# II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO I

**THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS**

**RENATA BOTELHO DUTRA**

D597Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
**Secretarias**
**Relações Institucionais:**
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
**Comunicação:**
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
**Relações Internacionais para o Continente Americano:**
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes:**
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
**Eventos:**
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

**Membro Nato –** Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, criminologia, política criminal e processo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Renata Botelho Dutra

Thiago Allisson Cardoso de Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-204-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

# II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

## DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO I

### Apresentação

O ano de 2020 trouxe consigo uma pandemia fazendo com que a humanidade repensasse conceitos, recriasse estratégias e reaprendesse a viver.

A implementação de novas tecnologias, que vão da inteligência artificial a simples utilização de aplicativos para celulares, se fizeram extremamente urgentes em tempo de isolamento social e, não diferente, no campo da ciência.

Se a pandemia trouxe incontáveis dificuldades a vencer, ela também foi oportunidade de crescimento e inovação em todos os campos. A internet aproximou pessoas de norte a sul, adentrou os lares ora levando conhecimento, ora levando informação, ora simplesmente possibilitando encontros e abraços virtuais.

Em junho de 2020 foi realizado o I Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI); e agora em dezembro do mesmo ano tivemos a oportunidade de compartilhar conhecimento e fazer ciência, mais uma vez, realizando o II Encontro Virtual do CONPEDI. Na noite de 04 de dezembro de 2020, autores dos mais diversos lugares do Brasil nos propiciaram proveitosas e frutíferas discussões acerca de temas atuais e de grande relevância, em pesquisas que foram apresentadas no Grupo de Trabalho "Direito Penal, Criminologia, Política Criminal e Processo I", sob a nossa coordenação.

A autora Fernanda Fernandes Carvalho Oliveira trouxe o tema "A APLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO PROCESSO PENAL FRENTE AO PROCEDIMENTO PROBATÓRIO" discutindo fundamentos e as repercussões da inobservância de garantias fundamentais basilares para o devido processo penal, comprometido com as liberdades individuais;

Heron Vinícius Reis Oliveira, com o tema "A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E A SUA EXTRAJUDICIALIDADE", inovou ao analisar novas estratégias para o gerenciamento de crises, bem como perceber o movimento do restaurativismo para a reconstrução das diversas relações interpessoais afetadas pelo delito.

Eduardo Ritt e Vanessa Gabriela Krammes, no trabalho "A ATUAÇÃO DO JUIZ DE

OFÍCIO NA FASE PROBATÓRIA DO INQUÉRITO POLICIAL FRENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL", abriram a pauta para perceber as nuances de um sistema de Justiça Criminal e seus limites à luz do Ordenamento Pátrio.

A pesquisadora Júlia Soares Corradi, no pôster intitulado "A EVOLUÇÃO DO REGRESSO: O DESENVOLVIMENTO DE ALGORITMOS QUE PERPETUAM A OPRESSÃO DA NECROPOLÍTICA ESTATAL", traz a pauta às diversas omissões, a naturalização da violência e os descompromissos convencionais do Estado Brasileiro.

Lanna Gleyce Mota Luz, analisando a função das ciências que estudam e colaboram com a compreensão da criminalidade, apresentou o relevante trabalho intitulado "A FENOTIPAGEM FORENSE POR DNA DESENVOLVIDA PELO LABORATÓRIO DE PESQUISAS FORENSES E GENÔMICAS (LPFG) E AS LIMITAÇÕES NORMATIVAS BRASILEIRAS SOB A PERSPECTIVA DA TESE DO CRIMINOSO NATO".

João Paulo Trova e Gabriel Perantoni Fernandes apresentaram necessária discussão no trabalho intitulado "A INFLUÊNCIA DA MÍDIA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS" nesse contexto de sociedade da informação e de espetacularização.

A pesquisadora Isabela Maria Dias Cruz, em viés comparativo, defendeu o trabalho intitulado "A MULTIPLICIDADE DE RECURSOS NO PROCESSO PENAL EM RELAÇÃO AO PROCESSO CIVIL", com peculiar discussão teórica.

Beatriz Vilela de Ávila e Vítor Gabriel Carvalho no trabalho intitulado "A SUBJETIVIDADE DA CONDUTA SOCIAL COMO CRITÉRIO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE" fez análise criminológica-crítica apurada e colocou na pauta os critérios para a individualização da pena.

Thales Yuri Batista de Almeida discutiu "A VEDAÇÃO LEGAL DA LIBERDADE PROVISÓRIA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA", considerando seus fundamentos, preceitos normativos e aplicações.

A pesquisadora Bianca Costa Rosa apresentou o sensível trabalho "A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER EM TEMPOS DE PANDEMIA DO COVID-19", refletindo dados e questões diversas, contextualmente situados.

A pesquisadora Vitória Guedes Cabral apresentou o trabalho "ABORTO: A MUDANÇA DE UMA QUESTÃO PENAL PARA UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA", refletindo tabus e apresentando proposições para uma nova política-criminal sobre a questão.

Lorena Fontinelle Azevedo Saraiva refletiu sobre o "ABUSO SEXUAL INFANTO-JUVENIL INTRAFAMILIAR", trazendo ao grupo questões historicamente silenciadas e dados instigantes.

Por fim, as pesquisadoras Mylla Maria Sousa Sampaio e Juliana Ester Martins Gomes apresentaram o trabalho "ADO 26 E ANALOGIA EM DIREITO PENAL: A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA EM DISCUSSÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL", trazendo à baila novas formas de enfrentamento às diversas violências e as diversas reflexões oriundas do ativismo judicial aqui percebido.

Os temas ora expostos refletem o compromisso dos autores e dos professores orientadores, de diversas instituições brasileiras aqui conectadas, com a ciência, buscando o aperfeiçoamento do direito material e processual penal frente a sua constante e necessária adequação aos valores de cada época!

Que a publicação desses trabalhos propicie uma rica leitura: é o que desejam os organizadores!

Profa. Me. Renata Botelho Dutra

Universidade Federal de Goiás

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma

# A ATUAÇÃO DO JUIZ DE OFÍCIO NA FASE PROBATÓRIA DO INQUÉRITO POLICIAL FRENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

**Vanessa Gabriela Krammes**
**Eduardo Ritt**

**Resumo**

INTRODUÇÃO: A estrutura do processo penal é senão um termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de sua Constituição. Diante a redação da lei 11.690/2008 em seu artigo 156 atribui ao Juiz produzir provas de "ex officio" na fase pré-processual e durante a instrução do processo. Bem como, autoriza o magistrado assuma a posição de gestor da prova durante a fase da investigação preliminar. A escolha deste tema deve-se à necessidade de adaptação da legislação pátria frente a Constituição, visto que o CPP vigente ainda conserva em sua existência um sistema inquisitório, embora que a constituição prevê um sistema processual acusatório cheio de direitos e garantias constitucionais.

PROBLEMA : Embora o sistema processual penal brasileiro ter uma rígida separação entre quem acusa, quem defende e quem julga, o art. 156 do CPP, consagra os chamados poderes instrutórios do juiz, o que é alvo de críticas por parcela da doutrina. Assim, em quais situações o Juiz pode ordenar a produção de provas, mesmo antes de iniciada a ação penal, ou seja, na fase probatória do Inquérito Policial, sem acarretar nenhum prejuízo ao acusado e vindo ferir os princípios norteadores estabelecido na Constituição Federal?

OBJETIVOS: Compreender até que ponto o Juiz se encontra como garantidor de direitos, não violando os princípios constitucionais e exercendo as suas atribuições conforme os dispositivos legais no CPP. Analisar a teoria geral da prova no processo penal brasileiro e os sistemas processuais penais previstos na doutrina, além disso determinar qual o sistema adotado na legislação penal pátria. Verificar a constitucionalidade da incidência do art.156 do CPP, os chamados poderes instrutórios do Juiz, ao produzir provas em algumas situações específicas e em quais situações que o Juiz faz a antecipação de provas antes de iniciada a ação penal e se o magistrado não acaba violando os princípios constitucionais.

MÉTODO: Bibliográfica, dedutivo e comparativo.

RESULTADOS: Percebeu-se que, historicamente houve significantes mudanças nos sistemas penais, as quais ocorreram com o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe consigo a busca pela garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, onde que durante muito tempo não havia a distinção, entre quem julgava e quem acusava. Com a nova reforma processual penal pela Lei n. 11.690/2008, passou também a ser possível ao juiz de ofício, a faculdade de ordenar, mesmo de antes iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas

consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida (art. 156, I, do CPP). Bem como, o sistema inquisitivo que é sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. Outro sistema conhecido é o misto, há uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instrução preparatória, e uma fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório.

Por sua vez, a investigação criminal é um procedimento administrativo e inquisitório que visa colher elementos informativos com o valor probatório relativo a fim de que o órgão acusador ofereça sua peça inaugural, todavia, tais elementos de informação não servem para o magistrado proferir e fundamentar na sentença, devendo está, segundo os ditames do sistema acusatório, ser motivada pelas novas produzidas no contraditório e ampla defesa. Foram analisados as posições de diversos doutrinadores, sobre a teoria geral da prova no processo penal brasileiro e sistemas processuais, onde apresentaram posicionamentos divergentes quanto ao assunto tratado, ora se dirigindo em sentidos totalmente opostos e tangenciando em uma mesma direção.

Portanto, é possível dizer que o caminho mais apropriado é a interpretação do CPP em conjunto com os princípios constitucionais, de modo que não haja exclusões de dispositivos ou princípios, assim sendo garantindo os seus direitos, conforme estabelecido em nossa carta magna. Todavia, o art.155 do CPP assegura que as provas produzidas no inquérito policial devem ser confirmadas em juízo, onde há o contraditório e a ampla defesa, pois fica claro que jamais uma condenação pode se basear apenas em elementos probatórios colhidos numa investigação policial. No caso de não ter provas suficientes nos autos para a condenação do acusado, o juiz deve absolve-lo com base no disposto no artigo 381, III e IV do CPP e no princípio do in dubio pro reo, porque na dúvida, se absolve. Contudo se o magistrado decide produzir prova de ofício, por não ter se convencido das provas ali existentes nos autos, ele sai de sua inércia para procurar provas novas, porém não podendo esquecer de se motivar e fundamentar, para não acabar ocorrendo a nulidades das provas ali produzidas. Bem como, diante dessa atitude do magistrado, além de tomar para si o papel de acusação, ele acaba ferindo princípios constitucionais, no qual ele deve ser imparcial, conforme o que estabelece a nossa constituição, para não acabar sendo inconstitucional e prejudicando o acusado diante de tal situação.

Na análise da inconstitucionalidade da prova de ofício, analisou os principais argumentos dos doutrinadores que defender a atividade instrutória e probatório ex officio pelo magistrado, tendo como seu principal fundamento o princípio busca da verdade real. Conforme o estudo é necessário que o juiz moderno seja um juiz protagonista, que conhecendo a sua realidade sociocultural, avalie os fatos delituosos que lhe são submetidos, aprecie as provas carreadas para os autos, construa o seu juízo de certeza, com seu sentimento e com toda a sua carga de

valores, contudo, deve buscar com a colaboração ética das partes a verdade processualmente possível, assegurando ao acusado, como sujeito de direito, o contraditório e a mais ampla defesa. Por conseguinte, o sistema adotado pela Constituição é o sistema acusatório, onde não impede de o magistrado produza provas de ofício, na fase processual, através de seu poder instrutório, para alcançar a melhor elucidação dos fatos e garantir a igualdade material das partes no processo. O Juiz deve ser mantido afastado da investigação preliminar, apenas sendo um garantidor dos direitos e garantias fundamentais ao acusado, e assim exercendo o controle formal da prisão em flagrante e em autorizar as medidas restritivas de direitos.

**Palavras-chave:** Poderes instrutórios, Fase investigatória, Provas

**Referências**

BRASIL. Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm. Acesso em: set.2020.

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do Processo Penal. Tradução: CARDINALLI, José Antonio. Campinas: Conan, 1995.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal. Trad. Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes. 2º ed. São Paulo: RT, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal.9.ed.São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.