio a julgamento produzido pelo Ministério Público, como fins de requisitos formal para início do processamento da persecução criminal. E vamos além, pois o Código

lural=true&radicais=false&buscaExata=true&processo_classe_processual_unificada_classe_sigla=ADI&pag e=1&pageSize=10&queryString=6298&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

¹⁸⁰Art. 417.

Requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio.

1. La richiesta di rinvio a giudizio contiene:

a) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità della persona offesa dal reato qualora ne sia possibile l'identificazione;

b) l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge;

c) l'indicazione delle fonti di prova acquisite;

d) la domanda al giudice di emissione del decreto che dispone il giudizio;

e) la data e la sottoscrizione. ITALIA. **Codice di procedura penale.** Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

¹⁸¹BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 20 de nov. de 2024.

¹⁸²Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 20 de nov. de 2024.

Brasileiro trouxe uma importante previsão expressa pelo inciso XII, do artigo 3º-C, do CPP, que determina a competência do juiz das garantias para julgar *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia¹⁸³. Ou seja, nesta fase preliminar, caso não obedecida as diretrizes do artigo 41 do CPP, o magistrado das garantias não somente poderia, como deveria, não conhecer do pedido de envio a julgamento, determinando o trancamento do inquérito de ofício¹⁸⁴.

Se buscarmos amparo na razoabilidade e eficiência processual, se o Ministério Público não consegue apresentar ao juiz das garantias (fiscal do inquérito, tratando-se da parte completamente inquisitiva do Direito Penal) fatos e provas que afastem a absolvição sumária do artigo 397 do CPP, por exemplo, não há qualquer razão lógica que deva obrigar o magistrado preliminar a formar o caderno processual; até porque seria uma incongruência da própria existência do juiz das garantias, que fiscalizaria os direitos dos investigados, não possuir competência para determinar o trancamento do inquérito penal se não existir pressupostos suficientes de autoria e materialidade.

Após a formalização do pedido, o CPPI determina que o magistrado deverá agendar a marcação da audiência preliminar no prazo de cinco dias, oportunidade que a defesa será intimada para participar do ato¹⁸⁵, tendo ela o direito de acesso integral a todos os elementos de prova produzidos durante o inquérito, podendo, ainda, apresentar memoriais e documentos que entender pertinente¹⁸⁶.

¹⁸³ BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm. Acesso em 20 de nov. de 2024.

¹⁸⁴ Sobre a questão, é preciso fazer uma breve consideração, ao passo que, realizando uma interpretação literal do inciso XII, do artigo 3º-C, do CPP, que determina a competência do juiz das garantias para julgar *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da denúncia, seria, em tese, possível que ele arquivasse o inquérito policial com base, por exemplo, no extenso período de tempo que já perdura as investigações (razão plausível conforme precedentes *vide* HC n. 653.299/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 25/8/2022). No entanto, sendo ele o responsável pelo controle da fase inquisitiva do processo penal (inquérito), a ele é dada a possibilidade de arquivamento, mediante concessão de *habeas corpus* de ofício, antes mesmo do oferecimento da denúncia. Outras razões que poderiam ser arguidas para trancamento do inquérito penal seriam a existência de prova inequívoca acerca da inexistência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da atipicidade do fato, ou da existência de causa extintiva da punibilidade, conforme leitura do inciso IX do mesmo artigo.

¹⁸⁵ Art. 418.

Fissazione dell'udienza.

1. Entro cinque giorni dal deposito della richiesta, il giudice fissa con decreto il giorno, l'ora e il luogo dell'udienza in camera di consiglio, provvedendo a norma dell'articolo 97 quando l'imputato è privo di difensore di fiducia.

2. Tra la data di deposito della richiesta e la data dell'udienza non può intercorrere un termine superiore a trenta giorni. ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

¹⁸⁶ Art. 419.

Atti introduttivi. [...]

Importante mencionar que, neste momento, o CPPI determinar que a vítima também seja intimada para, querendo, comparecer à audiência com a finalidade de que as partes, caso seja possível, adentrem ao escopo da justiça negocial e possam, de forma conciliatória, solucionar a contenda sem que o processo siga em diante.

Tal oportunidade seria deveras necessária ao sistema brasileiro para inserir a possibilidade dessas formas de resoluções negociais, sem que ao Estado seja imputado a necessidade da persecução penal, significativamente esvaziando a necessidade de um processo penal demorado. Veja, apenas para exemplificar a celeridade que tal provimento poderia inserir ao sistema brasileiro, através do portal da transparência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do sistema “justiça em números”, até outubro de 2024, levantou que foram abertos 2.925.818 novos processos penais em todos os tribunais estaduais, destes, 703.194 são de competência dos juizados especiais, causas de menor complexidade, conforme a legislação específica¹⁸⁷, processos que poderiam ser solucionados de forma preliminar em sede desta audiência, conduzida pelo magistrado das garantias, com fins conciliatório com a vítima.

No mesmo sentido, seria nesta oportunidade que, não sendo caso de solução amigável com a pessoa violada pelo crime, fosse oferecida as possibilidades negociais permitidas pela lei, como próprio Acordo de Não Persecução Penal ou mesmo a suspensão condicional do processo.

Ao fim, não sendo o caso de relação negocial ao fato, a própria sistemática trazida pelo modelo de duplos autos funciona como um filtro de acusações imprecisas, de autoria e materialidade questionáveis, uma vez que a intimação da defesa tem papel essencial na garantia do contraditório e da ampla defesa ao passo que será o primeiro momento em que o investigado se colocará diante do juiz das garantias para rebater aquelas provas colhidas durante o inquérito, podendo apresentar outras que demonstrem contradições, fatos extintivos ou modificativos, excludentes de ilicitudes ou qualquer outra que seja de seu interesse defensivo. Esse primeiro momento, portanto, não se discute as provas que eventualmente formariam o caderno processual, sendo deixada para uma segunda etapa da audiência preliminar, mas discute-se questões meritórias que podem afastar a punibilidade do acusado.

2. *L'avviso è altresì comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore dell'imputato con l'avvertimento della facoltà di prendere visione degli atti e delle cose trasmessi a norma dell'articolo 416 comma 2 e di presentare memorie e produrre documenti.* ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

¹⁸⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 24 de nov. de 2024.

Mais uma vez, ao juiz das garantias já é lícito o trancamento de inquéritos policiais pelas razões já expostas pela alteração legislativa promovida em 2019, sendo que, se fosse à defesa lícito, em uma fase de contraditório, demonstrar a este magistrado que as investigações não são conclusivas quanto a eventual materialidade ou autoria, ou mesmo seja visível as causas de absolvição sumária do art. 397 do CPP, não há qualquer razão lógica para que se proceda com a formação do caderno processual para fins que o juiz do processo o absolva, principalmente por conta do princípio da celeridade e a finalidade de descongestionamento do sistema judicial criminal.

O CPPI também traz a possibilidade à defesa de que, cientificada do pedido de envio a julgamento por parte do Ministério Público, contendo os elementos colhidos durante o inquérito, já conhecendo, portanto, as provas que serão levadas à discussão, renunciem a audiência preliminar e solicite o julgamento imediato, não desejando produzir provas, inclusive, após o oferecimento da denúncia¹⁸⁸.

Quanto a este ponto é preciso cautela. Se o princípio básico que se vem defendendo com esta dissertação é a ampla possibilidade de contraditório e afastamento do juiz sentenciante dos atos de inquérito, se a defesa pugna pelo julgamento imediato, aplicando-se tal normativa ao sistema brasileiro, a peça de pedido de envio a julgamento seria substituída da peça de denúncia. Razão outra não haveria para que o Ministério Público apresentasse nova peça acusatória, com novos elementos probatórios, após a renúncia da audiência preliminar em que não oferta novas provas ou discute os elementos acostados pelo acusador, sob pena de violação da própria lealdade processual.

A renúncia, portanto, à audiência preliminar pela defesa importaria o encaminhamento para julgamento sumário pelo magistrado sentenciante com as peças e provas juntadas pelo Ministério Público quando do protocolo do pedido de envio a julgamento, vedado os aditamentos.

Passo seguinte é demonstrar como funcionária as duas etapas da audiência preliminar dentro sistema penal italiano e como seria uma possível adaptação ao sistema brasileiro.

¹⁸⁸ Art. 419.

Atti introduttivi. [...]

5. *L'imputato può rinunciare all'udienza preliminare e richiedere il giudizio immediato con dichiarazione presentata in cancelleria, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, almeno tre giorni prima della data dell'udienza. Quando la dichiarazione è presentata a mezzo di procuratore speciale, si osservano le modalità previste dall'articolo 111-bis, commi 1 e 2. L'atto di rinuncia è notificato al pubblico ministero e alla persona offesa dal reato a cura dell'imputato (5).* ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

3.2 Discussão em audiência preliminar

Chegada à audiência preliminar, tendo sido citada a defesa e apresentado seus memoriais, o CPPI instrui que ao magistrado é permitido acatar preliminares de violação à estrutura prevista pelo artigo 417 do instrumento italiano (artigo 41 do CPP brasileiro), suspendendo a audiência e determinando ao Ministério Público que realize as adequações que podem ser feitas de forma imediata, na modalidade verbal, ou mesmo através de nova remarcação para o ato¹⁸⁹.

Não sendo caso de adequação do pedido inicial por parte do acusador, o magistrado, antes da abertura do ato decide quais são as provas que poderão ser utilizadas na discussão para, após, abrir para as razões por parte do Ministério Público e, em seguida, a manifestação da defesa, inclusive, ao acusado é permitido solicitar que seja realizado seu interrogatório perante o magistrado¹⁹⁰. É perceptível a preferência do legislador italiano pela exteriorização verbal do ato, ao passo que toda essa dinâmica pode e deve ser realizada de forma oral, sendo que as manifestações pretéritas, tanto do acusador quanto da defesa, seriam uma forma de introdução ao que seria efetivamente debatido em audiência preliminar, bem como instrumento de seleção ao magistrado dos atos e provas que seriam debatidos em audiência.

¹⁸⁹ Art. 421.

Discussione.

1. *Conclusi gli accertamenti relativi alla costituzione delle parti, se rileva una violazione dell'articolo 417, comma 1, lettera b), il giudice, sentite le parti, invita il pubblico ministero a riformulare l'imputazione. Qualora il pubblico ministero non provveda, il giudice, sentite le parti, dichiara anche d'ufficio la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e dispone, con ordinanza, la restituzione degli atti al pubblico ministero (1).*

1-bis. L'imputazione modificata è inserita nel verbale di udienza e contestata all'imputato se presente in aula, anche mediante collegamento a distanza. In caso contrario, il giudice sospende il processo e rinvia a una nuova udienza e dispone che il verbale sia notificato all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza. ITALIA. Codice di procedura penale. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

¹⁹⁰ Art. 421.

Discussione. [...]

2. *Se non dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero, il giudice dichiara aperta la discussione. Il pubblico ministero espone sinteticamente i risultati delle indagini preliminari e gli elementi di prova che giustificano la richiesta di rinvio a giudizio. L'imputato può rendere dichiarazioni spontanee e chiedere di essere sottoposto all'interrogatorio, per il quale si applicano le disposizioni degli articoli 64 e 65. Su richiesta di parte, il giudice dispone che l'interrogatorio sia reso nelle forme previste dagli articoli 498 e 499. Prendono poi la parola, nell'ordine, i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato che espongono le loro difese. Il pubblico ministero e i difensori possono replicare una sola volta (3).*

3. *Il pubblico ministero e i difensori formulano e illustrano le rispettive conclusioni utilizzando gli atti contenuti nel fascicolo trasmesso a norma dell'articolo 416 comma 2 nonché gli atti e i documenti ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione.*

4. *Se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti, dichiara chiusa la discussione. ITALIA. Codice di procedura penale. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.*

A primazia pela oralidade dos atos em audiência preliminar parecer originar da essência da sistemática dos duplos autos, que visa afastar juízos de valores pré-constituídos pelo magistrado preliminar, que afetem o juízo definitivo, razão pela qual a leitura dos dispositivos processuais importa em reconhecer o incentivo a oralidade e as simplicidades dos atos escritos. Tanto é que, o artigo 420 do CPPI prevê que a ata da audiência será redigida de forma resumida, sendo que a reprodução fonográfica ou audiovisual, seriam realizadas caso seja requerido pelas partes¹⁹¹.

Após as discussões, sendo permitida inclusive réplica única à acusação e à defesa, o CPPI permite ao magistrado preliminar que, se entender insuficiente os elementos, seja para formação do caderno processual, seja para absolvição, determine atos investigatórios adicionais para tomar suas conclusões, marcando nova data para audiência preliminar.

É curioso perceber que, aparentemente, o sistema italiano de processo parecer sofrer da mesma discussão que o sistema brasileiro sofre em relação ao fato de que, ao mesmo tempo que dispositivos são inseridos para mitigar os poderes instrutórios do magistrado, outros dispositivos tentam manter os poderes inquisitivos do juiz. Explicando, a norma italiana determina que o magistrado que indica atos investigatórios adicionais, terá sua decisão encaminhada ao Procurador Geral, junto ao tribunal de apelação, que pode determinar o prosseguimento das investigações¹⁹². Ou seja, pela leitura do dispositivo é concebível compreender que o decreto de investigação complementar tomada pelo juiz preliminar não é obrigatório, sendo ato discricionário da acusação em um “juízo de revisão” do sistema italiano.

É possível concluir que a lógica por de trás deste dispositivo estaria no fato de que, se há dúvida quanto a certeza de autoria e materialidade essenciais para formulação da denúncia, atos investigatórios que seriam, possivelmente, protelatórios, não teriam o condão de afastar a

¹⁹¹ Art. 420.

Costituzione delle parti. [...]

4. Il verbale dell'udienza preliminare è redatto di regola in forma riassuntiva a norma dell'articolo 140, comma 2; il giudice, su richiesta di parte, dispone la riproduzione fonografica o audiovisiva ovvero la redazione del verbale con la stenotipia (I ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

¹⁹² Art. 421-bis.

Ordinanza per l'integrazione delle indagini.

1. Quando non provvede a norma del comma 4 dell'articolo 421, il giudice, se le indagini preliminari sono incomplete, indica le ulteriori indagini, fissando il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare. Del provvedimento è data comunicazione al procuratore generale presso la corte d'appello.

2. Il procuratore generale presso la corte d'appello può disporre con decreto motivato l'avocazione delle indagini a seguito della comunicazione prevista dal comma 1. Si applica, in quanto compatibile, la disposizione dell'articolo 412, comma 1. ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

dúvida, sendo correto que, reconhecendo a titularidade da persecução penal por parte do Ministério Público, a ele, em grau juízo revisor, cabe o dever de decidir se persegue ou não o suposto fato criminoso determinando aos promotores de primeira instância a realização dos atos investigativos determinados pelo juiz preliminar.

Trazendo à norma brasileira, é plenamente possível a realização da adaptação deste regramento ao passo que, se considerarem o Procurador-Geral como competente para manifestar-se sobre eventual pedido do juiz das garantias em relação à complementação da investigação, estaríamos realizando uma extensão da sua já usual competência em relação ao recurso em sentido estrito que guerreia contra sentença que não recebeu a denúncia, conforme determina o artigo 610 do atual CPP¹⁹³.

No entanto, não se trataria de um recurso, mas de uma remessa ao promotor superior para manifestação do chefe do Ministério Público dos Estados, que não tem vínculo direto com o processo investigado, que apenas referendaria o pedido de realização de investigação complementar solicitada pelo juiz das garantias e, em caso negativo, determinaria o arquivamento do inquérito, uma vez que não há necessidade de prosseguimento do processo penal.

Trata-se de uma interessante forma para que os atos dos agentes públicos responsáveis pelo inquérito, e pelo próprio oferecimento da denúncia, sejam já referendados ou revistos por titulares dos órgãos de recurso, os quais poderia já identificar fragilidades importantes que comprometessem um eventual decreto condenatório.

Contudo, o CPPI, logo em seguida, parecer fragilizar a essência da ordem do artigo 421-bis, ao passo que, no artigo 422 permite ao juiz, de ofício, ordenar a produção de provas que achar relevante, inclusive remarcar a audiência preliminar para oitiva de testemunhas, dos peritos, dos consultores técnicos e, até mesmo, informantes¹⁹⁴. Tal determinação parece, a

¹⁹³ Art. 610. Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de habeas corpus, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento. BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm. Acesso em 24 de nov. de 2024.

¹⁹⁴ Art. 422.

Attività di integrazione probatoria del giudice (1)

1. Quando non provvede a norma del comma 4 dell'articolo 421, ovvero a norma dell'articolo 421-bis, il giudice può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere.

2. Il giudice, se non è possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, fissa la data della nuova udienza e dispone la citazione dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle persone indicate nell'articolo 210 di cui siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio. Quando una particolare disposizione di legge lo prevede, il giudice dispone che l'esame si svolga a distanza. Il giudice può altresì disporre che l'esame si svolga a distanza quando le parti vi consentono (4). ITALIA. **Codice di procedura penale**.

princípio, tornar o encaminhamento ao procurador geral uma discricionariedade do magistrado preliminar, o que seria deveras contestável dentro de uma perspectiva de afastamento de juízo de valor a qual a própria essência da sistemática de duplos autos se funda. Por essa razão, seria pertinente que, com fins de melhorias do sistema de duplos autos, visando ainda mais a busca pela imparcialidade, inclusive do juiz das garantias, seria preterível reconhecer a passividade do magistrado preliminar em sede de juízo de cognição preambular, mantendo a previsão do encaminhamento dos pedidos de investigações ao Procurador Geral do Estado, afastando, no entanto, a permissibilidade inquisitiva do artigo 422 do CPPI.

Mas, de outra forma, é apropriada a ordem do artigo 423 do CPPI que possibilita a atuação ativa do magistrado preliminar, antes de oferecia a denúncia, através da *mutatio libelli*, institutos já previstos no CPP em seu artigo e 384¹⁹⁵, sendo que, antes da formação do caderno processual, durante a audiência, tendo o magistrado identificado que o fato se apresenta de forma diferente da descrita na acusação, ou mesmo que a definição jurídica não está correta, solicita ao Ministério Público que proceda com as alterações na própria audiência; e se as alterações não forem satisfatórias, o magistrado, inclusive de ofício, pode determinar a restituição dos autos ao acusador, suspendendo a audiência.

Vale mencionar que o CPPI, nesta etapa, não permite a *emendatio libelli*, pois, enquanto a *mutatio libelli* é a possibilidade de correção da tipificação penal por parte do acusador, a *emendatio* pressupõe que o magistrado pode atribuir definição jurídica diversa ao fato criminoso, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave¹⁹⁶ e, conforme será demonstrado no próximo tópico, a decisão que forma o caderno de processo não pode adentrar em juízo de valor, exatamente para não possibilitar juízo prévio por parte do juiz julgador. Sendo assim, como a *emendatio* pressupõe a manifestação do próprio magistrado em seu decreto decisório, mais do que correto sua impossibilidade neste juízo preliminar. Destaca-se que o CPPI parece trazer apenas uma exceção à essa regra, referente a crime punido com pena

Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

¹⁹⁵ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 25 de nov. de 2024.

¹⁹⁶ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em 25 de nov. de 2024.

de prisão perpétua, oportunidade em que o magistrado poderia dar definição diferente, que importaria em rito processual diferente; o que, para o sistema brasileiro, seria interessante que essa exceção fosse aplicada aos crimes de competência do tribunal do júri.

3.3 A formação do caderno processual

Finalizada a etapa de discussão em que as partes, dentro de um sistema de contraditório e ampla defesa, apresentam suas razões e não sendo caso de procedimentos complementares, o magistrado tem duas possibilidades de manifestação, seguindo o CPPI: i) sentença de não prosseguimento do processo (*sentenza di non luogo a procedere*); e ii) decreto que defere o julgamento (*decreto che dispone il giudizio*) indicando os elementos probatórios que poderão acompanhar eventual peça de denúncia¹⁹⁷.

Portanto, nunca é demais lembrar, nesse primeiro ato da audiência preliminar, não se discute as provas que irão compor o caderno de julgamento, mas se verifica se essas provas colhidas possuem possibilidade de auferir os indícios de autoria e materialidade suficientes para oferecimento da denúncia, com fins de que, uma vez ofertada acusação a qual será recebida ou rejeita pelo juiz sentenciante, este não seja afetado pelos pré-conceitos constituídos durante a condução da investigação.

Pode-se argumentar que o juiz sentenciante vai ser influenciado pela decisão do juiz das garantias, ao passo que este, ao proferir a decisão que defere o julgamento, se convenceu da autoria e da materialidade do crime. No entanto, duas coisas são importantes: primeira, volta-se a defender, a divisão de fases entre o juízo preliminar, conduzido pelo juiz das garantias, e o juízo sentenciante, é uma forma de garantir a cegueira da justiça penal, tendo este independência total das conclusões tomadas pelo seu predecessor, inclusive, por isso, após a decisão pelo prosseguimento do processo, forma-se o caderno processual que não necessariamente terá todas as provas colhidas em inquérito, possibilitando conclusões diferentes; segundo, se aplicado essa sistemática no Brasil, defende-se que dispositivos inquisitórios na fase preliminar, que possibilitam os poderes instrutórios do magistrado, sejam extirpados, rememorando a

¹⁹⁷Art.

Provvedimenti del giudice.

I. Subito dopo che è stata dichiarata chiusa la discussione, il giudice procede alla deliberazione pronunciando sentenza di non luogo a procedere o decreto che dispone il giudizio. ITALIA. **Codice di procedura penale.** Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

possibilidade de sugerir diligências as quais sua pertinência seriam avaliadas pelo Procurador Geral¹⁹⁸.

Vale lembrar que Bronzo explica que o magistrado que tivesse acesso integral ao autos produzidos no inquérito, poderia absorver a impostação impressa na investigação preliminar, apenas esperando, durante o processo, a confirmação de tal impostação¹⁹⁹, o que diminuiria o peso do processo e aumentava o peso do inquérito, por dois motivos: i) o juiz do processo estaria desinteressado em ouvir as partes em suas razões e aos pedidos de realização de prova, muito por conta de que a produção destas provas seriam, à certeza do magistrado, desnecessárias, ante a seu conhecimento pretérito por meio da investigação; ii) o magistrado estaria atraído à reconstituir, no processo, as informações pré-constituídas.

A sentença de não prosseguimento do processo, então, é lastreada, segundo o CPPI, a disposições muito próximas às regras de nosso artigo 397 do CPP, sendo que a legislação estrangeira prevê i) uma causa que extingue o crime ou pela qual a ação penal não deveria ter sido iniciada ou não deveria prosseguir (*una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita*), ii) se o fato não é previsto pela lei como crime (*se il fatto non è previsto dalla legge come reato*), iii) o fato não ocorreu (*quando risulta che il fatto non sussiste*), iv) o réu não cometeu o fato (*che l'imputato non lo ha commesso*), v) o fato não constitui crime (*che il fatto non costituisce reato*), vi) inimputabilidade (*che si tratta di persona non punibile per qualsiasi causa*), e/ou vii) ausência de elementos que

¹⁹⁸ Conforme já referenciado neste trabalho, através dos ensinamentos de Bonzo, a perspectiva de separação das fases, protegida por três níveis: i) não conhecimento dos atos, ii) proibição de leituras de provas e iii) proibição de utilização (BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 10, n. 2, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024). Por isso, o magistrado que conduz a investigação teria acesso integral ao autos produzidos no inquérito, sendo que ele mesmo decidiria o que seria encaminhado à julgamento em um processo penal, o que importa em dizer que era esperado que ele 'absorvesse' as conclusões preliminares da e esperasse, então, durante o processo, uma confirmação de tal impostação, tendo como consequência o fato de que o juiz do processo estaria mais predisposto em não ouvir as partes em suas razões e aos pedidos de realização de prova e o magistrado estaria atraído à reconstituir, no processo, as informações pré-constituídas. BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 10, n. 2, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024. Sendo assim, a proposta de duplos autos não ignora a possibilidade de influência da decisão do juízo preliminar ao juízo sentenciante, porque de fato ela existirá, mas a sistemática mitiga a influência das conclusões do inquérito, bem como das provas colhidas de forma unilateral, sem direito a contraditório e ampla defesa, forçando o magistrado sentenciante a se atentar ao que de fato será produzido ao processo, sendo proibido que acesse os elementos produzidos em sede de juízo preliminar e, mais ainda, sendo proibido que fundamente uma condenação com base em elementos que não tenham sido produzidos após o recebimento da denúncia.

¹⁹⁹ BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 10, n. 2, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024.

não permitam formular uma previsão razoável de condenação (*quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna*)²⁰⁰.

Sobre referida sentença o CPPI traz a possibilidade de recurso, não apenas ao Ministério Público, mas como recurso do próprio réu, sendo-lhe lícito apresentar o recurso de apelação, salvo quando a sentença declarar que o fato não ocorreu ou que o réu não cometeu o fato²⁰¹. Intrigante pensar que tal razão reside na possibilidade de que o suposto autor queira ser julgado por sentença absolutória definitiva, até porque o direito de ser reconhecido como inocente através de decisão transitada em julgado, que não deixe dúvida quanto a sua inocência, deve ser um direito daqueles que são submetidos a uma investigação ou processo penal.

De outra sorte, se o magistrado preliminar concluir pela possibilidade de julgamento, sua decisão deverá conter, de forma clara, precisa, com descrição resumida das fontes de provas e fatos relacionados, além dos requisitos essenciais já conhecidos dos juízes brasileiros (identificação do réu e do ofendido, além do dispositivo), devendo, também, realizar a marcação da audiência para a continuidade do processo perante o juiz de julgamento²⁰².

²⁰⁰ art. 425.

Sentenza di non luogo a procedere ⁽¹⁾

1. Se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, se il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero quando risulta che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che si tratta di persona non punibile per qualsiasi causa, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, indicandone la causa nel dispositivo.

[...]

3. Il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna ⁽²⁾. ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

²⁰¹ Art. 428.

Impugnazione della sentenza di non luogo a procedere (1) (2)

1. Contro la sentenza di non luogo a procedere possono proporre appello (3):

- a) il procuratore della Repubblica e il procuratore generale nei casi di cui all'articolo 593-bis, comma 2 (4);
- b) l'imputato, salvo che con la sentenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso. ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

²⁰² Art. 429.

Decreto che dispone il giudizio.

1. Il decreto che dispone il giudizio contiene:

- a) le generalità dell'imputato e le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private, con l'indicazione dei difensori;
- b) l'indicazione della persona offesa dal reato qualora risulti identificata;
- c) l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge ⁽¹⁾;
- d) l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono;
- d-bis) l'avviso all'imputato e alla persona offesa che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa ⁽⁶⁾;
- e) il dispositivo, con l'indicazione del giudice competente per il giudizio;

Somente após a decisão que determina o prosseguimento do julgamento, no mesmo ato, nos termos do artigo 431 do CPPI, que o magistrado procede com a formação do caderno de julgamento, dentro de uma sistemática de contraditório entre as partes, em que são definidas as provas que deverão ser encaminhadas ao magistrado sentenciante; provas as quais o código italiano elenca, para além dos atos irrepetíveis: i) atos relativos à procedibilidade da ação penal (*atti relativi alla procedibilità dell'azione penale*); ii) documentos adquiridos no exterior (*i documenti acquisiti all'estero mediante rogatoria Internazionale*); iii) atos realizados no incidente probatório (*i verbali degli atti assunti nell'incidente probatorio*); iv) atos, diferentes daqueles previstos no item ii, realizados no exterior após rogatória internacional, aos quais os defensores foram colocados em condições de assistir e exercer as faculdades previstas pela lei italiana (*i verbali degli atti, diversi da quelli previsti dalla lettera d), assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale ai quali i difensori sono stati posti in grado di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana*); v) antecedente criminal (*il certificato generale del casellario giudiziario*); vi) o “corpo do crime”, referente à prova de materialidade (*il corpo del reato*)²⁰³.

f) l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora dell'udienza per la prosecuzione del processo davanti al giudice del dibattimento con l'avvertimento all'imputato che potranno essere disposte, ove ne ricorrano le condizioni, le sanzioni e le misure, anche di confisca, previste dalla legge in relazione al reato per cui si procede (7);

g) la data e la sottoscrizione del giudice e dell'ausiliario che l'assiste.

2. Il decreto è nullo se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero se manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dal comma 1 lettere c) e f).

[2-bis. Se si procede per delitto punito con la pena dell'ergastolo e il giudice dà al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, tale da rendere ammissibile il giudizio abbreviato, il decreto che dispone il giudizio contiene anche l'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato entro quindici giorni dalla lettura del provvedimento o dalla sua notificazione. Si applicano le disposizioni dell'articolo 458 (2) (8).]

3. Tra la data del decreto e la data fissata per il giudizio deve intercorrere un termine non inferiore a venti giorni.

3-bis. Qualora si proceda per i reati di cui agli articoli 589, secondo comma, e 589-bis del codice penale, il termine di cui al comma 3 non può essere superiore a sessanta giorni (3).

[4. Il decreto è notificato all'imputato contumace nonché all'imputato e alla persona offesa comunque non presenti alla lettura del provvedimento di cui al comma 1 dell'articolo 424 almeno venti giorni prima della data fissata per il giudizio (4) (5) (9). ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

²⁰³ Art. 431.

Fascicolo per il dibattimento.

1. Immediatamente dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, il giudice provvede nel contraddittorio delle parti alla formazione del fascicolo per il dibattimento. Se una delle parti ne fa richiesta il giudice fissa una nuova udienza, non oltre il termine di quindici giorni, per la formazione del fascicolo. Nel fascicolo per il dibattimento sono raccolti:

a) gli atti relativi alla procedibilità dell'azione penale e all'esercizio dell'azione civile;

b) i verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria;

c) i verbali degli atti non ripetibili compiuti dal pubblico ministero e dal difensore (2);

d) i documenti acquisiti all'estero mediante rogatoria internazionale e i verbali degli atti non ripetibili assunti con le stesse modalità;

e) i verbali degli atti assunti nell'incidente probatorio;

Todos os atos que não fizerem parte do caderno de julgamento devem ser armazenados, imediatamente após a concretização do ato, no caderno do ministério público que permanecerá acessível ao acusador e à defesa, conforme apregoa o artigo 433 do CPPI²⁰⁴.

Como se vê, a discricionariedade na interpretação dos elementos que formarão o caderno de julgamento ainda mantem a clara necessidade de uma permissibilidade interpretativa por parte do magistrado, uma vez que ainda restará ao juiz a tarefa de decidir sobre elementos subjetivos e de caráter aberto que permearão a norma, o que não significa uma avaliação empírica de cada fato levado ao judiciário, mormente porque isso resultaria na imprevisibilidade, afastando o que Bronzo chama de certeza mínima de aplicação da norma²⁰⁵.

Há de se concordar com o doutrinador ao passo que é requisito essencial de qualquer justiça democrática a segurança jurídica, o que importa em dizer em uma necessidade, não de padronização do que é ou não irrepitível, mas o mínimo de previsibilidade para que não se tenha processos que inovem sob a justificativa de enfrentar aquele crime específico que está sendo combatido, como nos casos dos megaprocessos.

f) i verbali degli atti, diversi da quelli previsti dalla lettera d), assunti all'estero a seguito di rogatoria internazionale ai quali i difensori sono stati posti in grado di assistere e di esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana;

g) il certificato generale del casellario giudiziario e gli altri documenti indicati nell'articolo 236, nonché, quando si procede nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea, una copia del cartellino fotodattiloscopico con indicazione del codice univoco identificativo⁽³⁾;

h) il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, qualora non debbano essere custoditi altrove.

2. Le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva. ITALIA.

Codice di procedura penale. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

²⁰⁴ Art. 433.

Fascicolo del pubblico ministero.

1. Gli atti diversi da quelli previsti dall'articolo 431 sono trasmessi al pubblico ministero con gli atti acquisiti all'udienza preliminare unitamente al verbale dell'udienza.

2. I difensori hanno facoltà di prendere visione ed estrarre copia, nella segreteria del pubblico ministero, degli atti raccolti nel fascicolo formato a norma del comma 1.

3. Nel fascicolo del pubblico ministero ed in quello del difensore è altresì inserita la documentazione dell'attività prevista dall'articolo 430 quando di essa le parti si sono servite per la formulazione di richieste al giudice del dibattimento e quest'ultimo le ha accolte. ITALIA. **Codice di procedura penale.** Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

²⁰⁵ BRONZO, Pasquale. **Il Fascicolo per il dibattimento: Poteri delle parti e ruolo del Giudice.** Milão: CEDAM, 2017. Disponível em: <https://iris.uniroma1.it/handle/11573/946919>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

4 O *DIBATTIMENTO* VISTO COMO MAIS DO QUE UMA FASE PROCESSUAL

Preciso estabelecer uma premissa: a pesquisa demonstra que *dibattimento* no sistema italiano é a instrução processual contraditória. Perceba, O procedimento penal italiano se estruturou em três fases: investigação preliminar, audiência preliminar e julgamento²⁰⁶. *Dibattimento*, pela doutrina, então, é a instrução processual conduzida após a audiência preliminar, em que as partes se posicionam perante o juiz julgador para apresentar as provas e efetivar em sede de contraditório²⁰⁷. No entanto, a leitura do CPPI e das lições citadas parece demonstrar que tal termo é mais do que uma fase processual, mas é uma essência do processo penal italiano; é um momento processual replicado em diversas oportunidades do processo, em que o contraditório é o que rege a absolvição ou condenação.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, é na fase do art. 431 do CPPI que a presente dissertação propõe uma inovação ao sistema brasileiro com fins de garantir uma aplicação definitiva do sistema acusatório, mesmo mantendo certos preceitos institucionais do sistema inquisitório como a atuação incisiva do magistrado na busca da prova.

Há formas de se balancear a contenda doutrinária relativa entre aqueles que defendem a busca da verdade real a qualquer custo e aqueles que entendem que a verdade real é inatingível, onde o processo é a replicação de elementos possíveis para uma condenação ou absolvição. Inclusive, incluem-se a essa possibilidade de equilíbrio, os megaprocessos, uma vez que, diante do cenário globalizado, tecnológico, social e midiático, não há uma forma de se retrair ao passado onde a sociedade tinha pouco ou quase nenhum acesso a informações de processos penais, o que importa em reconhecer que, cunhado os elementos essenciais que mais caracterizam este tipo de processo, passar-se-á visualizados de forma mais ampla, seja como essência necessário ao fato criminoso processado, seja como estratégia da acusação com fins de dificultar o exercício pleno da defesa antes as complicações inerentes deste tipo de autos.

Tendo, então, como pedra de toque do processo penal a imparcialidade do juiz, conforme defendido pelo julgamento da Suprema Corte no HC n° 164493²⁰⁸, a formulação de possibilidades que reduzam a conseqüente influência externa e interna ao julgador, é uma

²⁰⁶ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

²⁰⁷ BRONZO, Pasquale. **Il Fascicolo per il dibattimento: Poteri delle parti e ruolo del Giudice**. Milão: CEDAM, 2017. Disponível em: <https://iris.uniroma1.it/handle/11573/946919>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164493**. Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=164.493&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 de nov. de 2024.

importante forma de se atingir o objetivo maior de aplicação máxima de um direito penal acusatório. Especialmente evitando-se a alteração do objeto do processo penal em megaprocessos, que torna os condutores desta espécie de processo em pontos centrais da instrumentalização e não necessariamente o Direito.

Visa-se, portanto, adicionar uma barreira de qualidade ao direito, ao passo que obriga o juiz do processo a não ter acesso aos documentos produzidos no inquérito, evitando-se, inclusive, a construção de pré-conceitos antes mesmo de se materializar o contraditório, bem como a diminuição do uso de informações externas, afastando uma das características dos megaprocessos que seria a exposição midiática massiva.

Rememorando, a construção de requisitos apresentada por esta dissertação identifica requisitos necessários para identificação dos megaprocessos, sendo eles i) o gigantismo processual; ii) a atuação inquisitiva do juiz como premissa de busca da verdade real, legitimando pela liberdade inquisitiva através de seus poderes instrutórios, fazendo-o sair da posição passiva; e iii) um fator midiático em que se observa objetivos políticos, econômicos ou de manipulação de vontade social, com afetação nas condutas dos operadores de direito alterando o objeto do processo penal.

Neste sentido, Giostra, também professor da *Falcoltà di Giurisprudenza da Università degli Studi di Roma “La Sapienza”* com o professor Bronzo, explica que não é possível quantificar ou mesmo qualificar o tamanho da influência externa causada ao julgador diante de um determinado caso midiático, sendo extremamente difícil criar remédios processuais que liberariam o “magistrado da tarefa de julgar sempre que sua serenidade decisional pareça comprometida pela pressão da mídia, uma vez que se corre intuitivamente o risco de subtrair o processo de seu juiz natural mesmo onde não se atendam os pressupostos”²⁰⁹.

De mesma forma, em relação ao tema da imparcialidade do juiz, Giostra ataca o problema do espectro da relação entre o juiz e a política, sendo que, da mesma forma que não é esperado que ao julgador se imponha a indiferença ideológica, não se pode observar neste julgador o compromisso com a atividade política que poderia contaminar seu juízo²¹⁰, elemento perene ao segundo requisito de constatação de um megaprocessos.

Por isso, sem essa concepção de afastamento de influências externas e juiz imparcial, o contraditório gerado pelo *dibattimento* se “revelaria falacioso se a decisão baseada nos resultados dele decorrentes não fosse confiada a um sujeito estranho às razões da disputa”²¹¹.

²⁰⁹ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 72-73.

²¹⁰ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 73.

²¹¹ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 70.

O *dibattimento*, portanto, deve ser visto como forma máxima de tentativa de replicação de uma verdade real (mesmo que imperfeita ou incompleta), pois é a uma forma de materialização do mandamento constitucional do contraditório que permitirá ao magistrado preliminar analisar méritos das provas produzidas.

Em sua essência básica, o contraditório deve ser visto não apenas como a possibilidade de manifestação contrária a uma posição oferecida por uma das partes, mas uma forma de corroborar ou desmentir elementos probatórios que foram produzidos sem o acompanhamento formal do julgador.

Imagine, como exemplo, o depoimento prestado por uma testemunha em sede de investigação, tomado diante da autoridade policial, sem a presença da defesa (o que comumente ocorre); a depender da forma e condução deste interrogatório, esse elemento probatório poderá ser diferente quando for oportunamente contraditado pela defesa, ou mesmo confrontado pelo juiz em sede de reprodução em juízo.

Agora imagine esse testemunho tendo sido reduzido a termo na delegacia, encaminhado ao juiz para análise quando do recebimento da denúncia na sistemática atual, auxiliando na fundamentação para fins de recebimento desta denúncia, pode ser que este julgador será afetado por este depoimento, mesmo sem que tenha sido dada oportunidade de ser contraditado.

Multiplique-se esse elemento imprevisível de prova ao extremo em sede de megaprocessos, o que se tem é uma infinidade de fatores subjetivos e influências diretas nos pensamentos do julgador condutor o qual, dificilmente, conseguirá replicar estes elementos em sede de juízo ante infinitude de depoimentos e horas e mais horas de interrogatório, tornando o que já era demorado, mais demorado ainda.

Malan explica que a doutrina italiana já demonstrava essa complexidade em sede de megaprocessos, onde se impõe múltiplas e excessivas restrições à defesa técnica e ao tempo e meios adequados para a preparação da defesa técnica, afetando a efetividade da própria defesa, consequentemente do próprio contraditório e garantia da ampla defesa:

Isso porque: (i) a exigência de comparecimento a dezenas de audiências, em prol de um cliente, força o Advogado constituído a *negligenciar* outros compromissos profissionais; (ii) a atuação profissional desse Advogado tende a não ser *compensadora*, do ponto de vista financeiro; (iii) as campanhas de doações feitas na Itália, para subsidiar a constituição de pessoas ofendidas como partes civis nos megaprocessos, acentuou a *desigualdade material* entre as partes; (iv) o defensor dativo tende a propiciar defesa técnica meramente decorativa, ante o *pesadíssimo ônus*, em termos de esforço físico/intelectual e tempo, que lhe é imposto²¹².

²¹² MALAN, Diogo. **Limitações à defesa técnica nos megaprocessos e aspectos práticos da advocacia**. CONJUR. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-22/diogo-malan-advocacia-criminal-megaprocessos/>. Acesso em: 16 de jan. de 2025.

Complementa Malan que, essas as dimensões hipertrofiadas desta espécie de processo, exige da defesa vários anos de trabalho, com centenas de horas dedicadas ao estudo de infinitude de folhas de autos, ao comparecimento a dezenas de audiências de instrução e julgamento fracionadas²¹³. O que revela que, da mesma forma, aos magistrados e aos promotores tal exigência de trabalho seria necessária, caso contrário, estaria se corroborando integralmente com o fato de que tais processos, não estão minimamente preocupados com a entrega da qualidade de um direito justo, mas com a finalidade em si, representada pela vontade inerente daqueles que conduzem o processo. Seria a confirmação da violação da imparcialidade exigível ao magistrado e ao próprio Ministério Público, sendo que este deveria agir como fiscal da lei, não como carrasco.

E Malan vai além, ao passo que reflete uma realidade profissional acurada em relação às peças de denúncia, que nem sempre são deflagradas instruídas de forma completa, contendo toda a documentação probatória necessárias para análise das defesas, estando, ainda, constituídas em uma verdadeira desordem sequencial, sem qualquer ordem cronológica, com elementos probatórios referenciados em autos conexos que sequer tem acesso franqueado à defesa; sem falar que, uma vez cientificado o denunciado e seu advogado para apresentar sua defesa, estes contém o prazo de 10 dias para contraditarem todos essa insanidade processual²¹⁴.

O contraditório preliminar que vem sendo demonstrado pela experiência italiana, portanto, deve ser visto como um melhor método para demonstrar contradições e falsificações, oferecendo ao julgador preliminar ferramentas eficazes para exercitar bem seu discernimento e desmascarar os enganos da memória, a complexidade narrativa, os emaranhados documentais, o estorvo das múltiplas imputações cíclicas e entrelaçadas entre uma infinidade de réus; e, mais do que isso, garantir o contraditório seria uma escolha de civilidade, pois significa repudiar sistemas que imponham ao acusado o ônus de provar a inocência através da análise psíquica da prova, denota um processo penal orientado pelos princípios basilares de um direito democrático em que a verdade representa em si um valor²¹⁵. A finalidade, especialmente em megaprocessos, seria a formulação de um caderno processual digno de compreensão ao juiz do processo, estando ele, não somente cego ao que fora produzido em investigações, mas bem contextualizado quanto ao suposto fato criminoso e aqueles que possivelmente o praticaram.

²¹³ MALAN, Diogo. **Limitações à defesa técnica nos megaprocessos e aspectos práticos da advocacia**. CONJUR. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-22/diogo-malan-advocacia-criminal-megaprocessos/>. Acesso em: 16 de jan. de 2025.

²¹⁴ MALAN, Diogo. **Limitações à defesa técnica nos megaprocessos e aspectos práticos da advocacia**. CONJUR. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-22/diogo-malan-advocacia-criminal-megaprocessos/>. Acesso em: 16 de jan. de 2025.

²¹⁵ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 65-67.

Desta forma, precioso valorar essa sistemática como forma de controle aos excessos gerados aos megaprocessos, ao passo que visa afastar elementos característicos deste tipo processual que possibilitam disrupções sistêmicas da instrumentalidade, afastando características dos megaprocessos que causam rupturas na função instrumental do processo penal, isto é, de ser um meio equilibrado para a realização do direito, e não um fim em si mesmo ou um aparato punitivo descontrolado. Assim, a inserção de mais um ator ao processo (juiz preliminar) não necessariamente traria o equilíbrio desejado à essa espécie de processo, se essa inovação não fosse atrelada a uma significativa reinterpretação da investigação, a qual apontará a direção e os elementos da prova, mas que terão que ser discutidas em sede de contraditório diante o juízo preliminar, inserindo, ao juiz do processo, uma sistemática de cegueira controlada por um cenário de contraditório, permitindo a este juiz sentenciante mais liberdade interpretativa da prova e dos fatos para fins de formação de seu convencimento. E, ainda, maior validade a uma condenação, ante a necessidade de repetição dos elementos probatórios irrepetíveis em sede de julgamento, o que importa em afastamento de conceitos pré-definidos, mas certezas produzidas dentro de um cenário de pretensão acusatória e resistência.

4.1 Alteração estrutural da sistemática investigativa atual

Para compreender o *dibattimento* é preciso compreender, primeiro, o que passou a ser a fase investigativa italiana, exatamente para poder verificar como essa sistemática de contraditório pode aliviar certos fatores prejudiciais à efetiva entrega de um direito acusatório.

A investigativa foi significativamente alterada, ao passo que retirou do Ministério Público a exclusividade na investigação, permitindo à defesa também o poder apurador, legitimado pela inserção de um título inteiro no CPPI, o que trouxe um maior protagonismo à figura do juiz das investigações preliminares, tratando-se de um magistrado que não possui autos para análise, mas de controle de legalidade mediante provocação das partes²¹⁶.

Sim, o sistema italiano adiciona um terceiro juiz, antes mesmo da existência de um juízo revisor, o chamado juiz para as investigações preliminares, que é do mesmo gabinete da audiência preliminar, mas são, obrigatoriamente, pessoas físicas diferentes, quer são completamente diferentes do juiz do processo²¹⁷.

É instigante pensar, no entanto, que o papel da defesa nesta sistemática não se resumiria à passividade da fase inquisitorial, sendo permitido às partes a produção da provas que achar pertinente com um poder investigativo, com controle exercido por esse magistrado da

²¹⁶ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 98.

²¹⁷ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 115.

investigação para fins de evitar ilegalidades²¹⁸, uma vez que seria competência desse magistrado decisões somente ao final da investigação ou sobre aqueles elementos adquiridos pelas partes no decorrer das investigações que importem em necessidade de decisão judicial²¹⁹. Aqui no Brasil, portanto, com a alteração legislativa promovida em 2019, se aplicado essa dinâmica, essas funções recariam sobre o juiz das garantias, sendo imposto a ele o acúmulo dessas duas funções, haja vista que a inovação para incremento de um segundo magistrado foi a duras contendas, quem dirá um terceiro.

A alteração legislativa promovida no CPPI trouxe o que Giostra²²⁰ explica como sendo o princípio de separação de fases, instituindo que as investigações sevem para decidir se o investigado deva ser submetido ao processo, especificando que os resultados dessa fase não podem se projetar para além de sua conclusão, ou seja, não podem jamais servir como prova que absolve ou condena; referidos elementos probatórios servem, segundo ele, como elementos de convencimento para determinadas decisões de cunho provisórios, mas os elementos que poderiam ser utilizados para fins condenatórios ou absolutórios, seriam somente aqueles que teriam passado pelo crivo do contraditório²²¹.

Nessa sistemática italiana, portanto, em que o processo realmente teria início somente após o debate da validade das provas que formariam o caderno processual, através dessa audiência preliminar, não existiria espaço para uma investigação atabalhoada com elementos

²¹⁸ Vale mencionar que já existe provimento emitido pela Ordem dos Advogados do Brasil que regulamenta a atuação do advogado na forma de investigação defensiva, permitindo ao causídico “o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte”. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento nº 188/2018**. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 15 de jan. de 2025. O que não significa que tenha validade plena ou mesmo de recepção obrigatória por parte dos julgadores, diferente seria se houve a previsão legislativa como o é na Itália.

²¹⁹ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 115.

²²⁰ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 98-99.

²²¹ Importante mencionar que, a jurisprudência pátria já possui posição sólida na impossibilidade de condenação com lastro em provas produzidas de forma unilateral pelos órgãos de acusação, sendo pertinente chamar à baila o voto do Ministro Celso de Melo: “Não podemos desconhecer, no ponto, que o processo penal, por representar uma estrutura formal de cooperação, rege-se pelo princípio da contraposição dialética, que, além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova alguma, também não legitima nem tolera decretos condenatórios apoiados em elementos de informação unilateralmente produzidos pelos órgãos da acusação penal. A condenação do réu pela prática de qualquer delito – até mesmo pela prática de uma simples contravenção penal – somente se justificará quando existentes, no processo, e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório, elementos de convicção que, projetando-se *‘beyond all reasonable doubt’* (além, portanto, de qualquer dúvida razoável), veiculem dados consistentes que possam legitimar a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão De Ordem Na Ação Penal nº 985**. Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06-06-2017, DJe-044 DIVULG 07-03-2018 PUBLIC 08-03-2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=AP%20985-QO&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de jan. de 2025.

frágeis de convicção, os quais serão barrados antes mesmo da existência de um caderno processual. Isso importa em dizer que, tomando os megaprocessos como norte dessa posição doutrinária, aquela infinidade de documentos e elementos que seriam juntados aos autos, somente como forma de a busca da aplicação da justiça, seriam contraditados antes mesmo de haver um caderno processual, razão pela qual o juiz do processo sequer teria acesso a esses elementos que somente serviriam para atrapalhar a formação do juízo.

Da mesma forma, pensando no controle do escape midiático, eventuais elementos de possível convicção que fossem “vazados” antes deste momento de contraditório, seriam alvo de escrutínio defensivo ou acusatório em instâncias superiores, podendo ou não integrar os elementos probatórios que seriam encaminhados ao juiz do processo, e uma vez não encaminhados, seja pela necessidade de serem produzidos novamente em juízo ou pela sua ilegalidade, a fundamentação de um ato condenatório estaria fragilmente amparado, se não respaldada por aqueles elementos que compõem verdadeiramente o caderno processual.

Giostra, portanto, explica que o uso da palavra “probatório” nessa sistemática, deveria ter significados diferentes por serem contextos diferentes, sendo que aqueles elementos colhidos durante a investigação seriam elementos de convencimento provisório, que sustentariam decisões provisórias, mas não podem ser elementos convincentes por não terem sido formados após o amplo debate sobre sua validade, veracidade ou mesmo confiança, que somente será exercido em audiência preliminar²²².

Não se trata, também, de não investigar em sigilo, pois a sistemática, apesar de prever a possibilidade de a defesa realizar atos investigativos e da necessidade de discussão destes elementos probatórios em audiência, à investigação do ministério Público e das polícias também é lícito manter em sigilo os elementos colhidos com fins de garantir a eficácia da investigação, o que requer o encontro de um equilíbrio entre quando revelar os elementos probatórios à defesa sem prejuízo à investigação, sem que isso imponha prejuízos ao direito de defesa²²³.

Tanto é assim que basta ler o artigo 329 do CPPI para verificar que a proteção ao sigilo das investigações está devidamente garantida pela norma processual, ao passo que até mesmo as decisões referentes às medidas provisórias somente seriam apresentadas à defesa após o fim das investigações preliminares²²⁴.

²²² GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 99.

²²³ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 101.

²²⁴ Art. 329

Obbligo del segreto.

Referida sistemática, em caso de megaprocessos, seria de especial valia, ao passo que, tendo em vista que denúncia somente seria apresentada após todo o tramite do pedido de julgamento por parte do Ministério Público, que daria início à fase à segunda fase do processo penal italiano (audiência preliminar), isso poderia auxiliar um dos maiores problemas da paridade de armas nessa espécie de processo: o tempo.

É surreal pensar que as defesas teriam nessa espécie de processo, na forma do processo atual, dez dias para responder à acusação que contenha centenas de folhas somente para a peça exordial, com centenas de milhares de folhas de elementos probatórios, sendo, portanto, humanamente impossível apresentar uma defesa de qualidade que contradite todas os elementos apresentados na peça inaugural.

Da mesma forma, eventuais debates jurídicos seriam deixados em segundo plano, melhor, deixados aos tribunais superiores, ao passo que seria deverás custoso relegar o pouco tempo a teses jurídicas, ao invés de rebater os elementos de provas contidos na inicial.

Assim, através dessa alteração promovida pela audiência preliminar, mantendo-se o sigilo da investigação até o oferecimento do pedido de julgamento e citada a defesa para manifestar se deseja a realização do ato ou não (artigo 419 do CPPI), aquele prazo estipulado no CPPI de cinco dias para realização da audiência (artigo 418 do CPPI) deve ser ajustado à realidade brasileira por duas essenciais razões: a primeira, a realidade brasileira torna, praticamente, impossível realizar o ato em cinco dias ante a necessidade de citação do acusado e das defesas, bem como pela quantidade de processos de um país continental como o Brasil, completamente diferente da Itália; segunda, sendo o processo sigiloso, somente com a citação para audiência preliminar que as defesas teriam o primeiro acesso aos inquéritos sigilosos, bem como aos elementos lá colhidos, o que significa que a dilação desse prazo seria exatamente para permitir a concretude do contraditório, conseqüentemente, efetivar a finalidade da audiência preliminar.

Isso significa que, com fins de garantir o acesso integral à defesa e ao contraditório, em processo mastodônticos como os são os megaprocessos, esse prazo de cinco dias deveria ser entendido como oportunidade para que o acusado e sua defesa se manifeste pelo desejo da audiência preliminar, que será marcada à depender da disponibilidade da Vara Judicial e que se

1. *Gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. (1). ITALIA. Codice di procedura penale.* Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

dê o tempo condizente às defesas para análise integral dos elementos probatórios colhidos e realizem os atos de investigação própria, como permitido pela norma processual italiano e pelo próprio provimento da OAB nacional.

Com esse prazo dilatado até a audiência preliminar, seria plenamente possível que o juiz estabelecesse um tempo alongado para que as defesas apresentassem razões por escrito sobre os elementos apresentados pelo pedido de julgamento, sendo que, nessa audiência preliminar, então, seria debatidos os elementos trazidos pelas partes, dentro de um cenário de contraditório, para fins de formação do convencimento do juízo preliminar.

A experiência italiana é de tamanha importância aos megaprocessos que, após a operação “Mãos Limpas”, algumas alterações promovidas na instrumentalização daquele país estão diretamente conectadas a gênese do próprio megaprocessos, como, por exemplo, quando a investigação sai do sigilo, seja naturalmente (intimação do investigado pra apresentar sua versão em delegacia) ou após a conclusão da investigação preliminar, atos subsequentes, como perícias que estejam sujeitas à modificações, as defesas devem ser intimadas, independente da natureza do ato, podendo constituir pessoal especializado para assessorar os direitos do investigado, sendo o chamado de “informação de garantia”, conforme artigo 369 do CPPI, que deverá conter a indicação da lei que se presume violada, da data e do lugar do fato²²⁵; o que pode ser compreendido como uma forma de controle de atos abusivos ou meramente midiáticos e políticos produzidos pelas autoridades investigativas.

De toda sorte, após, então, realizar os atos de investigação que fundamentarão eventual pedido de processamento, encerrada a fase de investigação preliminar, procede-se à já detalhada segunda fase do processo, a audiência preliminar.

4.2 Gênese processual vazia (*cassus probatio*)

Para além, então, de ver o *dibattimento* como uma fase processual, sendo ele visualizado como um momento replicado durante todo o processo penal, a formação do caderno processual não poderia ser diferente. A ausência de conhecimento prévio dos elementos que fundamentaram a instrução processual e a audiência preliminar é, então, uma barreira de formação cognitiva que impede a formulação de pré-conceitos, que evitaria, inclusive, a necessidade de vedação completa do fator midiático, que não combinaria com um sistema de liberdade democrática da livre imprensa. O que importa em dizer que, se há uma vedação legal do processo que impede o conhecimento, mais do que isso, impede a utilização das provas

²²⁵ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 102-103.

produzidas antes da sentença do juiz preliminar por parte do juiz do julgamento, mesmo que a influência midiática possa exercer uma pressão externa ao julgador, estaria sua sentença condenatória ou absolutória limitada ao que seria produzido em audiência de instrução e julgamento conduzida pelo contraditório (*dibattimento*).

Daí, portanto, a base da lógica dos autos de julgamentos *cassus probatio* (*cassus* – vazio, *probatio* – prova), constituído após a sentença do juízo preliminar de prosseguimento ao julgamento. Perceba, a audiência preliminar no processo penal italiano impede que se passe à terceira fase (julgamento) não apenas quando não há provas de sua certeza, ou mesmo que o processo se revele inútil, mas quando os elementos produzidos em inquérito e em audiência se revelam insuficientes, contraditórios ou mesmo inidôneos para a fase de julgamento²²⁶.

É durante o contraditório na instrução preliminar que, em uma sistemática com três juízes, as partes demonstrariam ao segundo juiz a pertinência do prosseguir ou não ao processo. Se aplicada a ideia ao Brasil, nessa questão ter-se-ia um grave problema, uma vez que já foi levantado que a possibilidade de acrescentar um terceiro magistrado à sistemática nacional seria difícil, para não dizer impossível (note-se que a inclusão do juiz das garantias, por si só, revelou-se um verdadeiro martírio, cuja implementação somente se concretizou anos após a promulgação da lei pelo Congresso Nacional). Perceba, Giosta explica que há dois elementos importantes que devem ser levados em consideração nesta audiência preliminar, o primeiro é que o juiz pode realizar atos de ofício para realizar uma integração probatória (*vide* nota de rodapé 168 desta dissertação), o que traz o segundo elemento, o qual “a iniciativa probatória do juiz o empurra para a fronteira extrema da imparcialidade”²²⁷ (em megaprocessos isso é realçado de forma expressiva, conforme já demonstrado no primeiro capítulo).

Se, então, não seria possível ter um terceiro juiz (juiz da investigação) para aplicar mais uma barreira de controle da investigação, significa que ao juiz das garantias seria imposto o ônus da condução das investigações e da audiência preliminar, o que significa que estar-se-ia diante do mesmo problema que a dissertação busca atacar (influência das investigações ao magistrado que decidirá se o processo deve ou não seguir a julgamento), podendo favorecer a procura probatória do que o juiz já entende como verdade, conduzindo esses poderes instrutórios de forma a garantir o que ele tem como certeza.

A única forma que se vislumbra para que essa sistemática tenha eficácia atingida, é que ao juiz das garantias não lhe seria lícito, em hipótese alguma (inclusive para absolvição), a produção de prova de ofício, tornando a fase de contraditório em audiência preliminar mais

²²⁶ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 115.

²²⁷ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 116.

importante ainda, tirando completamente a imprevisibilidade da imparcialidade, atrelando às partes o ônus integral pela sentença de julgamento ou não.

Por que não seria aceito a produção de prova de ofício para absolvição? Porque há de se trabalhar com um absoluto, imparcialidade não pode ter meio termo, ou é imparcial ou não é. Se há a mínima chance de que esse magistrado preliminar possa ser influenciado pela possibilidade de reconstruir a verdade que já formou em seu íntimo, tendo ele conduzido a investigação, neutralizasse essa possibilidade pelo impedimento da produção probatória de ofício, permitindo que as partes exerçam o seu papel de contraditar umas às outras de forma livre.

Em contrapartida, ao juiz do julgamento seria possível a manutenção dos poderes de ofício, exatamente por conta da essência *cassus probatio*, sendo que os autos de julgamento que lhe serão submetidos terá a possibilidade de lhe ser entregue de forma vazia, sem elementos de provas, meios de provas ou qualquer resquício de prova que influam em um convencimento prévio; ficando estes poderes de ofício, no entanto, limitados à impossibilidade de “formular, ainda que parcialmente, a acusação nem administrar a instrução processual contraditório (*intrusione dibattimentale*) de acordo com uma hipótese própria de reconstrução dos fatos”²²⁸.

Veja, a decisão do juiz preliminar não se manifesta sobre o mérito pela condenação ou pela absolvição, como já explicado, mas verifica sua sustentabilidade em juízo, decidindo pelo não prosseguimento ou pelo prosseguimento (*vide* nota de rodapé 173), determinando, então, a abertura da passagem para a próxima fase, realizado a construção do caderno processual que deverá obedecer a um rol taxativo daquilo que poderá constar no instrumento processual (*vide* nota de rodapé 179).

Decidido pelo prosseguimento do processo, passando-se à fase processual, por meio do contraditório, a formação do caderno processual abrirá a possibilidade de um juiz cego decidir com base nas provas legitimamente adquiridas e produzidas na instrução processual contraditória (*instruzione dibattimentale*); justificando a fase processual do *dibattimento* ser a expressão máxima do contraditório, pois as partes estariam em condição de paridade, perante um juiz alheio, formulando as provas, especulando direitos e deveres perante ao julgador que, com base nessas provas, sentenciará²²⁹.

Sempre bom lembrar, processo é satisfação jurídica de pretensões e, no caso do processo penal, é a através da sentença condenatória ou absolutória que a pretensão acusatória ou defensiva se materializa, sendo que, havendo a implantação de uma sistemática de

²²⁸ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 128.

²²⁹ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 121.

contraditório pleno, considerando o *dibattimento* um evento processual, a reconstrução aproximada do fato criminoso somente se dará por meio das provas, produzidas por meio deste sistema de confronto entre as partes.

Por isso, não é possível implementar a instrumentalização propostas sem que ao juiz seja, em sua sentença, após a finalização da instrução processual contraditória (*istruzione dibattimentale*), obrigado a responder algumas perguntas: i) “o fato denunciado se amolda ao crime a qual se pretende a condenação?”; “o fato foi cometido pelo réu?”; “as provas produzidas esclarecem, sem possibilidade de dúvida, a conduta criminosa?”; “mesmo que o fato subsista, mesmo que tenha sido o réu, subsiste ou não causas de excludente de ilicitude que afastam a possibilidade de condenação?”; e “existem causas de extinção de punibilidade?”²³⁰. Analise-se, cada uma, de forma simplificada e direta, em conformidade com os preceitos garantistas de ferrajoli (*vide* nota de rodapé 103).

Em relação ao primeiro questionamento, não há condenação se o fato denunciado não constitui crime ou se há claro equívoco no desenho apresentado pelo MP em sua acusação. Isso porque, se verificada a primeira hipótese, *nullum crimen sine lege* (não crime sem lei que o defina), bem como *nulla poena sine crimine* (nenhuma pena sem crime). No caso da segunda hipótese, *nullum iudicium sine accusatione* (não há julgamento sem acusação), tendo em vista que a defesa não teve possibilidade de se defender e produzir a prova sobre aquilo que se buscava acusar, corroborando, então, com os princípios da *nulla probatio sine defensione* (nenhuma prova sem defesa) e *nulla culpa sine iudicio* (nenhuma culpa sem julgamento).

Quanto ao segundo questionamento, se o fato criminoso não é atribuído ao réu, não há como condená-lo, pois *nulla injuria sine actione* (nenhuma injúria sem ação).

Já quanto ao terceiro questionamento, este não permite que a existência de um crime e comprovação de sua autoria seja verificada sem que as provas apresentem a certeza incontestável pela aplicação da pena, pois *nulla accusatio sine probatione* (não há acusação sem prova) e se não há acusação, não pode haver um julgamento, repetindo o princípio do *nullum iudicium sine accusatione* (não há julgamento sem acusação).

No que diz respeito ao quarto questionamento, mesmo que o fato seja criminoso e que a autoria delitiva esteja comprovada, deve ser demonstrado a inexistência de causas excludentes de ilicitudes e do afastamento da culpabilidade pois *nulla necessitas sine injuria* (não havendo necessidade de punição se não há violação ao bem jurídico tutelado) e *nulla actio sine culpa* (não há ação sem culpa).

²³⁰ GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 131-133.

Por fim, em relação ao último questionamento, não há nenhuma aplicação da lei penal, se o crime, por fatores alheios ao processo, já não é mais punível, pois *nulla lex (poenalis) sine necessitate* bem como *nulla necessitas sine injuria*.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve uma proposta central de, não apenas entender o fenômeno jurídico dos megaprocessos, sua formação e suas principais características, mas entender seu funcionamento a partir da visão condutora do processo, entender como que a instrumentalização penal conduzida com parcialidade pode confluir em alterações significativas de um sistema jurídico estabelecido.

Não se questiona que há, em megaprocessos, problemas de dimensões homéricas, que não necessariamente estejam conectadas à condução processual, mas que, de qualquer forma, não altera a conclusão expressada pelo trabalho de que se trata de um evento metajurídico, operado por atores mais preocupados com a entrega do resultado do que no respeito às normas instrumentais, usando estratégias de anarquia processual com fins de vencer o processo.

Demonstrou-se que há uma alteração do objeto do processo penal, saindo de uma posição imparcial de resposta a uma pretensão jurídica, manifestada pela peça inaugural do processo e da resposta das defesas, passando a valorizar os atores processuais como elementos do processo, usando a opinião pública como termômetro de virtude, com fins de referendar atos supra-processuais, sob a justificativa de que o processo penal atual não mais atinge o objetivo desejado.

A definição apresentada de um megaprocessos passou, necessariamente, pela compreensão da visão de Diogo Malan, respaldada em questões criminais para crimes econômicos e de grandes organizações criminosas de processos da máfia italiana que envolviam centenas de réus, com multiplicidades de fatos e infinitude de argumentos de defesa; destacando que haveria uma tendência aos magistrados de sair de sua posição passiva, agindo na condição de parte da relação processual, atuando na produção da prova caracterizando-o como defensor das instituições sociais contra uma criminalidade organizada.

Sobre essa justificativa, o juiz deixaria de ser o centro de equilíbrio, imparcial e desinteressado no resultado, tornando-se elemento do processo, convertendo o megaprocessos em uma monstruosidade, não somente por conta de seu tamanho, mas por conta de suas características não jurídicas, espetacularizada, de representação cênica, maximizada pela justificativa da busca da verdade real e da inovação probatória gerada pela importação de sistemas processuais completamente diferentes, sem adaptação ao sistema nacional. E o pior, ante a impossibilidade de material humano para realizar a persecução de todos os elementos probatórios, utiliza-se desses elementos importados como forma de corroborar assertivas, não

comprovadas, terceirizando a acusação através de delações, colocando as defesas em conflito de direito, cabendo ao acusador apenas observar o que sairá da escaramuça.

Tal evento metajurídico revela-se apto a desencadear uma disfunção sistêmica de elevada gravidade, suscitando questionamentos quanto à legitimidade estrutural do ordenamento processual vigente. A pesquisa foi inicialmente orientada pela proposta de identificar, de maneira objetiva, os critérios formadores dos megaprocessos. No entanto, o percurso metodológico da dissertação conduziu à inescapável constatação de que tais processos não se deixam capturar por parâmetros puramente objetivos. Ao revés, os megaprocessos se apresentam como eventos jurídicos de natureza intrinsecamente disruptiva, cuja configuração exige a confluência de múltiplos fatores de ordem subjetiva, interagindo de forma complexa e contextualizada.

A análise empreendida demonstra que a teoria da disrupção jurídica não deve ser compreendida, *a priori*, como um fenômeno deletério ao ordenamento. Ao contrário, quando corretamente interpretada, pode representar uma oportunidade para ampliação crítica da compreensão institucional por parte dos operadores do Direito e dos legisladores, funcionando como vetor de renovação normativa e procedimental. Ressalte-se, contudo, que qualquer inovação oriunda de tal perspectiva deve respeitar os marcos da legalidade democrática, sendo incabível sua aplicação pretérita ou como forma de constranger autoridades públicas a alterarem, por vias transversas, os fundamentos do sistema vigente. À luz dessas premissas, impõe-se uma reforma legislativa de alcance estrutural, apta a reconfigurar o processo penal brasileiro em conformidade com os postulados do devido processo legal, da imparcialidade judicial e da efetividade do modelo acusatório.

Desta forma, os megaprocessos dão exemplos positivos e negativos desta atuação, tendo permitido, em 2019, a alteração do CPP de forma a instaurar o juiz das garantias, dentre outros elementos. E agora, tendo apresentado a experiência italiana como base para criação da teoria desses maxiprocessos, usá-la como elemento de influência para aplicação de uma melhoria sistemática que, por pouco, já não foi implementada por essa mesma alteração promovida em 2019.

Cumprido reconhecer que as realidades jurídicas brasileira e italiana apresentam contextos institucionais e culturais profundamente distintos. Todavia, quando se trata da problemática relativa à preservação da imparcialidade judicial — especialmente no que concerne aos poderes instrutórios do magistrado e à formação de juízos prévios antes da instauração do contraditório pleno — verifica-se uma similitude estrutural relevante. Tais elementos configuram, inclusive, núcleos catalisadores da conversão de um processo penal ordinário em um megaprocessos,

comprometendo sua função garantista. Nesse cenário, a adoção da técnica dos duplos autos revela-se como instrumento de elevada utilidade, notadamente pela sinergia que estabelece com a figura do juiz das garantias, contribuindo para o reforço do modelo acusatório e para a contenção de disfunções processuais sistêmicas.

Nessa perspectiva, e com o objetivo de conferir à presente análise um caráter propositivo, revela-se imprescindível a formulação de dispositivos normativos aptos a serem incorporados ao texto processual penal brasileiro. Tais inovações visam à superação do subjetivismo decisório decorrente das convicções individuais de cada julgador, por meio da ampliação das decisões de controle judicial concentradas em uma fase preliminar. Busca-se, com isso, afastar do juiz da instrução e julgamento quaisquer pré-conceitos oriundos do acesso antecipado aos elementos informativos da fase investigativa, propondo-se, assim, a transformação dos autos processuais em instrumento epistemicamente neutro (*cassus probatio*), possibilitando ao magistrado a formação de seu convencimento com base exclusivamente nas provas legitimamente produzidas sob o crivo do contraditório.

Propõe-se, então, com essa dissertação, junto ao Anexo I, um modelo de proposta de alteração legislativa que contenha a instituição do modelo de duplos autos, acréscimo às competências do juiz das garantias e instauração de audiência preliminares antes da efetivação de uma peça de denúncia.

Tal proposta é resultado de uma pesquisa que verifico nos megaprocessos um grave problema no âmbito do processo penal contemporâneo, não apenas por suas características extrajurídicas (como a excessiva exposição midiática e a hipertrofia procedimental), mas também pelos obstáculos que impõem tanto ao exercício da ampla defesa quanto à própria atuação da acusação. Além disso, tais processos contribuem para a erosão dos pilares do sistema acusatório, ao legitimar a quebra da imparcialidade judicial e da passividade decisória do magistrado, relativizando a qualidade da prestação jurisdicional em favor de resultados simbólicos e, por vezes, politicamente instrumentalizados. Soma-se a isso a frequente mutação do objeto do processo penal, o que compromete sua função garantista. Por outro lado, a disrupção sistêmica que os megaprocessos ocasionam também pode ser lida como uma oportunidade crítica de modernização do modelo processual, desde que conduzida dentro dos marcos da legalidade e com o firme propósito de reposicionar o contraditório e a imparcialidade como elementos estruturantes do devido processo legal. Trata-se, portanto, de uma chance de promover uma reforma instrumental qualificada, coerente com os fundamentos de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ABREU FILHO, Flávio Dias de. **A discricionariedade do magistrado na aplicação da prisão preventiva**. 2018. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018.
- ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**: tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao congresso nacional. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- ANG, Lance. **Legal Disruption in Dispute Resolution in the Age of COVID-19**. Disponível em: <https://journals.law.harvard.edu/ilj/2021/02/legal-disruption-in-dispute-resolution-in-the-age-of-covid-19/>. Acesso em: 27 de out. de 2024.
- ARAUJO, Victor Hugo Andrade. Gênese Do Pacote Anticrime: Abordagem Formal E Material Da Lei Nº 13.964/2019. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 15, 2023. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/293/276>. Acesso em: 29 de out. de 2024.
- ARD, B. J. Making Sense of Legal Disruption. **Making Sense of Legal**. Nov. 2022. Disponível em: Making Sense of Legal Disruption by BJ Ard :: SSRN. Acesso em: 29 de out. de 2024.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O Inquérito Policial em Questão: Situação atual e a percepção dos Delegados de Polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. **Revista Sociedade e Estado**, v. 26, n. 1, p. 63, jan./abr. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-69922011000100004>. Acesso em: 29 de out. de 2024.
- BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva. **Principles, Practices, and Social Movements**. Yale Law School. Disponível em: <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/1645?show=full>. Acesso em: 20 de out. de 2024.
- BOLDT, Raphael. Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 1209–1237, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i3.385. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/385>. Acesso em: 17 out. 2024.
- BOTTINO, Thiago; FRAGA, Fernanda Prates. Os megaprocessos e os riscos de condenações injustas. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 232, p. 87-106, out./dez. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/232/ril_v58_n232_p87. Acesso em: 17 de out. de 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 de out. de 2024.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 10372/2018**. Transformada na Lei Ordinária 13964/2019. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3855/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 25 de out. de 2024.

BRASIL. **Lei 14.217/2021, de 13 de outubro de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14217.htm. Acesso em: 20 de ago. de 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 6341, de 2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8053121&ts=1713982171536&disposition=inline>. Acesso em: 05 de nov. de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 821.158/MG**. Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 13/11/2024, DJe de 18/11/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6298**. Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&processo_classe_processual_unificada_classe_sigla=ADI&page=1&pageSize=10&queryString=6298&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 164493**. Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2021 PUBLIC 04-06-2021. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=164.493&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 03 de nov. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 34.831/DF**. Relator(a): Min. Celso De Mello. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5193562>. Acesso em: 25 de out. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Questão De Ordem Na Ação Penal nº 985**. Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06-06-2017, DJe-044 DIVULG 07-03-2018 PUBLIC 08-03-2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=AP%20985-QO&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 16 de jan. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relatório Do Gabinete Do Ministro Alexandre De Moraes**: 8 de janeiro 2 anos de atuação. Disponível em: chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/01/07201238/Relatorio-8-de-janeiro-Versao-Final.pdf. Acesso em 21 de mai. de 2025.

BRONZO, Pasquale. **Il Fascicolo per il dibattito: Poteri delle parti e ruolo del Giudice.** Milão: CEDAM, 2017. Disponível em: <https://iris.uniroma1.it/handle/11573/946919>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

BRONZO, Pasquale. O juiz, as partes e as provas no sistema de julgamento penal italiano: contributo à reforma no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 1-31, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i2.959. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/959>. Acesso em: 25 out. 2024.

BRONZO, Pasquale. **Teoria e prassi del fascicolo per il dibattito.** Disponível em: https://www.academia.edu/37645727/Teoria_e_prassi_del_fascicolo_per_il_dibattimento. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

CASARA, Rubens, R. R. **Processo Penal do Espetáculo (e outros ensaios).** 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

CHRISTENSEN, Clayton; RAYNOR, Michael E.; MCDONALD, Rory. **What Is Disruptive Innovation?** Disponível em: <https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>. Acesso em: 20 de ago. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números.** Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 24 de nov. de 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **MPF lança novo site da Campanha 10 Medidas contra a Corrupção.** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/9475-mpf-lanca-novo-site-da-campanha-10-medidas-contr-a-corrupcao>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda; MILANEZ, Bruno; CUNHA, Bruno. **O Futuro do Juiz das Garantias.** Processo e justiça na contemporaneidade: estudo em homenagem aos 50 anos do professor André Nicolitt. Belo Horizonte, São Paulo: D'Placido, 2023.

DUNLAP JÚNIOR, Charles J. **Lawfare Today... and Tomorrow, in International Law and the Changing Character of War.** 315-325. Disponível em https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3090&context=faculty_scholarship. Acesso em: 5 jun. 2023.

DWORKING, Ronald. **A Raposa e o Porco Espinho: Justiça e Valor.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

ENTENDA a briga entre taxistas e motoristas do aplicativo Uber. Disponível <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/07/entenda-briga-entre-taxistas-e-motoristas-do-aplicativo-uber.html>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A; CHAVES, Vitor P. **Relatório Supremo em Números: o Supremo e o tempo.** Rio de Janeiro: Escola de Direito do rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2014. Acessível via chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcjpcglclefindmkaj/https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/9ca9750a-a5db-4dcf-b6d4-c7acf492a10d/content. Acesso em 21 de mai. de 2025.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 366 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-4437-8. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8385>. Acesso em: 5 mai. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

GALVÃO, Danyelle da Silva. **Precedentes judiciais no processo penal**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. doi:10.11606/T.2.2019.tde-13082020-232848. Acesso em: 2025-05-20.

GIOSTRA, Glauco. **Primeira lição sobre a justiça penal**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 300 p., 22 cm. ISBN 978-85-203-3555-0. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/8776>. Acesso em: 5 mai. 2025

HART, Hebert L. A. **O Conceito de Direito**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

ITALIA. **Codice di procedura penale**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 15 de nov. de 2024.

LEAL, Aline. **Procuradores ameaçam deixar Lava Jato se pacote anticorrupção entrar em vigor**. EBC. 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-11/procuradores-ameacam-deixar-lava-jato-se-pacote-anticorruptao-entrar-em>. Acesso em: 20 de out. de 2024.

LEITER, Brian. The Roles Of Judges In Democracies: a realistic view. **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 346–375, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v6i2.508>. <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/508>. Acesso em: 22 maio 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 10, n. 39, p. 103–124, jul./set. 2002. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=39012. Acesso em: 24 jun. 2024.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACHADO, Bruno Amaral. Imagens e autorrepresentações dos procuradores da república sobre a persecução penal da corrupção. **Oñati Socio-Legal Series**, v. 11, issue 6, p. 1436–1462, 2021. Disponível em: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1199](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1199). Acesso em: 25 de maio de 2024.

MACULAN, Elena; GIL, Alicia. The Rationale and Purposes of Criminal Law and Punishment in Transitional Contexts. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 40, Issue 1, p.

132–157, Mar. 2020. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqz033>. Disponível em: <https://academic.oup.com/ojls/article/40/1/132/5716712>. Acesso em: 25 de maio de 2024.

MALAN, Diogo. **Limitações à defesa técnica nos megaprocessos e aspectos práticos da advocacia**. CONJUR. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-22/diogo-malan-advocacia-criminal-megaprocessos/>. Acesso em: 16 de jan. de 2025.

MALAN, Diogo. Megaprocessos criminais e direito de defesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 45-67, set. 2019.

MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Criminalidade econômico-financeira complexa, presunção de inocência e standard de prova. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 185/2021, p. 201-236, nov. 2021.

MARAFIOTI, Luca; FIORELLI, Giulia; PITTIRUTI, Marco. Maxiprocessi e processo “giusto. In: BARGI, Alfredo (org.). **Il “doppio binario” nell’accertamento dei fatti di máfia**. Torino: Giappichelli, 2013. p. 653-690. Disponível em: file:///C:/Users/usuario/Downloads/2012_web_ANITICIPAZIONI_Marafiotti_maxiprocessi.pdf. Acesso em: 17 de out. de 2024.

MELO, Marcos Eugênio Vieira. Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2, p. 951-992, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.314>. Acesso em: 17 out. 2024.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. **Revista CEJ**, v. 8, n. 26, p. 56-62, 2 set. 2004.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento nº 188/2018**. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 15 de jan. de 2025.

PAULO, Alexandre Ribas de; SILVA, Valine Castaldelli; MAZIERO, Gabriel Orsini. A iniciativa do magistrado para produção de provas no processo penal brasileiro conforme um olhar foucaultiano. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2, p. 995-1024, 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.280>

PEREIRA, Vinicius Carvalho. De olho no minotauro: a poética do labirinto em tessituras eletrônicas de Andrei Thomaz. **Galáxia**, (online), São Paulo, n. 46, p.1-16, 2021. ISSN: 1982-2553. <http://dx.doi.org/10.1590/1982-2553202148209>.

PRATES, Fernanda.; BOTTINO, Thiago. Megaprocessos e o exercício do direito de defesa uma abordagem empírica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 162, p. 145-170, 2019.

PROCURADORES lançam projeto de lei com 10 medidas contra corrupção. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/procuradores-lancam-projeto-de-lei-com-10-medidas-contracorrupcao.html>. Acesso em: 29 de out. de 2024.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5046512-94.2016.4.04.7000**. OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado

aos autos em 06/02/2018. Disponível em:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9224206.

Acesso em: 24 de out. de 2024.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. A imbricação entre maxiprocessos e colaboração premiada: o deslocamento do centro informativo para a fase investigatória na Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 81–116, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i1.333. Disponível em:

<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/333>. Acesso em: 17 out. 2024.

<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/333>. Acesso em: 17 out. 2024.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumento de lawfare político.

In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo; Flávio; MADURO, Mirza.

(org.) **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 61-72. ISBN 978-85-8425-966-3.

Disponível em: [https://www.editoradplacido.com.br/cdn/imagens/files/manuais/56_crise-no-processo-penal-contemporaneo-escritos-em-homenagem-aos-30-anos-da-constituicao-de-1988.pdf?srsId=AfmBOoq-](https://www.editoradplacido.com.br/cdn/imagens/files/manuais/56_crise-no-processo-penal-contemporaneo-escritos-em-homenagem-aos-30-anos-da-constituicao-de-1988.pdf?srsId=AfmBOoq-k0e0OqOWEMlvAOdO6wvWo_9LAgPqKwqdv4kcmMUwR80rdqxi)

[k0e0OqOWEMlvAOdO6wvWo_9LAgPqKwqdv4kcmMUwR80rdqxi](https://www.editoradplacido.com.br/cdn/imagens/files/manuais/56_crise-no-processo-penal-contemporaneo-escritos-em-homenagem-aos-30-anos-da-constituicao-de-1988.pdf?srsId=AfmBOoq-k0e0OqOWEMlvAOdO6wvWo_9LAgPqKwqdv4kcmMUwR80rdqxi). Acesso em: 5 jun. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**: parte geral. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SILVEIRA, Vitor da Cunha. O que é inovação disruptiva: o uso inapropriado do termo “disrupção” pode levar a concepções errôneas e prescrições de gestão equivocadas.

GVExecutivo, v. 19, n. 1, p. 33-35, jan./fev. 2020. ISSN 1806-8979; eISSN 2965-0747.

Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/gvexecutivo/issue/view/4490>. Acesso em: 20 de ago. de 2024.

SOARES, Hugo. Clemência no Tribunal do Júri? Reflexões derivadas do argumento a fortiori trazido no voto-vogal do Min. Fachin em sede do ARE 1225185, Tema/RG 1.087. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 1513-1546, maio/ago. 2021.

SOUZA, Artur Cesar. **A parcialidade positiva do juiz**. São Paulo: Grupo Almedina, 2018.

E-book. ISBN 9788584933631. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788584933631>. Acesso em: 22 Oct. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário da hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições do processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1.

TWIGG-FLESNER, Christian. **The Potential of the COVID-19 Crisis to Cause Legal Disruption to Contracts and Contract Law**. Disponível em:

<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3625004>. Acesso em: 17 out. 2024.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial e direito de defesa: os acordos no processo penal e sua conformidade aos direitos fundamentais. **Boletim IBCCRIM**, [S. l.], v. 29, n. 344, p. 7–9, 2021. Disponível em:

https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/721. Acesso em: 17 out. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

ANEXO I

PROJETO DE LEI Nº _____ / _____
(De Flávio Dias de Abreu Filho)

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para fins de instituir o modelo de duplos autos, alterando as competências do Juiz das Garantias e instituí a sistemática de audiência preliminar.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei institui a sistemática de duplos autos alterando as competências do Juiz das Garantias e instituí a sistemática de audiência preliminar.

Art. 2º. O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com o acréscimo dos seguintes artigos:

“Art. 3º-G – O sistema de duplos autos compreende a separação material e funcional dos autos de investigação criminal e dos autos do processo penal, de modo a assegurar que o juiz da instrução e julgamento não tenha acesso aos elementos colhidos na fase investigativa, salvo nos casos autorizados por lei.

Art. 3º-J – Encerrada a fase investigativa, o Ministério Público, se entender cabível, apresentará ao juiz das garantias pedido de envio a julgamento, instruído com os elementos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal

§ 1º Recebido o pedido, o juiz das garantias determinará a intimação do acusado para que compareça em audiência preliminar, assegurado à defesa o acesso integral a todos os elementos constantes no Pedido de Julgamento.

§ 3º O juiz das garantias poderá determinar a intimação de eventuais testemunhas que pretenda ouvir no ato, aplicando-se os dispositivos do Título VII, Capítulo VI deste Código.

Art. 3º-K – A audiência preliminar é o momento de contraditório prévio à instauração do processo penal, no qual se define, sob controle judicial, a admissibilidade da pretensão acusatória e a validade das provas colhidas.

§ 1º Antes de colhida as demais provas, a defesa, caso não tenha apresentado resposta escrita até 10 (dez) dias antes do início da audiência, poderá apresentar manifestação oral pelo prazo de até 15 minutos.

§ 2º As partes poderão solicitar ao juiz das garantias a oitiva de testemunhas as quais serão apresentadas em juízo por elas, ou intimadas nos termos do § 3º, do Art. 3º-J.

§ 3º Será lícito às partes a produção de prova técnico pericial independente, apresentadas com o Pedido de Julgamento, com a resposta escrita ou com a defesa oral em audiência preliminar, podendo requerer que os peritos sejam ouvidos na oportunidade.

§ 4º Durante a audiência preliminar, é vedado ao juiz das garantias a produção de provas de ofício, cabendo às partes a iniciativa probatória, ressalvado o disposto no art. 3º-J, § 3º.

§ 5º Ao final da audiência, o juiz das garantias poderá:

I – Se houver concordância conjunta do Ministério Público e da Defesa, determinar diligências, oportunidade em que o ato será suspenso e retomado em nova data após conclusão destas;

I – Indeferir o prosseguimento da ação penal, nos moldes do art. 397 do Código de Processo Penal;

III – Deferir o pedido de julgamento, determinando ao Ministério Público que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça a denúncia retificada, com as provas que deverão compor o caderno processual, podendo o juiz das garantias dar classificação jurídica diferente ao crime inicialmente perseguido;

§ 6º - Da decisão que deferir ou indeferir o prosseguimento da ação, tanto Ministério Público quanto as defesas poderão requerer a interposição de recurso em sentido estrito, manifestando a intenção em audiência, sob pena de preclusão.

§ 7º - Manifestado o interesse de recurso, os autos deverão ser remetidos aos Tribunal Recursal após a decisão que determina a formação do caderno de julgamento onde este intimará as partes para apresentação das razões no prazo legal.

§ 8º - Após a decisão que defere o pedido de julgamento, o Ministério Público deverá, quando cabível, oferecer o acordo de não persecução penal do art. 28-A do Decreto nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, ou outro meio transacional previsto em lei.

Art. 3º-L – Após decisão de envio do processo a julgamento, o juiz determinará às partes, independentemente de interposição de recurso em sentido estrito, que se manifestem de forma oral em audiência quanto as provas que irão compor o caderno de julgamento, sendo eles:

I – os elementos de prova os quais as partes, de forma conjunta, entenderem necessário que componham o caderno de julgamento;

II – as provas irrepetíveis, conforme definida em lei e delimitadas pelo juiz das garantias;

III – os atos de procedibilidade, documentos obtidos por cooperação internacional e outros elementos previstos em lei.

Parágrafo único. Definidas as provas que irão compor o caderno de julgamento por decisão do juiz das garantias, as partes poderão manifestar intenção de recurso em sentido estrito no prazo de 2 dias após intimação da decisão, sob pena de preclusão, oportunidade que os autos deverão ser remetidos aos Tribunal Recursal onde este intimará as partes para apresentação das razões no prazo legal.

Art. 3º-M – Os atos de investigação criminal, incluindo todos os elementos colhidos durante o inquérito policial ou outros procedimentos

investigativos, formarão os autos de investigação, de acesso restrito às partes e ao juiz das garantias.

§ 1º - Todos os demais elementos que não compuseram os autos de processo, permanecerão nos autos de investigação, à disposição das partes, não sendo acessíveis ao juiz do processo, salvo nos casos previstos em lei.

§ 2º - Qualquer acesso indevido do juiz da instrução aos autos de investigação implicará nulidade absoluta do processo, nos termos do art. 564, inciso IV.

Art. 3º-I – É vedado ao juiz da instrução e julgamento:

I – o acesso ao conteúdo dos autos de investigação, ressalvadas as hipóteses de que provas antes repetíveis tenham se tornado irrepetíveis;

II – a leitura e valoração de documentos oriundos da fase investigativa não constantes do caderno de julgamento;

III – o uso, para fins decisórios, de elementos obtidos exclusivamente na fase investigativa ou não submetidos ao contraditório.”

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor trinta dias após a data de sua publicação.

Brasília,

Justificativa

A presente proposta legislativa tem como objetivo reformar estruturalmente o Código de Processo Penal brasileiro, mediante a introdução da sistemática dos duplos autos e da audiência preliminar, a partir da redefinição das competências atribuídas ao Juiz das Garantias. Trata-se de uma alteração normativa de natureza garantista e sistêmica, voltada à compatibilização do processo penal brasileiro com os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito e com os postulados constitucionais da imparcialidade judicial, presunção de inocência, devido processo legal e contraditório efetivo

1. Fundamentos Constitucionais e Justificação Estrutural

A Constituição da República de 1988 consagrou um modelo de processo penal acusatório (art. 129, I; art. 5º, incisos LIV, LV e LVII), no qual a função de julgar deve ser exercida com absoluta imparcialidade, em estrita separação das funções de acusar e de investigar. No entanto, a prática forense brasileira continua contaminada por resquícios da tradição inquisitorial, em que o juiz assume papel ativo na condução da prova e, muitas vezes, é exposto a elementos colhidos na fase pré-processual sem a devida filtragem contraditória. Tal sobreposição funcional compromete a neutralidade do julgador e distorce o equilíbrio processual.

A criação da figura do Juiz das Garantias, embora prevista na Lei nº 13.964/2019, não foi suficiente para eliminar essas disfunções, uma vez que a legislação vigente ainda permite que o juiz da instrução e julgamento tenha acesso irrestrito aos autos da investigação, incluindo elementos que nunca foram submetidos à dialética processual. A consequência disso é a contaminação cognitiva do julgador, que assume o papel de sentenciante já munido de informações prejudiciais ao réu, colhidas sem controle contraditório.

2. Duplos Autos

A proposta de duplos autos se ancora na doutrina da gênese processual vazia (*cassus probatio*), do juiz natural do processo, tal como discutida por autores como Luigi Ferrajoli, Michele Taruffo e Diogo Malan. A ideia é impedir que o julgador tenha contato com elementos que não passaram pelo contraditório, blindando sua atividade decisória de informações enviesadas ou unilateralmente colhidas.

Inspirada no modelo italiano de separação funcional entre fase investigativa (*fase delle indagini preliminari*) e fase de julgamento (*dibattimento*), a proposta brasileira pretende adaptar esse modelo ao nosso sistema, estabelecendo que os autos de investigação sejam autônomos, de acesso exclusivo ao Juiz das Garantias e às partes, enquanto o juiz do processo penal só terá acesso ao caderno de julgamento, composto de provas submetidas ao controle das partes.

Trata-se de instrumento técnico-processual essencial à salvaguarda da imparcialidade judicial e à superação do modelo inquisitivo disfarçado sob o manto do sistema acusatório.

O modelo ora proposto encontra respaldo na tentativa inicial de implantação promovida pela Lei nº 13.964/2019, o chamado Pacote Anticrime, que introduziu a figura do Juiz das Garantias no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, à época, a alteração legislativa foi tão somente quanto a tentativa de separação de autos, tendo ela sido aprovada sem o devido debate técnico no âmbito do Congresso Nacional, sobretudo quanto à real natureza e função da separação entre as fases investigativa e processual. Em especial, não se identificou de forma adequada a lógica subjacente ao sistema de duplos autos, elemento essencial para a efetivação de um modelo acusatório pleno.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido, em sua jurisprudência, a constitucionalidade da instituição do Juiz das Garantias e a inconstitucionalidade da divisão de autos, o que se propõe agora é a incorporação definitiva da sistemática dos duplos autos ao processo penal brasileiro, como estrutura funcional necessária à materialização do princípio da imparcialidade judicial. Trata-se de uma resposta normativa ao déficit de neutralidade que

marca o atual modelo processual, permitindo que o juiz da instrução não seja contaminado por elementos informativos colhidos na fase pré-processual, os quais, não raro, carregam premissas investigativas que tendem a se cristalizar como verdades apriorísticas no curso do julgamento.

Ao estabelecer a separação material e funcional entre os autos de investigação e o caderno processual, a proposta contribui decisivamente para o afastamento do subjetivismo decisório e das influências cognitivas inconscientes, assegurando que o julgamento penal se baseie apenas em provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa, conforme exige o devido processo legal substancial.

3. Audiência Preliminar como Filtro de Admissibilidade e Controle Judicial

A proposta de audiência preliminar introduz uma inovação normativa com inspiração comparada, da Itália (*udienza preliminare*). Essa fase procedimental permite o controle judicial da admissibilidade da acusação antes do recebimento da denúncia, submetendo o pedido de julgamento a um juízo de delibação baseado no contraditório.

Ao permitir que o acusado e sua defesa tenham acesso integral ao conteúdo probatório do pedido acusatório e a possibilidade de contestá-lo em audiência pública, garante-se a igualdade de armas no início do processo penal. Além disso, o juiz das garantias poderá reconhecer desde logo a inépcia da pretensão acusatória, nos moldes do art. 397 do CPP, evitando a abertura de ações penais infundadas, o que gera economia processual, evita constrangimentos ilegítimos e reforça a racionalidade da jurisdição penal.

Da mesma forma, mantendo-se a natureza de passividade necessária a um juízo preliminar, a produção da prova por parte do juiz das garantias é restrita à oitiva de depoimentos, sendo que a produção probatória, ou não, passa a ser, exclusivamente, das partes, mediante ingerência mínima do magistrado condutor.

Tal sistemática em audiência se revela necessária para que, mesmo que de forma reflexa, eventuais manifestações deste juízo preliminar, não venha a refletir ou influenciar na decisão do juiz sentenciante, sendo que a decisão que defere o processamento determinará, apenas, a existência de indícios de materialidade e autoria, permitindo ao Ministério Público que apresente denúncia escrita ao juiz sentenciante que, em nova decisão, aceitará ou não a denúncia ofertada.

O afastamento da produção probatória do juiz das garantias não terá reflexo nos poderes instrutórios do juiz sentenciante, mas obrigará a este que as provas que forem produzidas em

audiência preliminar sejam repetidas em instrução processual, garantido o contraditório das partes, impedido o acesso do magistrado à elementos inquisitoriais e preliminares.

4. Controle Probatório e Racionalidade Epistêmica

A previsão de um momento prévio de definição do caderno de julgamento atende a uma exigência teórica e prática de racionalidade epistêmica no processo penal. Com isso, apenas os elementos produzidos sob contraditório (ou justificados nos termos legais como irrepetíveis) comporão o universo probatório que o juiz do processo poderá valorar.

A impossibilidade de acesso do juiz da instrução aos autos da investigação, salvo exceções legais, evita uma anarquia cognitiva gerada pelo acesso irrestrito a elementos de provas que, ou não são essenciais para a persecução penal, ou não foram contestados em uma sistemática de contraditório e ampla defesa, típica dos megaprocessos penais. Além disso, o modelo impede a indevida terceirização da acusação para os delatores premiados e combate a cultura de decisões influenciadas por dados colhidos sem qualquer filtro dialético.

5. Segurança Jurídica e Prevenção de Nulidades

A proposta prevê nulidade absoluta (art. 564, IV, CPP) para os casos em que o juiz da instrução tenha acesso indevido aos autos de investigação. Tal previsão não apenas reforça a seriedade do modelo proposto, mas também promove um novo paradigma de responsabilidade processual no âmbito do Poder Judiciário.

Com isso, cria-se um sistema de incentivos institucionais para o respeito aos limites funcionais do juiz, promovendo segurança jurídica, previsibilidade processual e redução de recursos baseados em contaminações ou alegações de parcialidade.

6. Viabilidade Prática e Transição Institucional

Diferente de propostas utópicas ou excessivamente disruptivas, a presente proposição dialoga com a estrutura atual do sistema de justiça, aproveitando as funções já atribuídas ao Juiz das Garantias e conferindo-lhe nova densidade funcional, sem necessidade de criação de novos cargos ou órgãos. Além disso, a normatização da audiência preliminar e da definição do caderno de julgamento permite uma transição gradual e estável para um modelo mais racional, adversarial e justo, valorizando o contraditório e a atuação das partes na produção da prova.

Conclusão

A presente proposta legislativa não pretende reinventar o processo penal brasileiro, mas sim corrigi-lo, realinhando-o aos princípios constitucionais e ao paradigma acusatório. Trata-se de um projeto com sólido lastro teórico, viabilidade institucional e amparo na experiência comparada. A adoção da sistemática de duplos autos e da audiência preliminar permitirá a superação de práticas inquisitivas ainda arraigadas, a racionalização do processo penal e o fortalecimento das garantias processuais, sobretudo a imparcialidade judicial, o contraditório efetivo e a presunção de inocência.

Assim, urge a aprovação deste projeto como passo fundamental para a conformação de um processo penal verdadeiramente democrático, eficaz e fiel aos valores da Constituição de 1988.