

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

RODRIGO BEZERRA ROSADO CASCUDO RODRIGUES

**A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL
BRASILEIRO À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**

NATAL/RN

2018

RODRIGO BEZERRA ROSADO CASCUDO RODRIGUES

**A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL
BRASILEIRO À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-graduação em Direito Penal e Processos Penal apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) com requisito final para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Felipe Pinheiro Neto.

NATAL/RN

2018

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Rodrigues, Rodrigo Bezerra Rosado Cascudo.

A imparcialidade do julgador no sistema processual penal brasileiro à luz da teoria da dissonância cognitiva / Rodrigo Bezerra Rosado Cascudo Rodrigues. – Natal, 2018.

50 f.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Felipe Pinheiro Neto.

Monografia (Direito Penal e Processo Penal) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Imparcialidade – Monografia. 2. Processo penal democrático – Monografia. 3. Garantias constitucionais – Monografia. I. Pinheiro Neto, Luiz Felipe. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 343.2

Larissa Inês da Costa (CRB 15/657)

RODRIGO BEZERRA ROSADO CASCUDO RODRIGUES

**A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL
BRASILEIRO À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processos Penal apresentado ao Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) com requisito final para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processos Penal.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luiz Felipe Pinheiro Neto

Orientador

Prof.

Membro

Prof.

Membro

Decido este trabalho à minha família,
especialmente aos meus pais, por todo o
suporte necessário que me é conferido.
Serei eternamente grato a todo o apoio de
vocês.

“A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.”

Eduardo Galeano

RESUMO

A presente monografia aborda um tema de extrema importância tanto para o devido processo legal quanto para o Estado democrático de direito, qual seja, a necessidade da efetivação do princípio da imparcialidade do julgador no processo penal brasileiro. Diante disso, há uma análise quanto aos sistemas processuais e consequentemente, também é discutido a posição do magistrado em cada sistema, como fator determinante para se definir o modelo adotado no país. No que diz a modelo processual brasileiro, há um verdadeiro conflito entre o Código de Processo Penal e a Constituição Federal de 1988. Atualmente é inegável a atribuição de poderes instrutórios ao julgador, fazendo com que haja um pré-juízo diante do caso penal, colocando em risco a imparcialidade no julgamento e desrespeitando as garantias individuais do cidadão. Frente a esse cenário, necessário se faz uma maior observância e respeito dos ditames constitucionais para que ao final seja possível se falar na perfectibilização do processo penal democrático.

Palavras-chave: Imparcialidade. Processo penal democrático. Garantias constitucionais.

ABSTRACT

This monograph deals with an issue of extreme importance for both legal process and the democratic state of law, which is, the enforcement needs to the impartiality principles of the trial judge in the Brazilian criminal process. Therefore, there is an analysis regarding the procedural systems and consequently, it too is discussed the magistrate's position in each system, as a factor to establish the model adopted in the country. As regards the Brazilian procedural model, there is a real conflict between the Criminal Procedure Code and the Federal Constitution. Currently, it is undeniable the assign instructive powers to the judge, making a pre-trial before the criminal case, putting in risk the impartiality of the trial and disrespecting the individual's citizen guarantees. In this case scenario, it is necessary to make a greater observation and respect the constitutional dictates, so in the end it is possible to talk about the democratic criminal process improvement.

Keyword: Impartiality. Democratic criminal process. Constitutionals guarantee.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 BREVE HISTÓRICO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	10
2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO	12
2.2 SISTEMA INQUISITIVO OU INQUISITORIAL	14
2.3 SISTEMA MISTO OU INQUISITIVO GARANTISTA.....	16
3 A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	21
4 A ATUAÇÃO DO MAGISTRADO NO PROCESSO SOB O FUNDAMENTO DA BUSCA DA VERDDE REAL	25
5 A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA E O CENÁRIO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	31
6 AFASTAMENTO DA MENTALIDADE INQUISITIVA NO PROCESSO PENAL EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE	37
6.1 PREVENÇÃO COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DE COMPETÊNCIA.....	37
6.2 A SEPARAÇÃO ENTRE O JUIZ DAS GARANTIAS (ATUANDO NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR) E O JUIZ DA INSTRUÇÃO	39
6.3 VEDAÇÃO DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO MAGISTRADO	41
7 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente trabalho será a relação entre os sistemas processuais, sobretudo o modelo brasileiro, e a (im)parcialidade do julgador dentro do processo penal. Como é sabido, o princípio da imparcialidade é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, é imprescindível a sua estrita observância para se buscar a efetivação da justiça.

Num primeiro momento, serão brevemente comentados os principais sistemas processuais existentes, demonstrando suas características e diferenças entre si. Aqui, destaca-se a divergência doutrinária existente quanto ao modelo adotado pelo Brasil, uma vez que o CPP possui traços do sistema inquisitivo e, por outro lado, a Constituição Federal é eminentemente respaldada no sistema acusatório, concebendo amplas garantias individuais. Nessa senda, também será demonstrado alguns posicionamentos jurisprudenciais em relação à matéria.

Diante disso, serão discutidos alguns pontos previstos no Código de Processo Penal que colocam em cheque a imparcialidade do julgador, como por exemplo, a atribuição de poderes instrutórios ao magistrado, sendo tal permissão encontrada, por exemplo, no art. 156 do CPP, conferindo ao julgador a possibilidade de atuação antes mesmo de ter sido instaurada ação penal, ainda podendo ser decretada a prisão preventiva de ofício. Ademais, será discutido o dogma da verdade real no processo como forma de justificar atuações do magistrado, relembrando a época do sistema inquisitivo, onde o julgador tinha amplos poderes e podia ir buscar a prova.

Dando continuidade, busca-se cada vez mais diminuir os prejuízos criado pelos julgadores em relação ao réu, tudo isso, devido a atuação junto a investigação preliminar, oportunidade em que o julgador será involuntariamente influenciado pelos elementos de informação existentes contra o investigado, fazendo com que haja uma fixação das primeiras impressões negativas sobre aquela pessoa que está sendo acusada pela prática de um delito.

Ligado a isso, será discutido um estudo desenvolvido na psicologia social, que posteriormente foi aplicada ao processo penal, qual seja, a Teoria da Dissonância Cognitiva, momento em que, será analisado o comportamento do ser humano (juiz) quando se depara com situações divergentes. A partir de tal estudo, poderiam ser vislumbrados os prejuízos causados ao processo penal, uma vez que

o juiz seria um terceiro manipulado no processo penal. Assim, verificou-se que muitas vezes os julgadores agem de maneira parcial, todavia, de forma inconsciente.

Frente à possível violação ao princípio essencial da imparcialidade, ao final, serão elencadas formas para tentar minimizar os problemas geradores de parcialidade, bem como afastar a mentalidade inquisitiva existente atualmente no Brasil, para que vigore um processo penal democrático, de acordo com os ditames constitucionais, devidamente estipulados na Lei Maior.

2 BREVE HISTÓRICO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Desde o surgimento da humanidade é possível se falar na existência da prática de crime, seja em maior ou menor escala. A título exemplificativo para demonstrar a antiguidade da existência do crime, pode-se narrar o homicídio praticado por Caim contra seu irmão Abel, que motivado por ciúmes, armou uma emboscada para matar seu próprio irmão.

Nos tempos primitivos, a justiça contra o infrator, era realizada com as “próprias mãos”, já que não havia um poder central do Estado que combatesse as infrações penais. E durante muito tempo, foi através da vingança privada que se pagou o mau com o mau. Segundo PRINS (*apud* SILVA JÚNIOR, 2015, p. 44) “a vingança privada é a mais antiga e mais rudimentar manifestação de uma reação social contra actos que perturbam as relações sociais”.

Posteriormente, devido aos inúmeros excessos perpetrados com a vingança privada, percebeu-se que era preciso impor limites no tocante à punição, bem como a necessidade de uma normatização em relação aos crimes, o que deu margem ao surgimento de várias legislações, tais como: Leis dos Hebreus, Código de Hamurabi e o Código de Manu.

No pensamento de Cesare Beccaria (2005, p. 91-92):

Um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas a sua infalibilidade e, em consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, que para ser útil, deve vir acompanhada de uma legislação suave, até porque, a certeza de um castigo, ainda que moderado, causará sempre a impressão maior do que o temor de um outro ainda mais terrível, mas associado à esperança de impunidade.

Segundo explica Bitencourt (2014, p. 36) no que diz respeito o Direito Penal, “um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança”.

Com o passar dos anos, surge à necessidade de aprimorar o sistema de aplicação de penas. É possível afirmar que diante de uma conduta criminosa surge para o Estado o direito de exigir de quem praticou o crime que se submeta à sanção penal, como forma de punição. Esse poder estatal é chamado de pretensão punitiva.

Nesse sentido, para que haja a efetivação da pretensão punitiva, é necessário a existência de um processo penal, vale dizer, o processo é um caminho

necessário a ser perseguido para se chegar à aplicação da pena. Isso porque, em que pese o Estado seja titular do *Jus puniendi*, é inadmissível a imediata imposição da sanção penal sem um devido processo legal.

E nesse contexto, é indispensável perceber que existem regras de julgamento e de tratamento no processo penal. Em vista disso, a própria Constituição Federal de 1988 estabelece regras de observância obrigatória dentro de um processo no Estado Democrático de Direito. A partir dessa obediência procedimental é que se pode diferenciar a democracia do autoritarismo. Além disso, vale ressaltar a importância do devido processo como instrumento de redução de danos *do* Processo Penal e *no* Processo Penal. “É a boa aplicação (ou não) desses direitos e garantias que permite, assim, avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito e distinguir a civilização da barbárie” (LIMA, 2017, p. 37).

O processo não é só um instrumento de garantia e defesa de direitos individuais do acusado, mas, também, é uma forma de proteção de bens jurídicos atingidos pela conduta do agente delituoso. De início, é importante deixar claro que garantias constitucionais não podem ser confundidas com impunidade. É preciso deixar de lado esse discurso falacioso e passar a enxergá-las como linhas mestras para o correto exercício da jurisdição, interpretando a legislação vigente sob a ótica da Constituição Federal.

No que diz respeito ao processo penal, uma de suas garantias basilares é o da jurisdicionalidade, a saber, trata-se, da garantia que o cidadão tem de ser julgado por um magistrado imparcial, com competência previamente fixada por lei (Princípio do Juiz Natural), sendo expressamente proibida a criação de juízo ou tribunal de exceção¹. Nesses termos, cabe ao juiz garantir de maneira eficaz todas as garantias previstas constitucionalmente.

No entanto, quando se fala em imparcialidade do juiz, é imprescindível analisar a posição na qual o julgador se encontra dentro do processo, uma vez que ele possui um papel determinante na análise do sistema processual adotado.

De acordo com Boldt e Carvalho (2017, p. 325):

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção (BRASIL, 1988).

O processo – instrumento primordial de resolução de conflitos na modernidade – se apresenta como mecanismo de regeneração da paz e da ordem e o magistrado, “arbitro imparcial”, ao ocupar o lugar sagrado deixado pela autoridade paterna ou religiosa, assume a tarefa de resgatar as promessas e esperanças da democracia, oferecendo, por meio do ato de julgar, respostas para quase todas as angústias e incertezas coletivas.

Para melhor compreensão, é importante fazer uma breve explanação no que diz respeito às espécies de sistemas processuais penais existentes, para depois perceber até que ponto existe a imparcialidade do juiz dentro do processo penal brasileiro.

2.1 SISTEMA ACUSATÓRIO

Num primeiro momento, o sistema acusatório predominou até meados do século XII, marcado por uma grande participação popular nos julgamentos dos delitos. Em se tratando de delitos graves, qualquer pessoa podia acusar, todavia, em relação aos crimes menos graves, a acusação era privada, em consonância com os princípios do direito civil.

No direito romano da Alta República, pode-se falar em duas modalidades do processo penal: *cognitio* e *accusatio*. Na *cognitio* era concedido aos magistrados amplos poderes com os quais eles iriam investigar e apurar os fatos da forma que melhor lhes conviessem, não havendo que se falar em regras processuais. Todavia, no fim do período republicano, tal modalidade mostrava-se insuficiente, em razão da ausência de garantias aos cidadãos. Frente a esse cenário, nota-se um grande poder centralizado nas mãos dos magistrados.

Em consequência disso, no último século da República, ocorre uma grande inovação no direito processual romano, qual seja, a *accusatio*, que também era conhecido como *quaestio* e *iudicium publicum*. Tal modelo foi marcado por uma acusação que cabia a um órgão distinto do magistrado, que não pertencia ao Estado, mas a um cidadão do povo que se voluntariava para exercer o mister de acusador, de modo que não havia mais os poderes ilimitados do juiz. Nota-se, portanto, a presença de um contraditório, além de que cabiam às partes provar aquilo que elas alegavam. Ademais, o procedimento era público e oral.

Mais tarde, na época do Império, o modelo acusatório foi perdendo força haja vista a incompatibilidade do sistema processual com a nova forma de governo

(o poder do imperador se sobrepunha a soberania popular), além de existirem frequentes perseguições e vingança dentro do processo penal. Assim, diante do enfraquecimento do sistema acusatório os magistrados cada vez mais passaram a invadir o “lugar” das partes, tomando para si as atribuições dos acusadores privados, concentrando em um mesmo órgão do Estado as funções de acusar e julgar, ferindo completamente a possibilidade de uma jurisdição imparcial pautada no contraditório.

A partir daí, segundo Lopes Júnior (2017a) iniciaram-se processos sem acusações formais, atuação de ofício por parte dos juízes, ausência de publicidade dos atos, e, como se não bastasse, a tortura foi introduzida no processo penal romano. Vale dizer, o sistema processual passou a ir de encontro com os métodos adotados pelo inquisitivo.

Importante ressaltar as principais características do modelo acusatório. De início, há uma divisão clara nas funções de acusar e julgar, sendo garantido ao acusado o contraditório e a possibilidade de defesa. A carga probatória deve pertencer às partes (acusação e defesa), sendo o juiz um terceiro alheio aos fatos. Essa característica que diz respeito à iniciativa probatória, além de ser uma das principais, é imprescindível para que seja efetivada a imparcialidade daquele que está na missão de julgador, já que ele deve ficar alheio à investigação/coleta de provas.

Dando continuidade, ainda é possível falar-se em equilíbrio entre as partes, ou seja, garantia de paridade de armas (igualdade de oportunidades no processo), não havendo que se falar em tarifa probatória, ou seja, na sentença vigoraria o princípio do livre convencimento motivado do órgão jurisdicional. Outra característica é a busca pela segurança jurídica, além de estar presente o instituto da coisa julgada. Com isso, era possível diminuir a abertura de processos levianos a qualquer tempo após a sentença.

Outro ponto que merece destaque, e que é a principal crítica que se faz ao sistema acusatório, o que, diga-se de passagem, perdura até os dias atuais, é a observância ao princípio da inércia do Juiz. Para os críticos desse modelo, o juiz não deve se manter inerte, mas, ao contrário, deve atuar ativamente na busca da verdade, já que ele não pode se conformar com uma produção de provas por vezes incompleta em razão, não raro, de uma atuação deficiente das partes. Ou seja, o juiz não deve ficar adstrito ao material frágil que lhe foi disponibilizado.

De fato, o juiz deve manter-se inerte, equidistante. No entanto, como ônus

de cada um, deveria caber às partes atuarem da melhor forma para colher o maior arcabouço probatório possível, na tentativa de uma maior aproximação dos fatos. Daí a necessidade de se exigir o aumento da responsabilidade da acusação e da defesa dentro da atuação processual penal. O que se busca é evitar a atuação do juiz como forma substitutiva a do Ministério Público, vale dizer, pretende-se afastar a figura de um magistrado investigador e acusador, já que a sua função é eminentemente de julgar.

Quanto à participação ativa das partes no processo, importante trazer à baila que, cabe ao Estado criar e manter um serviço de defesa pública tão bem estruturado como é a acusação (Ministério Público), e, somente depois disso é que se poderia falar em um sistema acusatório com eficácia para obter a justiça e garantir ao cidadão, que não tem condições de constituir advogado privado, que ele seja acompanhado por um órgão muito bem aparelhado e lhe seja garantido minimamente a paridade de armas e a dialeticidade.

2.2 SISTEMA INQUISITIVO OU INQUISITORIAL

Já em relação a outro modelo processual, vigorou durante muito tempo o chamado sistema inquisitorial, sendo adotado inicialmente pelo Direito canônico a partir do século XIII, se propagando pela Europa até aproximadamente o século XVIII, quando, a Revolução Francesa acompanhada de suas novas ideologias e postulados quanto à valorização do homem, levam paulatinamente ao abandono do sistema inquisitório.

Destaca-se, como sendo uma das características basilar, a concentração das funções de acusar, defender e julgar, ou seja, uma única pessoa exercia três funções antagônicas. Nesse caso, pode-se falar na figura do juiz inquisidor e acusador. Processos com tramitação sigilosa e inexistência da presunção de inocência também caracterizam esse sistema. Destarte, a regra era que o réu ficasse preso a serviço do Estado, durante todo o trâmite processual, a fim de que lhe fosse extraída a verdade. Mas a qualquer custo.

Como corolário desse modelo, conclui-se que não existia o devido contraditório, já que a acusação e a defesa estavam nas mãos da mesma pessoa. De igual modo, também não havia a imparcialidade do julgador frente à incompatibilidade das funções. Não havia que se falar em paridade de armas, de

sorte que terminava por privilegiar os interesses da acusação. Aqui é facilmente vislumbrada a mitigação dos direitos e garantias do acusado, onde a pretensão punitiva estatal se sobrepõe ao direito do cidadão e abre espaço para uma atuação discricionária onde os fins justificavam os meios.

No que diz respeito ao modelo inquisitivo,

O discurso de fundo é a efetividade da prestação jurisdicional, a celeridade e a necessidade de segurança, razão pela qual, o réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição absoluta de sujeição, sendo em verdade mais objeto da persecução do que sujeito de direitos (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 57).

Assim sendo, como resultado desse discurso supracitado, pode-se afirmar que isso serviu de inspiração para muitos ditadores, que utilizavam o argumento do interesse/segurança pública para legitimar inúmeras barbáries contra os direitos e garantias dos cidadãos.

É inegável que o Código de Processo Penal Brasileiro promulgado em 1941, possui um ranço inquisitório, haja vista sua inspiração na legislação italiana, em pleno regime fascista, Código Rocco. Ora, é facilmente perceptível os amplos poderes instrutórios conferidos ao magistrado, colocando-o em uma posição hierarquicamente superior às partes na relação jurídico processual, não efetivando, inclusive a imparcialidade do julgador, princípio fundamental no processo criminal. Isso porque, o código centralizou nas mãos do juiz a gestão da prova, mas que deveria ser encarregado às partes.

Durante o sistema inquisitivo, a confissão era a prova mais importante, pois era através dela que se alcançava a mitológica verdade real. Vale dizer, na visão do inquisidor o réu era um pecador, logo, era possuidor de uma verdade a ser extraída, nem que fosse necessário realizar todo tipo de barbárie. Aqui, percebe-se o motivo pelo qual a tortura se tornou de extrema importância naquela época.

De acordo com o que preconiza Jacinto Coutinho (2009), a verdade estava dada *ex ante* e o inquisidor dela tinha ciência, de modo que o trabalho (abjeto, em realidade) era um jogo de paciência e, ao final, confessar, dentro do modelo proposto, era a vitória da Inquisição.

O supracitado autor ainda assevera: “modelo hipócrita, dado a decisão estar preordenada. Com o resultado antecipado (pelo menos no raciocínio mais hábil), o resto eram os modos de se confirmar aquilo que a razão já havia projetado”

(COUTINHO, 2009, p. 105).

Diante da busca da verdade, não é difícil de imaginar que muitos inocentes após as sessões de tortura confessaram a prática de crimes que jamais teriam cometido. Todavia, diante da confissão extraída, o objetivo do processo penal tinha sido alcançado, ou seja, achar um culpado seja ele quem for.

Ademais, vale ressaltar que no CPP nota-se uma preocupação com a segurança pública, mitigando os direitos e garantias do cidadão, por outro lado, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, foram instituídas amplas garantias individuais. Melhor dizendo, a Lei Maior representou uma superação de um longo período de supressão de direitos civis e políticos, sem falar da violência à cidadania brasileira perpetrada durante o período do regime militar. Nesse sentido, com o advento da CFRB de 1988 trouxe uma série de direitos com o fito de preservar e evitar a violação da dignidade da pessoa humana.

Vale lembrar que o sistema processual inquisitivo é típico nas ditaduras, onde o magistrado tem amplos poderes, substitui as partes, e, inicia um processo criminal sem uma acusação formulada por um órgão público, vale dizer, o magistrado inicia uma ação penal *ex officio* e ao final ele mesmo decide com base nas provas e fatos que ele mesmo apurou. Em relação ao acusado, este figura como um mero objeto processual que, praticamente, não possui direitos e garantias, o que sem dúvida, abre espaço para o abuso estatal.

Cabe destacar por fim que, “O sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar.” (LOPES JUNIOR, 2017b, p. 156)

2.3 SISTEMA MISTO OU INQUISITIVO GARANTISTA

Como foi mencionado anteriormente, o sistema inquisitivo passou a sofrer modificações a partir dos novos ideais da Revolução Francesa, quando os ideais de um conjunto de movimentos político-sociais se expandiram pela Europa continental. Diante disso, surge o denominado modelo misto. Nesse novo sistema havia uma fusão entre as características do modelo acusatório com o do inquisitivo, sobretudo porque existiam no processo duas fases distintas. A primeira delas seria para apurar

o fato delituoso, vale dizer, autoria e materialidade do crime; portanto, não haveria contraditório, tendo, a primeira fase, notadamente, as características do modelo inquisitivo. Salienta-se que o juiz tinha poderes inquisitivos, por meio dos quais ele próprio era quem colhia as provas.

Posteriormente, após a apuração do crime, a acusação caberia a um órgão distinto, o qual apresentaria os fatos imputados contra o acusado, dando a possibilidade de defesa para o réu e, no final, o juiz prolataria a decisão, respeitando-se, nessa segunda fase, a publicidade e a oralidade, como regra.

O primeiro ordenamento jurídico que adotou o sistema misto foi o francês, como marco legal, o *Code d'Instruction Criminelle* em 1808. Em seguida, disseminou-se por todo o mundo.

A maior parte da doutrina brasileira defende que o atual sistema processual brasileiro é o misto, justamente porque a fase pré-processual (Inquérito Policial) seria de natureza inquisitiva e, posteriormente, a fase processual seria acusatória. Aliás, a própria Constituição Federal de 1988 estabelece garantias processuais típicas ao sistema acusatório, prescrevendo em seu texto vários exemplos, a saber, a isonomia processual, o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência, princípio do juiz natural e imparcial.

No mesmo sentido, haveria também a separação das funções (acusação, defesa e julgador). A Constituição, em seu art. 129, dispõe as atribuições do Ministério Público, e, especificamente no inciso I², estabelece que a ele cabe privativamente a promoção da ação penal pública, ou seja, é um órgão distinto do Poder Judiciário que é o responsável pela acusação.

Vale lembrar que essa primeira fase da investigação criminal é realizada de regra por um órgão ligado ao Poder Executivo, conhecido como Polícia Judiciária, tendo, o Ministério Público, como o responsável pelo controle externo dessa investigação.

Todavia, está se tornando uma prática comum existirem investigações criminais presididas por Promotores de Justiça, nos chamados Procedimento Investigatório Criminal (PIC), tendo a mesma função do inquérito policial e com as mesmas características inquisitivas, tendo como diferença marcante apenas o fato de que a investigação é presidida por um representante do Ministério Público.

² Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (BRASIL, 1988).

Importante também trazer para a discussão o posicionamento da doutrina minoritária, podendo-se citar dentre eles o professor Aury Lopes Junior (2017b) que se manifesta defendendo que o modelo brasileiro é o (neo)inquisitório, sendo, portanto, o conceito de sistema misto insuficiente e ilusório. Segundo o autor:

Não se pode desconsiderar a complexa fenomenologia do processo, de modo que a separação das funções impõe, como decorrência lógica, que a gestão/iniciativa probatória seja atribuída as partes (e não ao juiz, por elementar, pois isso romperia com a separação de funções). Mais do que isso, somente com essa separação de papéis, mantém-se o juiz afastado da arena das partes e, portanto, é a clara delimitação das esferas de atuação que cria condições de possibilidade para termos um juiz imparcial (LOPES JUNIOR, 2017b, p. 158)

De acordo com o pensamento do autor, não basta somente separar as funções de acusar e julgar para que um sistema processual seja considerado como acusatório, afirmando que para que haja a efetivação da imparcialidade, é decorrência lógica e inafastável que a iniciativa probatória esteja sempre nas mãos das partes. Dessa forma, no modelo acusatório fica vedada a concessão de poderes instrutórios ao juiz.

Por outro lado, na atual sistemática processual brasileira ainda existe a separação de tarefas, qual seja, o Ministério Público tem a atribuição constitucional de atuar como autor da ação penal, formulando a acusação contra o suposto autor do delito, enquanto que, ao acusado é obrigatória a sua representação por um defensor, seja ele público ou privado, ao passo que, ao juiz, cabe dar a palavra final, absolvendo ou condenando o réu.

No entanto, à autoridade julgadora são conferidos poderes instrutórios durante o curso do processo que estão espalhados pelo Código de Processo Penal, quais sejam: a possibilidade de o juiz poder, *de ofício*, converter a prisão em flagrante em preventiva, ou até mesmo decretar de ofício a prisão preventiva durante o curso do processo; decretar busca e apreensão; sequestro de bens; requerer oitiva de testemunha sem ser arrolada pelas partes; proceder o reinterrogatório do acusado a qualquer tempo; determinar a realização de diligências de ofício no curso do processo ou da investigação preliminar; reconhecer agravantes mesmo que não tenham sido requeridas pelo autor da ação penal; condenar o réu mesmo com pedido de absolvição pelo Ministério Público e realizar a alteração da tipificação legal do crime imputado (*emendatio libelli*).

Nota-se, portanto, que há uma separação inicial das funções, mas, “depois o juiz assume um papel claramente inquisitorial. O juiz deve manter uma posição de alheamento, afastamento da arena das partes, ao longo de todo o processo” (LOPES JUNIOR, 2017b, p. 162).

Conforme dito anteriormente, o sistema misto foi adotado inicialmente na França, todavia, outro crítico a tal modelo que pode ser citado é Jacinto Coutinho (2009).

Segundo ele:

O dito processo misto, com o hálito do qual Napoleão tocou o mundo a partir da Europa Continental mostrou-se, desde sempre como uma fraude à democracia processual. No fundo, o sistema napoleônico nada mais era – é, para quem o adota – um sistema Misto, ou seja, um sistema Inquisitorial mesclado com elementos provenientes do sistema acusatório, sobretudo partes, acusação formalmente separada do órgão julgador e debates orais (COUTINHO, 2009, p. 110).

A guisa de exemplo é possível ressaltar a existência de vários regimes totalitários cujos sistemas foram denominados como processuais democráticos, mas que, em verdade, não passavam de uma farsa, a exemplo dos nazistas, fascistas e soviéticos, mesmo sendo regimes totalitários, chamavam de “democráticos” seus sistemas processuais penais. De modo geral, esses modelos eram tratados como se acusatórios fossem. Porém, como dito antes, para que um sistema processual seja reconhecido como acusatório não basta apenas que haja separação do órgão acusador, do julgador.

Apenas para registro, merece ser citada a crítica feita por Aury Lopes Jr. quanto ao ranço inquisitório existente no processo penal brasileiro. Para ele, a presença física dos autos do inquérito policial, que acompanha a ação penal, é bastante prejudicial na formação do convencimento do magistrado. Isso porque, o inquérito se trata de um procedimento realizado nos moldes do modelo inquisitivo, o qual, após finalizado, passa a ser anexado ao processo penal. Sendo assim, a fase processual acaba se convertendo em uma verdadeira repetição da fase investigatória (inquisitiva) e, dessa forma, não raro acusados são condenados com base nos elementos de informação colhidos durante o inquérito, já que, ao final da ação penal, o magistrado termina por fundamentar sua decisão praticamente apenas com base na realidade inquisitiva da fase pré-processual.

Veja-se que o art. 155 do CPP³ assevera que o magistrado deve fundamentar sua decisão nas provas colhidas durante a instrução processual, uma vez que elas passariam pelo crivo do contraditório, em que pese o mesmo dispositivo legal autorize a utilização de elementos colhidos na fase inquisitorial.

Não é demais lembrar que “as informações da fase investigatória não constituem base suficiente para uma condenação, mas podem ser levadas em conta se forem confirmadas, ainda que parcialmente, por provas colhidas em contraditório” (BADARÓ; GOMES FILHO, 2007, p. 194).

De qualquer forma é preciso ressaltar que a documentação dos atos do inquérito policial permanece nos autos da ação penal (CPP, art. 12), e sempre pode ter alguma influência, ainda que não expressamente declarada, no convencimento judicial (BADARÓ; GOMES FILHO, 2007, p. 195).

Para Aury Júnior (2017a, p. 168), é aqui que se instala o problema, pois a presença do inquérito “legitima a prática do ‘cotejando’, ‘corrobora’ e outras manipulações discursivas para disfarçar a condenação fundada no inquérito policial”.

De outro lado, frente a um sistema misto, o problema é perceber qual é a posição adotada pelo agente processual (julgador) sobre a incidência e predominância que os modelos implicarão em posições diversas na forma de atuar dentro do processo penal.

³ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (BRASIL, 1941).

3 A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Inicialmente ressalta-se que o princípio da imparcialidade é corolário do devido processo legal, tratando-se de um direito subjetivo que todo cidadão possui de ser julgado por um juiz que, absolutamente, não pode ter vínculos subjetivos com o processo, uma vez que deve haver o devido afastamento para que a ação seja conduzida com a necessária isenção do magistrado. Sob esse prisma, é inegável que a imparcialidade também reflete na dignidade da pessoa humana que está sob julgamento. Logo, não se pode negar que no caso de uma pessoa venha a ser julgada por um juiz parcial, estar-se-á diante de um insulto a tal princípio. É possível afirmar então que a imparcialidade da autoridade julgadora é uma das garantias de que se vale o cidadão contra a atuação arbitrária do Estado.

Em que pese a Lei Maior não trazer expressamente o princípio da imparcialidade, é possível encontra-lo em vários tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, quais sejam: Declaração Americana dos Direitos do Homem, Declaração Universal dos Direitos dos Homens, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no Pacto de San José Da Costa Rica. De qualquer sorte, pode-se afirmar que a imparcialidade do julgador está diretamente ligado a outros princípios constitucionais, a saber: o princípio do juiz natural, a competência fixada previamente pela lei, ampla defesa e o princípio da não culpabilidade.

Para discutir a imparcialidade do julgador ao proferir suas decisões é importante, justamente, analisar as peculiaridades acerca dos sistemas processuais, pois, tratam-se de dois assuntos que estão conectados entre si, de modo que é a partir da análise do sistema processual que se pode compreender o papel do julgador dentro do processo penal. “O importante é que as partes creiam ou sintam, tanto em caso de decisão favorável como desfavorável, que a causa foi julgada por um juiz, subjetiva ou objetivamente imparcial” (POZZEBON, 2013).

A Constituição da República confere ao juiz certas garantias, como por exemplo, a inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de subsídios para dar uma maior segurança ao julgador no exercício de sua função. Com isso, busca-se afastar qualquer tipo de pressões externas ou constrangimento do julgador, tanto que o magistrado pode de ofício se declarar impedido ou suspeito para atuar em determinada demanda se ele perceber que alguma situação possa interferir num julgamento imparcial. Para Rangel (2009, p. 20), “tais garantias constitucionais não pertencem à pessoa física do juiz, mas sim à sociedade, que tem o direito de ver os

conflitos de interesses de alta relevância social solucionados de forma justa e imparcial”.

Destarte, salienta-se que o juiz assume uma nova posição no Estado Democrático de Direito, e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, consubstanciada na função de proteção dos direitos fundamentais de todos e de cada uma, ainda que para isso tenha que adotar uma posição contrária à opinião da maioria (LOPES JÚNIOR, 2017a, p. 59)

O ideal do juiz imparcial é de ser concebido aproximativamente. Vale dizer, a isenção preconizada pelo ordenamento jurídico implica na postura de um magistrado que cumpra a Constituição, de maneira honesta, prolatando decisões suficientemente motivadas (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 74).

É importante sempre lembrar que o direito de ser julgado com a devida imparcialidade foi conquistado, nas civilizações democráticas, após longas décadas e a grande custo. Tamanha a sua importância, referido princípio encontra guarida em todos os documentos jurídicos internacionais que tratam sobre direitos humanos.

É por isso que Aury Lopes Júnior (2017b) defende que não basta ter um juiz, é necessário que ele reúna as qualidades mínimas, para estar apto a desempenhar seu papel de garantidor. Desse modo, o juiz deve atuar como órgão alheio aos interesses das partes, seja ela ativa ou passiva na causa. Segundo o autor:

A imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória (LOPES JÚNIOR, 2017b, p. 163).

Dentro do tema imparcialidade, é possível destacar duas modalidades, a saber, a imparcialidade subjetiva e a objetiva. A primeira é aquela que alude à convicção pessoal do magistrado (foro íntimo do juiz), que conhece de um determinado assunto. Conclui-se, portanto que a imparcialidade subjetiva é uma apreciação da imparcialidade sob a ótica dos aspectos subjetivos da pessoa que irá julgar a demanda judicial.

Por outro lado, a imparcialidade objetiva diz respeito não deriva da relação do juiz com as partes da causa, mas sim de sua relação com o objeto do processo (LOPES JÚNIOR, 2017a, p. 66). A imparcialidade objetiva do julgador resta evidentemente comprometida quando o magistrado realiza pré-juízos sobre o fato delituoso objeto da ação penal.

Importante ressaltar ainda a existência da diferença entre a imparcialidade e a neutralidade do juiz. Na lição de Aury Lopes Júnior (2014, n.p):

A imparcialidade não tem absolutamente nada a ver com neutralidade, pois juiz neutro não existe. Pelo fato de o juiz ser-no-mundo, bem como já ter sido superada a noção cartesiana (que separava razão de emoção, dicotomizando *sujeito* e *objeto*), não se questiona mais que o ato de julgar reflete um sentimento, uma eleição de significados válidos na norma e das teses apresentadas. Basta recordar que sentenciar vem de sentimento, gerúndio do verbo *sentire*. Logo existe um conjunto de fatores psicológicos que afetam o ato de julgar e que impedem qualquer construção que envolva a tal “neutralidade”. A imparcialidade é uma construção do Direito, que impõe a ele um afastamento estrutural de alheamento (*terzietà*) em relação à atividade das partes (acusador e réu). Como meta a ser atingida, o processo deve criar mecanismos capazes de garanti-la, evitando, principalmente, atribuir poderes instrutórios ao juiz.

Torna-se lembrar que, no ato de decidir, o magistrado inconscientemente faz uma avaliação em sua escala de valores, levando em consideração sua cultura, sua posição social, sua personalidade, suas crenças, sua educação, etc.. E são justamente desses aspectos que o julgador não consegue se afastar e estará, sem sombra dúvida, sob influência de pressões do inconsciente. Logo, não se pode afirmar que existe neutralidade no julgador, pois ele carrega uma carga de sentimentos e emoções própria, que, inegavelmente, influenciará na sua decisão final. Desse modo, afirma-se que não há neutralidade do juiz, mas deve haver imparcialidade, um afastamento estrutural.

Salienta-se que o princípio da imparcialidade é de extrema importância no exercício da jurisdição, tendo em vista que é um dos pilares do Estado democrático de direito. No entanto, vale ressaltar que a imparcialidade não é relevante somente em favor das partes do processo, ela é imprescindível para a defesa dos interesses da sociedade de um modo geral. Para Aury Lopes (2017b, p. 173), o magistrado deve transmitir ao jurisdicionado a confiança de que julgará a causa com a devida imparcialidade. Assim tem se manifestado o Tribunal Europeu de Direitos Humanos:

há muito tempo e em diversas oportunidades, tem apontado a violação da garantia do juiz imparcial em situações assim, destacando, ainda, uma especial preocupação com a aparência de imparcialidade, a estética de imparcialidade, que o julgador deve transmitir para os submetidos à Administração da Justiça, ainda que não se produza o pré-juízo, é difícil evitar a impressão de que o juiz (instrutor) não julga com pleno alheamento. Isso afeta negativamente a confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos jurisdicionados, especialmente na esfera penal.

Em relação ao posicionamento dos tribunais superiores no Brasil, é necessário trazer à baila uma importante e marcante decisão do Supremo Tribunal Federal tratando da nulidade de um processo criminal, pois o mesmo juiz que julgava a ação penal, outrora teria atuado em sede de ação cível de investigação de paternidade, assim decidiu o Ministro César Peluso em voto-vista:

concluiu que, na espécie, pelo conteúdo da decisão do juiz, restara evidenciado que ele teria sido influenciado pelos elementos coligidos na investigação preliminar. Dessa forma, considerou que teria ocorrido hipótese de ruptura da denominada imparcialidade objetiva do magistrado, cuja falta, incapacita-o, de todo, para conhecer e decidir causa que lhe tenha sido submetida. Esclareceu que a imparcialidade denomina-se objetiva, uma vez que não provém de ausência de vínculos juridicamente importantes entre o juiz e qualquer dos interessados jurídicos na causa, sejam partes ou não (imparcialidade dita subjetiva), mas porque corresponde à condição de originalidade da cognição que irá o juiz desenvolver na causa, no sentido de que não haja ainda, de modo consciente ou inconsciente, formado nenhuma convicção ou juízo prévio, no mesmo ou em outro processo, sobre os fatos por apurar ou sobre a sorte jurídica da lide por decidir. Assim, sua perda significa falta da isenção inerente ao exercício legítimo da função jurisdicional. Observou, por último, que, mediante interpretação lata do art. 252, III, do CPP ("Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:... III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;"), mas conforme com o princípio do justo processo da lei (CF, art. 5º, LIV), não pode, sob pena de imparcialidade objetiva e por conseqüente impedimento, exercer jurisdição em causa penal o juiz que, em procedimento preliminar e oficioso de investigação de paternidade, se tenha pronunciado, de fato ou de direito, sobre a questão (STF, 2008, on-line).

O ponto nevrálgico do julgado acima transcrito foi o motivo pelo qual gerou a nulidade do processo, qual seja: o juiz participou de atos de natureza investigatória de ofício de modo que violou a garantia da imparcialidade do julgador. Nota-se que tal decisão foi proferida no ano de 2008, mas, deve ser ressaltado o perigo real que o processo penal ainda corre atualmente com a participação do magistrado na investigação criminal e posteriormente na fase processual de modo que inconscientemente influenciará na sua imparcialidade. "É importante que o juiz mantenha um afastamento que lhe confira uma 'estética de julgador' e não de acusador, investigador ou inquisidor" (ROSA, 2017, p. 615).

Por isso, pode-se afirmar que para a existência de um processo penal democrático deve ser dada à imparcialidade a sua devida importância, além da estrita observância do devido processo legal, para que as partes possam atuar com isonomia entre elas. Tudo isso para se buscar uma sociedade justa e solidária.

4 A ATUAÇÃO DO MAGISTRADO NO PROCESSO SOB O FUNDAMENTO DA BUSCA DA VERDADE REAL

Um ponto que deve ser discutido dentro do cenário processual penal brasileiro é a respeito da participação ativa do magistrado. Isso porque, desde a alteração do art. 156⁴ do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.690/2008, houve uma ampliação da atuação probatória do juiz no curso do processo e até mesmo antes de iniciada a ação penal. Aqui, há quem diga que houve um verdadeiro retrocesso em relação ao processo penal democrático, defendendo inclusive a inconstitucionalidade de tal dispositivo previsto na legislação processual, uma vez que ele estaria em confronto com os dizeres da Lei Maior.

Nas precisas lições de Aury Lopes Júnior (2017, p. 64):

Nesse contexto, o art. 156 do CPP funda um sistema inquisitório, pois representa uma quebra de igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo. Como decorrência, fulminam a principal garantia da jurisdição, que é a imparcialidade do julgador. Está desenhado um processo inquisitório.

Nesse ponto, interessante fazer uma consideração de que quando o juiz não se mantém devidamente afastado da arena das partes e ele mesmo toma a iniciativa de ir atrás da prova, é evidente que ele inconscientemente já formou uma opinião prévia a respeito do fato delituoso termina indo buscar material probatório para futuramente confirmar uma versão que foi previamente criada, devido aos pré-juízos (pré-julgamentos) formados. Ora, vale lembrar que não existe investigador imparcial, seja ele quem for, pois quem procura algo, sabe pelo menos o que pretende encontrar, como é o caso do juiz e/ou do ministério público, cuja busca é no sentido de encontrar provas para demonstrar a materialidade do crime e indícios de autoria. Até porque, se fosse para absolver o réu, o juiz não precisaria agir ativamente para provar a sua inocência, já que poderia ser valer do princípio do *in dubio pro reo* para proferir sentença absolutória. Ou seja, o juiz só atuará para buscar provas que

⁴ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) (BRASIL, 1941).

fundamentem uma condenação. Assim, “o processo penal transforma-se apenas em uma encenação inútil e simbólica. A hipótese acusatória já está previamente definida como a verdadeira” (LOPES JÚNIOR, 2014, n.p). Em resumo, o resto do processo será destinado a reforçar a decisão previamente tomada.

No entender de Aury Lopes (2017b, p. 170), “atribuir poderes instrutórios a um juiz – em qualquer fase – é um grave erro, que acarreta a destruição completa do processo penal democrático”.

Podem ser citados dois momentos em que o juiz pode assumir uma posição ativa, quais sejam: exercendo poderes instrutórios na investigação preliminar (decidindo a respeito de medidas cautelares, por exemplo); e poderes instrutórios durante o curso do processo.

Com a atual redação do art. 156 do CPP o magistrado pode, antes mesmo de iniciado o processo, ainda na fase do inquérito policial, determinar de ofício a produção antecipada das provas reputadas urgentes, em medida de cautelaridade extrema, para evitar o perecimento. Todavia, um ponto que merece ser debatido é o fato de que esse juiz, que atuou na fase do inquérito, colhendo a prova, é quem julgará a futura ação penal proposta pelo órgão acusador.

É necessário ter bastante cautela com a participação ativa do magistrado, seja ela na fase processual ou mesmo na fase investigativa, já que a conduta do julgador muitas vezes extrapola o limite e definitivamente invade, literalmente, o lugar da acusação.

Outro fator que está umbilicalmente ligado a atuação do juiz é o dogma da “verdade”. Durante muito tempo o principal objetivo do processo penal era o de descobrir a verdade real. Existia, portanto, um pensamento equivocado de que o Estado seria capaz de alcançá-la e estaria autorizado a persegui-la pelos mais drásticos caminhos para, ao final, conseguir seu escopo e, assim, todas as atrocidades perpetradas pelo Estado tinham como justificativa a busca da verdade real, ou seja, os abusos e desvios eram todos ao final legitimados com fundamento em tal princípio.

Por outro lado, vale lembrar que o crime é sempre um acontecimento passado, de modo que, durante o processo penal haverá apenas uma reconstrução fática para ao final tentar se aproximar do que realmente aconteceu. Ou seja, o resultado final dependerá da contribuição das partes para convencer o magistrado de suas alegações. Todavia, salienta-se a possibilidade de intervenção do

magistrado para esclarecimento de fatos que possam causar uma dúvida razoável, devendo, portanto, haver apenas atuação complementar. Jamais substitutiva.

Em relação a busca pela verdade real, destaca Eugenio Pacelli Oliveira (2014, p. 334):

Um passado que deixou indeléveis no processo penal antigo, particularmente no sistema inquisitório da Idade Média, quando a excessiva preocupação com a sua realização (da verdade real) legitimou inúmeras técnicas de obtenção de confissão do acusado e de intimidação de defesa.

Ora, vale lembrar que a incansável busca pela verdade real recorda os tempos da inquisição, quando havia as mais variadas práticas probatórias para se chegar à verdade. “A questão é que o discurso da verdade real traz consigo o rompimento das barreiras e limitações legais em nome do resultado” (ROSA, 2018).

No entanto, quanto ao tema “verdade”, há de se admitir a sua complexidade, uma vez que sempre foi um conceito de difícil elaboração, desde a antiguidade até os dias atuais. As mais conhecidas concepções da verdade são: a formal e a material. No que diz respeito a primeira, é aquela construída durante o processo, obtida através do material probatório colhido. Também é conhecida como verdade dos autos. Por outro lado, a segunda extrapola os limites do processo, ou seja, é aquela sobre a qual se discute fora dos autos.

Segundo Ferrajoli, aponta a verdade material como aquela a que aspira o modelo substancialista do direito penal, ‘uma verdade absoluta e onicompreensiva em relação as pessoas investigadas, carente de limites e de confins legais, alcançável por qualquer meio, para além das rígidas regras procedimentais (VAZ, 2010, p. 172)

Durante vários momentos da História, tentou-se “chegar” a verdade por diferentes meios. Na Antiguidade Greco-Romana, a prova era tida com um argumento persuasivo, discutido a partir de um fato delituoso para ao final ser proferida uma decisão. Já na Idade Média, a prova se aproximava do cientificismo e do raciocínio lógico com a finalidade de que a verdade fosse atingida.

Todavia, com o passar dos anos, o problema é que chega-se, então ao outro extremo, em que a pesquisa da verdade torna-se ilimitada, admitindo todos os meios de investigação, justificando-se, inclusive, a tortura (VAZ, 2010, p. 168).

Tratando-se do tema verdade, preconiza Malatesta (2001, p. 25):

A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza. Ela é, portanto, um estado subjetivo da alma, podendo não corresponder com a verdade objetiva. Certeza e verdade nem sempre coincidem: por vezes, tem-se certeza do que objetivamente é falso; por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro. E a mesma verdade que aparece certa a uns, a outros parece duvidosa, e, por vezes, até mesmo falsa a outros.

Ora, a sociedade espera do Poder Judiciário decisões justas, respaldadas nos elementos presentes nos autos, e o que está dentro do processo, é a tentativa de aproximação do crime praticado e não a verdade real. É a partir daí que o juiz irá se convencer das alegações e decidir sobre aquele fato. E, nesse contexto, pode-se dizer que três conceitos estão muito próximos, quais sejam, a verdade, a certeza e o convencimento, conforme destaca Maria Elizabeth Queijo (apud TÁVORA; ALENCAR (2017, p. 652-653):

É a apreensão e a consciência da verdade. É um estado de ânimo que se apresenta quando se forma o convencimento de se ter atingido a verdade. Desse modo, o convencimento relaciona-se à dinâmica psicológica, resolvendo-se em função do intelecto, enquanto certeza, representação interna da verdade, reporta-se à estática psicológica, em estado de consciência. Assim, a certeza poderá existir sem que o indivíduo consiga declinar os motivos determinantes de seu convencimento.

É importante deixar claro que de nada adianta buscar a maior efetivação das garantias constitucionais e uma aproximação do sistema acusatório caso o julgador continue adotando uma atuação substancialista, ou seja, de quem procura ilimitadamente por uma verdade real, cuja busca muitas vezes põe em dúvida a sua imparcialidade. Destarte, tal atuação, além de fazer cair por terra os preceitos constitucionais, vão ao encontro do sistema inquisitivo.

O tênue limite entre a busca da verdade e a fronteira de resguardo ao sistema acusatório e a repartição de poderes deve ser reavivado, a fim de evitar arbítrios e impedir que a prova produzida pelo juiz que perdeu os limites da fronteira, venha transmutar-se em prova ilícita (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 653).

Na prática, é possível encontrar inúmeros casos em que a participação do juiz em processos criminais, sob o fundamento da busca da verdade real, é de tal tamanho que, não raro, termina indo desmedidamente atrás de provas para subsidiar uma futura condenação que, para tal mister, apoia-se no dispositivo do

artigo 156 do CPP, com o fim equivocado de dar uma resposta à sociedade, que está cansada de ver uma crescente criminalidade no país. Não bastasse isso, ainda é importante lembrar que não cabe ao magistrado se preocupar com a segurança pública tampouco com a opinião pública, de sorte que ele deve atuar apenas de acordo com os ditames da lei e garantir a segurança jurídica e os direitos do cidadão que está sendo acusado pela prática de um crime.

Nesse sentido, afirmou o Min. Eros Grau em seu voto, “o combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), seja através da polícia, como se lê nos incisos do artigo 144 da Constituição, quanto do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (artigo 129, I)” (STF, 2008, on-line).

Ainda no que diz respeito a busca da verdade no atual processo penal brasileiro, explica Aury Lopes Júnior (2017, p. 372):

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor). O maior inconveniente da verdade real foi ter criado uma “cultura inquisitiva” que acabou disseminando por todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal.

Ou seja, a crítica feita pelo supramencionado doutrinador é no sentido de que até os dias atuais esse ranço inquisitorial ainda pode ser encontrado nos procedimentos adotados nas delegacias de polícia e mesmo no curso do processo penal. E o problema está justamente nas situações em que o abuso estatal é perpetrado e o Estado, sob o fundamento da busca da verdade, termina fechando os olhos para a realidade e inobservando as garantias constitucionais.

Na esteira de Alexandre Morais da Rosa (2017), não é possível ter todas as informações no dispositivo do processo penal, além disso, é notadamente ilusório acreditar na obtenção do que verdadeiramente aconteceu no caso concreto, isso porque, segundo ele, há um resto desconhecido por definição. Desse modo, defende o autor:

Superar o discurso da verdade real significa ultrapassar os limites metafísicos do modo de pensar, embora a maioria dos jogadores, no aspecto filosófico, esteja pelo menos um século atrasado: pensam em descobertas de verdades e não em construções de verdades na linguagem.

Precisamos, então, saber modular os discursos porque superar o mantra da verdade real é somente para quem conseguiu compreender o giro linguístico operado na Filosofia (ROSA, 2017, p. 146)

Como sabido, no processo penal brasileiro é vedada a utilização de provas ilícitas, e tal assertiva encontra-se presente tanto na Constituição Federal (art. 5º, LVI), quanto no Código de Processo Penal (art. 157). Logo, a expressão “proibição”, de uma forma ou de outra, vem impor limites na investigação criminal para que não se busque uma “verdade” a qualquer custo, de maneira que, ainda que a prova colhida venha retratar a “verdade”, caso ela seja considerada ilícita, deverá ser extirpada dos autos da ação penal.

Portanto, o procedimento probatório há, assim, de levar a uma aproximação da verdade que permita atingir um grau de certeza suficiente à absolvição e à condenação. Em não sendo atingido tal nível com relação à tese acusatória, a solução encontra-se na absolvição. (VAZ, 2010, p.168)

5 A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA E O CENÁRIO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A Teoria da Dissonância Cognitiva foi desenvolvida no ano de 1957 por Leon Festinger e trata, essencialmente, da cognição e do comportamento humano. Ela parte de dois pressupostos: a) no caso de existir a dissonância cognitiva, haverá uma pressão involuntária e automática do ser humano para reduzi-la; b) frente à dissonância, naturalmente se busca não só diminuir as incoerências, mas também evitar o contato com situações que possam aumentá-las.

Posteriormente, um interessante estudo foi desenvolvido pelo jurista alemão Bernd Schunemann (2012) a respeito da “Teoria da Dissonância Cognitiva” relacionada ao processo penal.

A partir desse estudo o jurista faz uma crítica ao fato do mesmo juiz que recebe a peça acusatória, realiza a audiência de instrução e julgamento e posteriormente decide o caso. No Brasil, esse fato se trata do princípio da identidade física do juiz, inserida com a reforma processual penal de 2008 no §2º do art. 399 do CPP⁵. Tal artigo possui estreita relação com o princípio do juiz natural previsto na Constituição Federal.

Em relação à teoria da dissonância cognitiva, explica Aury Lopes Júnior (2017a, p. 70):

Em linhas introdutórias, a teoria da dissonância cognitiva, desenvolvida na psicologia social, analisa as formas de reação de um indivíduo frente a duas ideias, crenças ou opiniões antagônicas, incompatíveis, geradoras de uma situação desconfortável, bem como a forma de inserção de elementos de “consonância” (mudar uma das crenças ou as duas para torná-las compatíveis, desenvolver novas crenças ou pensamentos etc.) que resultam a dissonância e, por consequência, a ansiedade e o estresse gerado.

A partir desse trecho acima mencionado, é possível concluir que naturalmente o indivíduo, diante de uma situação em que há dois posicionamentos contrários que lhe causam um “desconforto”, ele irá, inconscientemente, buscar uma coerência entre eles, como mecanismo de defesa do ego.

Em que pese o estudo ter sido desenvolvido na psicologia social, ele foi

⁵ Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença (BRASIL, 1941).

aplicado ao processo penal no tocante à atuação do magistrado diante da necessidade de tomar várias decisões durante o trâmite processual. Isso porque, constantemente o juiz tem de lidar com situações contrárias/conflitantes, já que, de uma lado, existe a atuação do órgão acusador tentando demonstrar a culpabilidade do réu, ao mesmo tempo em que a defesa busca desarticular as teses aventadas pelo acusador. Além disso, não se pode negar que o juiz ainda se valerá da sua experiência pessoal que influenciará no julgamento do caso posto, tendo que, ao final, decidir de acordo com um das teses sustentadas pelas partes.

Aqui, é importante fazer um registro de como procede o trâmite processual, para uma melhor compreensão da discussão trazida à baila. Na hipótese de ser instaurado inquérito policial, não raro existirão oportunidades em que o juiz poderá decretar várias medidas cautelares contra o suposto autor do crime. Daí ser notória a existência de contato direto do magistrado com a investigação preliminar, que é principalmente inquisitiva, além de ser dispensável a presença de um defensor. Pode-se afirmar portanto, que o primeiro ato cognitivo do magistrado será sempre com a acusação, oportunidade em que haverá a formação da primeira impressão sobre a responsabilidade penal.

Posteriormente, o órgão acusador, respaldado nos elementos de informação colhidos no inquérito, oferece denúncia contra o indiciado e, pela regra de fixação de competência da prevenção estipulada no art. 69, inciso VI⁶ e art. 83 do CPP⁷, aquele juiz que participou dos atos do inquérito será o competente para julgar a futura ação penal.

Depois de oferecida a denúncia, o magistrado estará, inegavelmente, com uma imagem mental construída a partir do seu contato direto com os autos do inquérito, sem contar que muito provavelmente ele possa ter decidido a respeito de eventual pedido de prisão preventiva do réu, de quebra de sigilo telefônico, dentre outras medidas cautelares, ou seja, ele tendencialmente e inconscientemente irá se posicionar na instrução processual de modo a confirmar sua posição e opinião formadas anteriormente. Assim, as informações consonantes com seus pensamentos serão valorizadas, ao passo que as informações dissonantes serão

⁶ Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:

VI – a prevenção (BRASIL, 1941).

⁷ Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c) (BRASIL, 1941).

menosprezadas. Em outras palavras, de acordo com Rosa (2017, p. 203), “estando o julgador convencido da culpa/inocência, tende a operar selecionando o que convém, muitas vezes sem sequer dar-se conta”.

Com isso se quer dizer que, diante da investigação preliminar, como caberá ao juiz decidir a respeito dos pedidos elaborados tanto pela Polícia quanto pelo Ministério Público e, diante disso, será necessário ao julgador estudar o pedido formulado, bem como seus fundamentos, minuciosamente, para que não decida de forma irresponsável, não restam dúvidas de que, ao se aprofundar no estudo sobre o caso, inevitavelmente ele estará contaminado a partir daquele material que foi apresentado na fase pré-processual.

Schunemann (2012) elencou dois efeitos que são utilizados pelo indivíduo que se encontra numa situação de escolhas distintas como consequência da dissonância cognitiva, quais sejam: o efeito inércia ou perseverança e busca seletiva de informações. Segundo Aury Lopes Júnior (2017a, p. 70):

Efeito inércia ou perseverança: mecanismo de autoconfirmação de hipóteses, superestimando as informações anteriormente consideradas corretas (como as informações fornecidas pelo inquérito ou a denúncia, tanto que ele as acolhe para aceitar a acusação, pedido de medida cautelar etc.);

Busca seletiva de informações: onde se procuram, predominantemente, informações que confirmam a hipótese que em algum momento prévio foi aceita (acolhida pelo ego), gerando o efeito confirmador-tranquilizador.

Em continuidade a esse pensamento, Schunemann (2012) realiza um estudo empírico demonstrando que quanto mais contato e envolvimento o magistrado tenha com a investigação preliminar, menor será o interesse dele pela atuação da defesa do acusado, fechando os olhos para os elementos trazidos, que sejam conflitantes com seu posicionamento tomado anteriormente, tido como o certo. Desse modo, órgão julgador condenará com mais frequência. Isso porque, “toda pessoa procura um equilíbrio do seu sistema cognitivo, uma relação não contraditória” (LOPES JÚNIOR, 2017a, p. 71).

A partir daí, torna-se hialino o efeito da busca seletiva das informações, já que as perguntas realizadas pela defesa conduzirão a dissonância cognitiva do juiz, gerando um desconforto psicológico, assim, naturalmente, ele selecionará as informações trazidas pela acusação que sejam consonantes com a hipótese aceita por ele.

Nesse contexto, é possível imaginar que o juiz passa a ocupar posição contrária diante do réu, em total identificação com a tese ministerial. Dessa forma não será possível falar na devida e imprescindível imparcialidade do magistrado para o julgamento do feito, gerando prejuízos para o processo penal.

Ora, basta se atentar para o fato de que, desde o inquérito policial, o juiz faz um pré-julgamento do réu, acreditando que realmente ele praticou o crime, tanto que, devido a essa compreensão pessoal que se estreitou na investigação, é ele próprio, em sendo caso, quem decreta a prisão cautelar de forma fundamentada, elencando os motivos que aceitou como verdade. Além disso, para agravar ainda mais o pré-julgamento – sendo que durante todo o trâmite processual o réu, na maioria das vezes, permanece encarcerado (mesmo sem culpa formada) –, no dia da audiência de instrução e julgamento normalmente o juiz apenas buscará informações que possam corroborar com a tese de que o réu é culpado, até porque, como ele mesmo decidiu pela prisão cautelar do réu, acredita precocemente na sua culpabilidade.

Importante esclarecer que essa seleção de informação ocorre sem que o julgador tenha consciência de como está avaliando as informações trazidas aos autos.

No que tange a formação da primeira impressão e a dissonância cognitiva explica Rosa (2017, p. 224):

O traço identificado na primeira impressão (confiável/não confiável, por exemplo) implica que as demais impressões sejam vinculadas à primeira, com a tendência de rejeição da dissonância em face da desvalorização das inconsistências, atribuindo-se como exceção e, de outra face, diminuindo-se a atenção, dado já ter se formado a impressão.

Como se vê, a primeira impressão forjada pelo juiz na imensa maioria das vezes é construída a partir do instante em que ele começa a ler e estudar os autos do inquérito policial para decidir, por exemplo, sobre a necessidade da aplicação de alguma medida cautelar e/ou para receber ou não a denúncia ofertada pelo órgão acusador. Diante disso, como inconscientemente é feita uma imagem mental dos fatos, na oportunidade da instrução o julgador buscará a confirmação desta “imagem”.

É natural tentar justificar os acertos das decisões anteriores, em um simples exemplo Schunemann apud (ROSA, 2017, p. 202): “Quando compramos uma casa

podemos ter diversas opções e, depois de realizada a compra, tendemos a reconhecer os aspectos positivos, ao invés dos negativos, como forma de confirmar o acerto da escolha”.

Salienta-se, por oportuno, a necessária cautela da atuação de ofício do magistrado na busca da prova que não foi produzida pelo Ministério Público, pois, do contrário, haverá um agravamento da existência de um pré-julgamento, que já restou prefixada uma primeira impressão negativa.

Como resultado do estudo em análise, “os juízes que tem amplo conhecimento da investigação não apreenderam e não armazenaram corretamente o conteúdo defensivo presente na instrução, porque eles só aprendiam e armazenavam as informações incriminadoras que confirmavam o que estava na investigação” (LOPES JÚNIOR, 2017a, p. 71).

Porém, um problema maior vem à tona quando o juiz sai da posição de alheamento (juiz-espectador) e invade a arena das partes (juiz inquisidor), orientando-se exclusivamente pela avaliação feita pelo promotor de justiça. É o chamado efeito aliança (promotor e juiz). Assim, quando a palavra estiver com a defesa, haverá um desprezo, por parte do julgador, pelas respostas dadas pelas testemunhas às perguntas formuladas pelo advogado.

“Em geral, o sujeito convence-se de que está certo, obliterando (invalida, distingue, excepciona, nega, evita etc.) o que não convém” (ROSA, 2017. p. 201).

Veja-se que o julgador passa a agir com uma postura paranoica na gestão da prova, corroborando com a tese desenvolvida pela Teoria da Dissonância Cognitiva.

Ora, não se pode olvidar que uma premissa fundamental do processo penal é a presunção de inocência, devendo o acusado iniciar o processo penal como se inocente fosse. No entanto, o que ocorre é o contrário, uma vez que o juiz, sem perceber, cria um mapa mental negativo devido aos impactos das primeiras informações criminosas do inquérito e da denúncia.

Em acréscimo, vale registrar outro estudo empírico que caminha no mesmo sentido da teoria em questão, em que Ricardo Jacobsen fez um levantamento extraído do sítio do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entre 2013-2014. Entre os processos selecionados, em todos eles a prisão preventiva havia sido decretada. Nesse sentido, veja-se a influência que a imposição da custódia cautelar decretada pelo magistrado reflete na decisão final do processo penal:

Em números brutos, das 90 sentenças e dos 90 acórdãos analisados, chegou-se à conclusão de que de forma direta ou indireta a prisão processual (como regra geral a prisão em flagrante) foi utilizada como elemento formador de convicção em todos os casos. Duas conclusões se fazem importantes neste momento: (a) a declaração de uma prisão processual acaba se transformando numa verdadeira resolução de mérito; (b) em todos os casos, em alguma instância ocorreu a menção à prisão processual nos fundamentos da decisão (GLOECKNER, 2015, p. 273).

Levando em consideração esta pesquisa realizada, pode-se constatar a influência negativa que a prisão preventiva decretada gera no processo. Esse dado é estarrecedor. Isso porque, 100% (cem) dos casos analisados com prisão cautelar decretada, posteriormente houve uma condenação. Concluiu-se, portanto, que a decisão proferida antes (conversão da prisão em flagrante em preventiva, por exemplo) servia de respaldo para o julgamento definitivo da demanda.

Assim, após a análise desses estudos mencionados, é notório que a formação da imagem negativa anteriormente fixada influenciará no momento da decisão final do magistrado.

Segundo Aury Lopes Júnior (2017a, p. 72), dentre as várias conclusões de Schunemann, que mais se destacou foi a de que “o juiz é um terceiro inconscientemente manipulado pelos autos da investigação preliminar”.

6 AFASTAMENTO DA MENTALIDADE INQUISITIVA NO PROCESSO PENAL EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Como já foi demonstrado até o presente momento, o processo penal brasileiro possui diversas características que se coadunam com o modelo inquisitivo, o que se afigura bastante prejudicial tanto para o processo penal quanto para o princípio fundamental da imparcialidade.

Em razão disso, faz-se mister que seja feitas algumas modificações no sistema processual pátrio para afastar a mentalidade inquisitiva no Brasil, com a finalidade de que se possa chegar a um processo penal democrático, sob a ótica da nossa Lei Maior. Porém, antes de tudo, é preciso quebrar o preconceito e estar aberto ao novo.

Na sequência, elenca-se algumas sugestões como forma de diminuição da mentalidade inquisitiva existente no país, sendo elas: a) prevenção como causa de exclusão de competência; b) a separação entre o juiz das garantias (atuando na investigação preliminar) e o juiz da instrução, e c) vedação dos poderes instrutórios do magistrado.

Passa-se a discorrer sobre cada uma de maneira separada.

6.1 PREVENÇÃO COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DE COMPETÊNCIA

O Diploma Processual Penal brasileiro, em alguns artigos, fixa a competência através da prevenção. “A palavra prevenção deriva de *prevenire*, que significa vir antes, chegar antes, antecipar, significando em direito conhecimento anterior” (LIMA, 2017, p. 549)

A competência por prevenção ocorre quando, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (CPP, art. 83).

Ou seja, no processo penal, qualquer ato processual praticado pelo juiz, que tenha carga decisória, é critério para prevenir a jurisdição, à exceção do juiz plantonista que, embora possa vir a decidir, por exemplo, sobre pedidos de medidas cautelares, não tem a sua competência fixada nesta ocasião, já que a sua competência é transitória e de caráter precário, só perdurando enquanto durar o

período do plantão.

O art. 70, § 3º⁸, que trata da fixação de competência em razão do lugar da infração, assevera que na existência de duas jurisdições e quando incerto o local, a competência firmar-se-á pelo critério da prevenção. Da mesma forma acontece nos crimes permanentes e continuados, conforme previsão no art. 71⁹ do mesmo diploma legal. Em acréscimo, tem-se o art. 72, §§ 1º e 2º¹⁰ que tratam do domicílio do réu e art. 78, inciso II, alínea “c”¹¹, nos casos de conexão e continência.

Assim, nota-se uma variedade de situações previstas na lei que determinam a prevenção como método para decidir a competência. Todavia, há um enorme prejuízo ao processo penal sempre que isso acontece.

Na verdade, o juiz prevento deveria ser impedido de atuar na fase processual, já que ele teve um contato prévio com a fase investigativa de forma a prejudicar, inconscientemente ou não, a sua imparcialidade, gerando, possivelmente, uma influência no resultado final do processo.

Ora, muitas situações são submetidas ao poder decisório do Estado-Juiz na fase investigativa, como por exemplo, a necessidade ou não da aplicação de medidas assecuratórias (pessoal ou real), sendo que, como já mencionado anteriormente, para o juiz decidir é preciso estudar os fundamentos apresentados.

Ruiz Ritter (2016, p. 137) elenca algumas situações que demonstram a participação do julgador, quais sejam:

Distribuídas entre as fases pré-processual e processual, são elas, nessa mesma ordem: a decretação de *medidas cautelares*, a fim de viabilizar a apuração do fato criminoso pela autoridade policial ou garantir posterior indenização da vítima; e o conhecimento e julgamento de ações de *habeas corpus*, recurso em sentido estrito contra a rejeição da denúncia, concessão

⁸ Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

§ 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção (BRASIL, 1941).

⁹ Art. 71. Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção (BRASIL, 1941).

¹⁰ Art. 72. Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu.

§1º Se o réu tiver mais de uma residência, a competência firmar-se-á pela prevenção.

§2º Se o réu não tiver residência certa ou for ignorado o seu paradeiro, será competente o juiz que primeiro tomar conhecimento do fato (BRASIL, 1941).

¹¹ Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

II - no concurso de jurisdições da mesma categoria: [...]

c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos (BRASIL, 1941).

de liberdade provisória, relaxamento da prisão, indeferimento de revogação da prisão preventiva ou concessão ou denegação de HC, e recurso de apelação contra absolvição sumária, por parte dos tribunais.

A título de exemplo, elenca-se o art. 126 do CPP, onde se prevê que, para a “decretação do sequestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens” (BRASIL, 1941). Ou seja, para que seja decretado o *sequestro*, caberá ao juiz fazer uma análise atenta dos elementos colhidos pela polícia. De sorte que “basta a existência de indícios *veementes*” da eventual aquisição dos bens como fruto de práticas criminosas, isto é, instalado está “o problema de formação precoce de um juízo acerca da ocorrência do crime e sua possível autoria” (RITTER, 2016, p, 140). Da mesma forma, nos casos de *hipoteca legal* e *arresto*, necessário será o julgador lançar mão de um juízo de quase certeza sobre a existência do crime ainda na fase da investigação preliminar.

Ademais, ainda será necessário que o magistrado se debruce a respeito do *fumus comissi delicti*. Assim, não há como se afastar de uma análise profunda dos elementos probatórios, o que desemboca, conseqüentemente, na contaminação por parte do julgador, no intuito de demonstrar o nexó causal entre o crime e a aquisição do bem.

Assim, pelos motivos acima apresentados, o juiz que participa da fase da investigação preliminar deve ser impedido de participar do julgamento, sendo a prevenção causa de exclusão de competência, e não de fixação, como ocorre atualmente em nosso país.

6.2 A SEPARAÇÃO ENTRE O JUIZ DAS GARANTIAS (ATUANDO NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR) E O JUIZ DA INSTRUÇÃO

Em segundo lugar, outra medida que visa diminuir o envolvimento do magistrado com a prova colhida na fase do inquérito policial, é a separação entre o juiz que atua na fase pré-processual (*juiz das garantias*) e o juiz que será competente para atuar na fase processual.

É oportuno, destacar, desde já, o papel do juiz das garantias, sendo ele o responsável pelo controle da legalidade na fase de investigação preliminar e pela salvaguarda dos direitos fundamentais do cidadão. Assim, caberá a ele cuidar da regularidade da investigação. A figura do juiz das garantias encontra-se expressa no

Projeto de Lei nº 8.045 de 2010 (Projeto do novo Código de Processo Penal) em seu art. 14¹².

É de se atentar que a figura do juiz das garantias tem a finalidade imediata e direta de tutelar as inviolabilidades pessoais daquele que está sendo investigado, controlando e limitando a investigação, além de fazer um controle da legalidade no trabalho da polícia e do Ministério Público.

Dessa forma, evitar-se-ia a contaminação do julgador com os elementos colhidos nos moldes inquisitivos e buscaria uma maior efetivação do princípio da imparcialidade. Num primeiro momento, caberia ao juiz exercer a função de garantidor dos direitos fundamentais do acusado como forma de evitar um o abuso estatal na fase investigativa.

Na perspectiva de Ruiz Ritter (2016, p. 151), com o juiz das garantias, pode-

¹² Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil;

II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 555;

III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;

IV – ser informado sobre a abertura de qualquer investigação criminal;

V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar;

VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;

VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa;

VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pelo delegado de polícia e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI – decidir sobre os pedidos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII – determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 452, § 1º;

XIV – arquivar o inquérito policial;

XV – assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito de que tratam os arts. 11 e 37;

XVI – deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação do delegado de polícia e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

se buscar “o aprimoramento (e até se poderia dizer tentativa de *salvação*) da jurisdição atual, que inválida, ilegítima e ilegal, se não for exercida de forma *imparcial*”.

Como já mencionado antes, a busca pela imparcialidade não beneficia só o indivíduo, mas, sim, toda a coletividade. Além disso, a partir do momento que o juiz inicia o processo sem ter participado da fase investigativa, ou seja, sem ter conhecimento aprofundado do caso, com certeza haverá um equilíbrio na estrutura dialética processual, haja vista a diminuição dos pré-julgamentos que ocorreriam na fase pré-processual.

Nota-se, portanto, evidente prejuízo causado aos direitos do investigado quando não há a separação entre o juiz que participou da fase investigativa e o juiz da instrução. Destarte, como o presente tema visa evitar tal prejuízo, tanto para o processo penal quanto para o Estado de Direito, elenca-se essa separação, pelo menos como forma de aproximação da imparcialidade. Ademias, com tal inovação haveria uma conformidade com o texto constitucional.

Tamanha é a relevância dessa divisão entre os juízes que:

Enfrentando esses resquícios inquisitórios, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), especialmente nos casos *Piersack*, de 01/10/1982, e *de Cuber*, de 1984, consagrou o entendimento de que o juiz com poderes investigatórios é incompatível com a função de julgador. Ou seja, se o juiz lançou mão de seu poder investigatório na fase pré-processual, não poderá, na fase processual, ser o julgador. É uma violação do direito ao juiz imparcial consagrado no art. 6.1 do Convênio para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950. Segundo o TEDH, a contaminação resultante dos “pré-juízos conduzem à falta de imparcialidade subjetiva ou objetiva (LOPES JÚNIOR, 2017a, p. 65).

Por fim, vale destacar que “a posição do juiz define o nível de eficácia do contraditório e, principalmente, da imparcialidade” (LOPES JÚNIOR, 2017b, p. 163).

Portanto, “o escopo é afastar, o máximo possível, da fase preparatória o juiz incumbido do processo no qual será decidido se há base para a condenação ou se o acusado deve ser absolvido, a fim de evitar o seu envolvimento com os interesses investigatórios” (SILVA JUNIOR, 2015, p. 125).

6.3 VEDAÇÃO DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO MAGISTRADO

Outro ponto que merece ser debatido, devido a sua importância dentro do

processo penal, é a forma de atuação do magistrado, quando, ele mesmo, é quem toma a iniciativa probatória. Isto é, estaria o juiz autorizado a produzir uma prova para futuramente, ele mesmo, valer-se de tal elemento probatório para prolatar uma decisão? Pois é, o CPP vigente autoriza essa prática, pelo juiz, conferindo-se poderes instrutórios/investigatórios, todavia, como a discussão trazida neste tópico busca justamente afastar a mentalidade inquisitiva existente no processo penal, tem-se que tal prática deve ser vedada para que, de fato, se esteja diante de um processo penal mais democrático. Com isso se quer dizer que, como a gestão da prova é núcleo fundante de um sistema e que, de se atribuir poderes instrutórios para o julgador, por óbvio esse tipo de permissão é uma típica característica dos moldes do sistema inquisitivo.

Quanto à atuação do magistrado, explica Aury Lopes Júnior (2017b, p. 170), “o juiz que vai atrás da prova primeiro decide (definição de hipótese) e depois vai atrás dos fatos (prova) que justificam a decisão (que na verdade já foi tomada). O juiz nesse cenário passa a fazer quadros mentais paranoicos”.

Ora, para que o julgador tenha a iniciativa de ir buscar a prova, ele tem ciência das consequências que a prova trará em relação ao fato delituoso, podendo-se, inclusive, esperar que esse tipo de participação do julgador, no processo, resulte numa forte inclinação para decidir em conformidade com a tese do órgão acusador, ferindo de morte os princípios da paridade de armas e a da imparcialidade. Dessa forma, é inegável que há um afastamento do sistema acusatório, bem como dos preceitos estampados na Constituição da República.

Em relação ao tema, importante trazer à lume um trecho do voto do Min. Eros Grau, quanto a carga probatória nas mãos do juiz:

O acusado já então não se verá face a um juiz independente e imparcial. Terá diante de si uma parte acusadora, um inquisidor a dizer-lhe algo como ‘já o investiguei, colhi todas as provas, já me convenci de sua culpa, não lhe dou mais crédito algum, mas estou aqui a sua disposição para que me prove que estou errado!’ e isso sem sequer permitir que o acusado arrisque a sorte nas ordálias (STF, 2008, on-line)

Ora, como ressaltado pelo Ministro, como é que o jurisdicionado irá enxergar o julgador que se diz imparcial, mas, ao mesmo tempo, busca, de maneira incansável, pela “verdade”, diga-se, prova para confirmar um decreto condenatório?

Seguindo essa linha de raciocínio, votou o Ministro Eros Grau em outro

Habeas Corpus:

Desejo vigorosamente afirmar que a independência do juiz criminal impõe sua cabal desvinculação da atividade investigatória e do combate ativo ao crime, na teoria e na prática. O resultado dessa perversa vinculação não tarda a mostrar-se, a partir dela, a pretexto de implantar-se a ordem, instalando-se pura anarquia. Dada a suposta violação da lei, nenhuma outra lei poderia ser invocada para reger o comportamento do Estado na repressão dessa violação. Contra "bandidos" o Estado e seus agentes atuam como se bandidos fossem, à margem da lei, fazendo mossa da Constituição. E tudo com a participação do juiz, ante a crença generalizada de que qualquer violência é legítima se praticada em decorrência de uma ordem judicial. Juízes que se pretendem versados na teoria e prática do combate ao crime, juízes que arrogam a si a responsabilidade por operações policiais transformam a Constituição em um punhado de palavras bonitas rabiscadas em um pedaço de papel sem utilidade prática, como diz FERRAJOLI (STF, 2008, on-line).

No mesmo sentido, Shunemann (2012), de forma acertada, asseverou que em razão de o magistrado exercer esta atividade inquisitória, ele termina por faticamente obter a posição de parte, principalmente, quando está consideravelmente fixado no itinerário do inquérito e encontra um réu que negue os termos da denúncia e a veracidade dos fatos relatados no inquérito. Desse modo, nota-se, uma tendência do juiz para uma das partes, ferindo a estrutura processual.

É importante perceber que não é só a separação inicial dos papéis de acusar, defender e julgar que bastam para a perfectibilização do sistema acusatório. Isso porque, atualmente, embora essa divisão de função esteja presente no sistema processual penal pátrio, de que adianta haver essa separação se no decorrer do processo o juiz está autorizado para atuar de forma tipicamente inquisitória? Nas lições de Aury Lopes Júnior (2017b) é necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável, que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes.

Ou seja, o encargo de colher as provas do processo deve pertence aqueles que possuem interesses opostos e defendem opiniões divergentes, devendo o julgador, portanto, manter-se afastado, para que a justiça possa ser alcançada. O problema é que em pleno século XXI ainda existem práticas inquisitivas e que servem para fundamentar as decisões judiciais. Por isso, é necessário que haja uma mudança na atual conjuntura.

Diante do atual nível civilizatório do processo penal brasileiro, o que não se pode almejar é a existência de um juiz inquisidor, pois seria um tremendo retrocesso

para a época da inquisição, em que se conferia amplos poderes ao juiz e se renegava o contraditório, juntamente com outros pilares da democracia.

Com certa esperança de que haja mudança da mentalidade inquisitiva, alguns tribunais pátrios, vez ou outra, manifestam-se com a devida atenção a imparcialidade e ao sistema acusatório. Pode ser citada como exemplo, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que anulou todo o processo criminal por entender que a gestão da prova não poderia se concentrar nas mãos do juiz:

MAGISTRADO. PARCIALIDADE.

Na espécie, ainda que na fase de investigação preliminar, antes que fosse oferecida a denúncia, o juiz, por entender que a causa era complexa, iniciou a realização do interrogatório de alguns réus. O referido procedimento não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, o que tornam nulos não apenas os atos decisórios, mas todo o processo. O juiz não pode realizar as funções do órgão acusatório ou de Polícia Judiciária, fazendo a gestão da prova, pois seria retornar ao sistema inquisitivo. Assim, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para declarar a nulidade de todo o processo, não apenas dos atos decisórios, bem como dos atos praticados pelo juiz durante a fase das investigações preliminares, determinando que os interrogatórios por ele realizados nesse período sejam desentranhados dos autos, de forma que não influenciem a *opinio delicti* do órgão acusatório na propositura da nova denúncia (STJ, 2009, on-line)

Nesse contexto, por fim, é possível concluir que “a experiência demonstra que o juiz que toma a iniciativa de instaurar o processo, o que é típico do sistema inquisitivo, acaba por ligar-se à pretensão, propendendo a decidir favoravelmente a ela.” (SILVA, 2003). Por esse motivo é que deve haver essa vedação quanto a busca probatória por parte do julgador.

7 CONCLUSÃO

Diante das considerações esposadas no decorrer do presente trabalho, vê-se que existe no processo penal brasileiro uma grande discussão quanto à imparcialidade do julgador por ocasião do proferimento das decisões judiciais, face à atual sistemática processual. Nota-se, com isso, que tal preocupação tem por fim maior evitar ao máximo que haja qualquer prejuízo às garantias constitucionais dos jurisdicionados.

Para o desenvolvimento desse trabalho, foi abordado e discutido o pensamento de Aury Lopes Júnior (2017b) no tocante às falhas existentes no sistema processual atual, uma vez que o Código de Processo Penal (1941) é bem anterior a Constituição Federal (1988) e vários pontos acabam se conflitando. Não é demais lembrar que o arcabouço do CPP vigente se baseia no sistema inquisitivo, conferindo amplos poderes ao juiz, que por vezes acaba invadindo a posição das partes no processo. Por outro lado, a CF/88 traz uma gama de direitos e garantias individuais importantes, tendo um caráter notadamente voltado para o sistema acusatório.

De qualquer forma, a doutrina majoritária brasileira enquadra o nosso sistema processual como sendo o misto, por possuir características pertencentes a ambos os modelos processuais. Contrário a esse posicionamento, estão Aury Lopes Jr. e Jacinto Coutinho (2009), oportunidade em que defendem que a alegação de sistema misto é insuficiente e falacioso, afirmando que o sistema processual brasileiro não está nem perto de ser o acusatório, sendo ele (neo)inquisitório, pois ainda há uma grande atuação do magistrado tanto antes quanto durante a instrução processual, o que, segundo eles, não é condizente com o modelo acusatório.

Ao que parece, trata-se do entendimento mais acertado, já que, para que um sistema seja considerado acusatório, não basta, exclusivamente, que haja a separação das funções de acusar, defender e julgar. É preciso mais do que isso. Deve-se se atentar também para o núcleo fundante, a gestão da prova, e a quem incumbir a carga probatória.

A propósito, veja-se que o próprio CPP assevera, em seu art. 156, que a prova da alegação cabe a quem a fizer, vale dizer, cabe ao órgão acusador provar os fatos que estão sendo imputados na exordial.

Por outro lado, o mesmo art. 156 é bastante criticado devido ao seu

complemento, em que dá amplos poderes instrutórios ao juiz que, ao contrário, deveria se manter afastado, em uma posição de alheamento.

Então, justamente em razão da existência de várias disposições conflitantes e até contrárias às garantias constitucionais, é que se deve rever o processo penal brasileiro. Tudo isso com vista a privilegiar ao máximo os pilares do Estado Democrático de Direito.

Ora, o magistrado deve ser um estimulador do contraditório em relação às provas apresentadas pelas partes, para que o processo penal ganhe um espaço democrático e mantenha-se em harmonia com a Constituição Cidadã.

No tocante ao tema da imparcialidade do julgador no processo penal pátrio, abordou-se a teoria da dissonância cognitiva frente às decisões judiciais, em que se demonstrou o prejuízo causado por *pré-julgamentos* inconscientes realizados pelos magistrados. Isso porque, quando há participação do juiz na fase de investigação preliminar, esse juiz está contaminado com as informações colhidas no inquérito, de modo que, posteriormente, na instrução processual, ele ignorará os fatos que sejam dissonantes do seu pensamento, gerando assim enorme prejuízo, não só para o réu, mas também para o processo penal democrático e para o Estado de Direito.

Portando, resta óbvio que precisam ser adotadas algumas medidas com o fim de que seja modificada a atual sistemática processual penal e, assim, diminuídos os prejuízos em relação aqueles que se encontram respondendo a um processo criminal.

Por outro lado, não é demais lembrar que a observância às garantias processuais não podem jamais ser confundida com impunidade, sendo preciso, portanto, superar esse discurso e passar a enxergar o processo sob a ótica constitucional, obedecendo aos ditames encontrados na Lei Maior, para que haja efetivamente um Poder Judiciário mais Justo.

Nessa senda, com vista a evitar a parcialidade inconsciente do julgador, no processo, também restou abordada a necessidade de que haja uma separação em relação ao juiz que atue no inquérito (juiz das garantias) e o juiz que realize a instrução processual (juiz da instrução), de sorte a diminuir o contato do magistrado com os elementos de investigação colhidos na fase inquisitiva do inquérito.

Um segundo ponto abordado nesse trabalho disse respeito à necessidade de que a prevenção seja tida como causa de exclusão de competência, e não de fixação, como atualmente é adotado no nosso sistema.

Uma outra questão que merece ser revista no processo penal brasileiro é a necessidade de que sejam vedados poderes instrutórios/investigatórios ao juiz, já que, como fartamente demonstrado no decorrer desse trabalho, referidos poderes geram grave e real ameaça à imparcialidade do magistrado, causando um desequilíbrio entre as partes, que termina por ferir irremediavelmente o princípio da paridade de armas. Isso porque, o juiz sairia de sua posição inicial, para atuar na busca de um manancial probatório com vista a uma condenação. Isso porque, se o julgador fosse decidir pela absolvição, ele não precisaria buscar prova alguma, já que a dúvida milita em favor do réu. A compreensão de equivalência axiológica entre condenação e absolvição é medida que se impõe.

Como visto, o presente trabalho busca demonstrar algumas incongruências existentes no processo penal brasileiro e, para reforço da discussão, trouxe à baila estudos empíricos, diferentes posicionamentos doutrinários, sem olvidar das decisões judiciais proferidas por variados órgãos judiciários, que apenas demonstram a relevância do tema em debate.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 65, p. 175-208, mar./abr., 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3. ed. São Paulo. Martins Fontes, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOLDT, Raphael; CARVALHO, Thiago Fabres de. Para além do processo: epistemologia inquisitória e a ilusão do sistema acusatório na modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 134, p. 323-349, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Emendas ao PLS 8045/2010**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_emendas?idProposicao=490263&subst=0>. Acesso em: 20. fev. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 16 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**: Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 19 dez. 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões Cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 117, p. 263-286, nov./dez. 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal, v. único**. 5. ed. Salvador:

JusPodivm, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-Book. ISBN 978-85-02-22158-1.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2001.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

POZZEBON. Fabrício Dreyer de Ávila. A imparcialidade do juiz criminal enquanto ausência de causas de impedimento ou de suspeição. **Direito e justiça**, v. 39, n. 1, p. 116-120, jan./jun. 2013. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/13678/9069>. Acesso em: 18 fev. 2018.

RANGEL. Paulo. **Direito processual penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RITTER, Ruiz Daniel Herlin. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. 2016. 195 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS, 2016.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Alexandre Moraes da. Para você que acredita em verdade real, um abraço. **Consultor Jurídico**, 16 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco>> Acesso: 20 fev. 2018

SCHUNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência

comportamental. **Revista Liberdades**, n. 11, set./dez. 2012. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rco_n_id=140>. Acesso em: 8 fev. 2018.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de Direito Processual Penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2. ed. Natal: OWL, 2015.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **A atuação do juiz no processo penal acusatório: incongruência no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988**. 142 f. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito- Universidade Federal de Pernambuco, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **HC 84.078**. Relator Min. Eros Grau. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>> Acesso 19 fev. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **HC 94641/BA**. Rel. Orig. Min. Ellen Gracie. Rel. p/ Acórdão Min. Joaquim Barbosa – Informativo de jurisprudência nº 528. Data: 10 a 14 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo528.htm>>. Acesso 16 fev. 2018

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **HC 95.009-4/SP** Relator Min. Eros Grau. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc95009EG.pdf>>. Acesso em: 5 fev.2018

SUPREMO TRIBUNAL JUSTIÇA (STJ). **HC 23.945/RJ**. Relator Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG). Sexta Turma. Julgado em 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3996183/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-23945-rj-2008-0142326-4>> Acesso em: 7 fev. 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Slavador: Juspodivm, 2017.

VAZ, Denise Provasi. Estudo sobre a verdade no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 83, p. 163-183, mar./abr. 2010.