



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O DIREITO DO RÉU A UM JULGAMENTO IMPARCIAL: OS LIMITES DE ATUAÇÃO
DO MAGISTRADO NA BUSCA DA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO

Fillipe Azeredo Ribeiro

Rio de Janeiro
2020

FILLIPE AZEREDO RIBEIRO

O DIREITO DO RÉU A UM JULGAMENTO IMPARCIAL: OS LIMITES DE ATUAÇÃO
DO MAGISTRADO NA BUSCA DA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

O DIREITO DO RÉU A UM JULGAMENTO IMPARCIAL: OS LIMITES DE ATUAÇÃO DO MAGISTRADO NA BUSCA DA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Fillipe Azeredo Ribeiro

Graduado pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo – com a deflagração da ação penal, surge a necessidade de elucidação da autoria e materialidade do delito, utilizando-se o magistrado do princípio da busca da verdade real para alcançar o objetivo almejado no processo. Com a aplicação desse princípio, fundamentado em dispositivos de cunho inquisitorial presentes no Código de Processo Penal, a imparcialidade do julgador e o princípio da paridade de armas restam prejudicados, contrariando os princípios constitucionais que devem reger o procedimento criminal. De igual maneira, a prevalência do sistema (neo)inquisitório no processo penal brasileiro, dando excessivos poderes instrutórios ao juiz, acaba por criar brechas para uma politização e banalização da justiça penal no país. O presente artigo busca analisar de maneira crítica, as implicações decorrentes da aplicação de dispositivos de cunho inquisitivo no processo penal, e como estes interferem na imparcialidade do órgão julgador e na lisura do processo criminal, evidenciando a necessidade de uma reforma legislativa.

Palavras-chave – Princípio da busca da verdade real. Princípio do juiz imparcial. Princípio do juiz natural. Sistema inquisitório. Sistema acusatório. Sistema misto. Teoria da prova.

Sumário – Introdução. 1. O mito da busca da verdade real *versus* o princípio do juiz imparcial. 2. A (im)possibilidade de cooperação entre órgão acusatório e juízo responsável pelo julgamento da ação. 3. O princípio inquisitorial como legitimador da politização do processo penal brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo discute os limites da atuação do Juiz no processo penal, analisando até que ponto pode haver atuação por parte do magistrado, a fim de que seja alcançada a verdade real dos fatos. O objetivo é demonstrar que a busca pela verdade real é um mito no processo penal, e sua busca a qualquer custo acaba por implicar em ofensa ao princípio do juiz imparcial.

Assim sendo, abordam-se entendimentos doutrinários à luz de precedentes jurisprudenciais acerca do tema, a fim de discutir se o contato entre órgão acusador e o magistrado responsável pelo julgamento do feito deve ser visto como algo natural ou não, uma vez que não é vedada a incomunicabilidade do juiz com as parte do processo. Analisa-se também se este contato representaria uma busca a qualquer custo pela condenação do réu, e conseqüentemente, uma ofensa ao princípio da paridade de armas no processo penal.

A partir de uma leitura constitucional e principiológica, depreende-se que quanto aos procedimentos, a legislação processual penal deve ser regida pelo sistema acusatório, ainda que não seja em sua forma pura. A partir disto, surgem algumas indagações: O sistema adotado de fato pela legislação processual penal se mostra suficiente para impedir a politização do processo? Essa politização se revela legitimada pela presença de diversos dispositivos de cunho inquisitorial no Código de Processo Penal?

Esta temática se revela controvertida na doutrina e na jurisprudência, devendo ser melhor aprofundada, uma vez que se mostra perigosa a existência de qualquer brecha na legislação que possa permitir interferências externas no órgão julgador, a quem incumbe prezar pela imparcialidade e proporcionar um julgamento justo para o réu.

A fim de elucidar a questão a ser tratada no presente artigo, interpreta-se a aplicação do princípio do juiz imparcial em conjunto com o princípio da busca da verdade real no processo penal, sendo analisado qual deve prevalecer na hipótese de conflito entre eles. Tem como objetivo, ainda, trazer para o debate a questão da defasagem do Código de Processo Penal brasileiro frente à Constituição Federal de 1988, que permite uma atuação judicante mais ativa do que a recomendada no processo, o que abre possibilidades para a utilização do Judiciário como instrumento de vingança política em algumas situações.

O primeiro capítulo tem início com a comprovação de que a verdade real no processo penal é um mito, não sendo possível a reconstituição de um fato exatamente como ele aconteceu, de modo que este princípio não pode ser utilizado como embasamento para justificar a presença de um juiz inquisidor no processo, como muitas vezes ocorre. Assim, defende-se a análise e aplicação do princípio do juiz imparcial sob a ótica da Constituição Federal de 1988, devendo ser um limitador de certas regras processuais responsáveis por provocar um desequilíbrio na relação processual penal.

Continua o segundo capítulo, constatando que, não obstante a ausência de norma vedando a comunicação do juiz com as partes, o estabelecimento de um contato reiterado entre o órgão acusatório e o magistrado responsável pelo julgamento da causa, além das comunicações processuais corriqueiras, faz surgir um vício na imparcialidade do magistrado, ainda que não intencional. Desta forma, pretende-se evidenciar o desequilíbrio da relação processual em desfavor do réu, bem como a ofensa a princípios constitucionais característicos de um estado Democrático de Direito.

Por sua vez, o terceiro capítulo propõe uma reforma da legislação processual penal no Brasil que se adeque à realidade social atual e à Constituição Federal de 1988, de modo que o Código de Processo Penal de 1941 – inspirado no código de processo da Itália fascista – não

pode continuar a ter a aplicabilidade de certos dispositivos, claramente inconstitucionais, que permitem a manipulação do Judiciário para atuar contra o ordenamento jurídico, instaurando insegurança jurídica.

O método hipotético-dedutivo é o utilizado para desenvolver este artigo, já que o pesquisador apresenta proposições a serem aplicadas, que considera serem as mais viáveis para solucionar a problemática inerente que se encontra no objeto da pesquisa, buscando comprovar a aplicação das proposições de forma argumentativa.

Portanto, quanto ao objeto, a abordagem desta pesquisa é qualitativa, uma vez que o pesquisador se utiliza de obras doutrinárias, pesquisas jurisprudenciais e legislação pertinentes ao tema tratado para comprovar a tese sustentada.

1. O MITO DA BUSCA DA VERDADE REAL *VERSUS* O PRINCÍPIO DO JUIZ IMPARCIAL

A partir do momento em que, no mundo dos fatos, ocorre a prática de um delito, surge para o Estado o direito de punir o agente responsável por tal prática. Porém, para que este direito estatal se materialize é necessário que, em um primeiro momento haja um procedimento investigatório mínimo a fim de possibilitar o recebimento da denúncia pelo juízo, para então ter início o processo criminal, onde haverá produção de provas e uma tentativa de reconstituição dos fatos, que devem ser comprovados para que a sanção criminal possa ser aplicada pelo Estado-Juiz em face do acusado.

Neste cenário, destaca-se a busca da verdade real, um dos princípios basilares do processo penal que, nas lições de Guilherme de Souza Nucci¹, é aquele responsável por impulsionar a atuação do juiz na busca daquela verdade que mais se aproxima da realidade dos fatos.

Desta forma, a partir desta breve definição já é possível concluir que não existe uma verdade real propriamente dita. Não é possível, nos autos do processo, retratar o fato da exata maneira como ele se deu, de modo que ao longo do processo, sempre respeitando as garantias constitucionais do acusado, se deve perquirir a verdade processual, aquela que mais se assemelha ao que de fato ocorreu, sendo possível concluir que a busca pela verdade real será sempre inalcançável.

Analisando este princípio, é possível inferir que se exige uma atuação ativa do juiz na

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 56-57.

busca pela verdade aproximada dos fatos, saindo o magistrado da posição de mero espectador do processo e passando a exercer um papel relevante na atividade probatória. A consagração máxima deste princípio encontra-se no artigo 234 do Código de Processo Penal²: “Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível”.

Ante o exposto, inevitável é o surgimento de indagações quanto à possibilidade de coexistência entre o princípio da busca da verdade real e a imparcialidade do órgão julgador no feito, que acaba sendo responsável pela coleta de provas ao lado das partes, em nítida ofensa ao modelo acusatório, procedimento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que ainda será objeto de análise mais aprofundada na presente pesquisa.

Logo, a existência de dispositivos no Código de Processo Penal que estabelecem a iniciativa instrutória por parte do juiz, conforme já destacado, acaba por consagrar a prevalência do princípio da busca da verdade real em detrimento da imparcialidade do juiz. A partir do momento em que o juiz se iguala às partes para trazer elementos ao processo, sua imparcialidade já resta prejudicada, ainda que lastreada em dispositivos legais, se revelando nítida qual foi a intenção do legislador.

Acerca do tema, leciona Aury Lopes Jr.³:

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 às 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 as condições de possibilidade para termos um juiz imparcial.

Outro dispositivo da legislação processual penal que evidencia a prevalência da busca da verdade real em detrimento à imparcialidade do julgador é o artigo 156 do CPP, que faculta uma atuação *ex officio* do magistrado para determinar a produção de provas urgentes, bem como permite a realização de diligências para dirimir quaisquer dúvidas.

É de se ressaltar que o objetivo da presente pesquisa não é a defesa da tese de engessamento da atividade jurisdicional para alcançar a verdade processual dos fatos e permitir a correta aplicação do direito penal com sua respectiva sanção ao caso concreto. Mas sim demonstrar que, diante de alguns permissivos legais dispostos no Código de Processo

² BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 09 mai. 2020.

³ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 175.

Penal, não há como assegurar a imparcialidade objetiva do juiz no julgamento da ação penal, conforme determina a Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, a consagração do princípio da imparcialidade do juiz pressupõe que este se coloque em uma posição distante da acusação e da defesa, notadamente no que tange à produção probatória. Uma vez tendo tido participação na produção de provas para o processo pelo qual será responsável pelo julgamento, ainda que legalmente fundamentada, sua imparcialidade estará prejudicada.

O processualista Paulo Rangel⁴, com bastante propriedade, sintetiza o que foi exposto até o momento neste capítulo:

O juiz, na sistemática processual moderna, deve-se afastar ao máximo da persecução penal, a fim de não afetar seu livre convencimento, pois, no sistema de provas, adotado pelo Código Processual vigente, toda imposição da lei ao juiz, no que tange à colheita de provas, afronta sua imparcialidade.

Entende-se que, a fim de assegurar a imparcialidade, o magistrado deveria trabalhar apenas com as provas que a acusação e defesa levassem aos autos, e a partir destas, aplicasse a lei penal em consonância com o princípio do livre convencimento do julgador. O que se repudia é a atuação ativa e até mesmo de ofício do juiz na atividade instrutória, muitas vezes criando a figura do juiz-inquisidor no processo.

Com a edição da Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, foi instituída a figura do juiz das garantias no Código de Processo Penal, com o objetivo de assegurar uma maior imparcialidade do julgador. É de se ressaltar que esta introdução legislativa representa um avanço em nossa legislação processual, garantindo uma maior consagração do princípio do juiz imparcial, tendo em vista que atribui a outro magistrado, diverso daquele que irá prolatar sentença, a competência para exercer o controle de legalidade na fase investigativa.

Assim, quando chegar o momento da prolação da sentença, o magistrado responsável por tal ato não terá participado, nem tido contato com as provas quando do momento de sua produção na fase pré-processual, assegurando sua imparcialidade. Apesar de representar uma nítida evolução na fase investigativa, entendemos que na fase processual a imparcialidade do juiz continua prejudicada, tendo em conta que o magistrado desta fase ainda pode se valer de dispositivos de cunho inquisitivo para atuar na fase instrutória de ofício. Porém, é inegável que a criação da figura do juiz das garantias já representa o embrião para a evolução da legislação processual penal brasileira.

⁴ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 56.

Deste modo, considerando a inovação legislativa que introduziu a figura do juiz das garantias, aliada ao fato incontestado de impossibilidade de reconstituição fática da verdade nos autos do processo, sendo possível apenas a busca pela verdade processual, tem-se que o princípio da busca da verdade real não pode prevalecer sobre a imparcialidade do julgador, conforme tem-se observado em algumas decisões.

Essa prevalência da busca da verdade real encontra fundamentação legal em diversos dispositivos do Código de Processo Penal, conforme já tratado neste capítulo. Assim, seria mais eficiente uma atividade reflexiva por parte dos operadores do Direito, especialmente pelo juiz criminal, a fim de que a legislação processual penal seja interpretada a partir dos princípios constitucionais que orientam todo ordenamento jurídico pátrio, de modo que, enquanto não realizada a reforma processual que se espera, os dispositivos de cunho inquisitivo não sejam aplicados, por encontrarem-se em desconformidade com a Constituição Federal de 1988 e com o sistema de provas adotado.

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Paulo Rangel⁵, leciona:

As respostas para determinados problemas que surgem no curso de um processo criminal estão muitas vezes nos princípios que o informam, porém, o intérprete ou aplicador da norma não os visualiza, dando interpretações ou aplicando normas em contraposição aos elementos primários de constituição do processo.

Com uma interpretação dos dispositivos processuais penais à luz dos princípios constitucionais, é inegável que a imparcialidade do órgão julgador restará assegurada, proporcionando assim, um grau maior de confiabilidade das decisões judiciais no âmbito penal perante a sociedade.

2. A (IM)POSSIBILIDADE DE COOPERAÇÃO ENTRE ÓRGÃO ACUSATÓRIO E JUÍZO RESPONSÁVEL PELO JULGAMENTO DA AÇÃO

Conforme apresentado até o momento, houve destaque para a imparcialidade do juiz provocada pela preponderância do princípio da busca da verdade real no processo penal, porém a imparcialidade do juízo pode se dar de outras formas também, como aquelas decorrentes da inobservância de outros princípios processuais penais. É o caso do princípio da paridade de armas no processo penal que, se não observado adequadamente, pode macular a

⁵ Ibid., p. 30.

lisura do procedimento processual penal.

Por este princípio, Tourinho Filho, de forma bem simples e direta, conceitua como sendo o conjunto de direitos que, se conferidos à acusação, não podem ser negados à defesa e vice-versa, ressalvados alguns poderes e direitos que são conferidos exclusivamente à defesa, em razão da desigualdade existente na relação processual penal⁶.

Em função da nítida desigualdade estabelecida entre as partes na relação processual, desde a fase pré-processual, quando o acusado não possui direito ao contraditório, nem à ampla defesa no inquérito policial ou procedimento investigatório, este princípio surge na fase processual numa tentativa de igualar as partes, dando-lhes os mesmos recursos no procedimento processual.

Porém, diante de alguns defasados dispositivos presentes na legislação, a consagração deste princípio resta prejudicada. É o caso do disposto no art. 47 do Código de Processo Penal⁷: “Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los”.

A defesa, entretanto, não possui a mesma prerrogativa, conforme se depreende do disposto no art. 14 do Código de Processo Penal⁸: “O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”. Ou seja, somente a acusação pode requisitar informações no processo penal, poder este que não se estende à defesa, demonstrando claramente que a legislação processual penal não se encontra em consonância com o princípio da paridade de armas, evidenciando o desequilíbrio natural na relação processual em favorcimento à acusação.

Não obstante a defasagem de nossa legislação, algumas práticas recorrentes no cotidiano forense acabam por ignorar o princípio em comento e contribuem com a imparcialidade do juízo responsável pelo julgamento da causa. Como exemplo pode ser citado a comunicação das partes com o juízo especificamente.

Desde logo é preciso salientar que não existe nenhuma norma no ordenamento jurídico que proíba o diálogo das partes com o juiz responsável pelo julgamento do feito fora dos autos ou do ambiente forense. Assim sendo, em tese, as partes possuem igual acesso ao julgador para debater quaisquer questões relacionadas ao processo.

⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 60.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁸ Ibid.

É o que se depreende do disposto no art. 7º do Código de Processo Civil⁹: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação aos exercícios de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”. Apesar de ser uma norma constante da legislação processual civil, também cabe sua aplicação ao processo penal, notadamente para embasar a igualdade de acesso das partes ao juízo.

Entretanto, a realidade fática do cotidiano forense não se revela tão acolhedora aos princípios da isonomia e da paridade de armas quando o assunto é o acesso das partes ao juízo criminal. Inegavelmente, no geral, advogados e defensores públicos possuem uma considerável dificuldade em estabelecer um contato com o juiz criminal fora dos autos. O mesmo não se pode dizer de membros do Ministério Público, na função de órgão acusatório, que possuem um acesso mais franqueado aos gabinetes dos juízos.

Tal afirmação decorre do cotidiano forense e até mesmo de notícias de domínio público veiculadas pela grande mídia quando da divulgação do processo responsável por julgar o eventual maior caso de corrupção no país. Tal disparidade na igualdade de tratamento entre as partes, privilegiando o membro do Ministério Público, encontra-se presente em uma prerrogativa disposta no art. 18, inciso I, alínea “a” da lei Complementar nº 75¹⁰: “São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: I – institucionais: a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem”.

Apesar de tratar-se de uma norma que dispõe meramente acerca de questão organizacional nas audiências da Justiça Federal, resta evidente sua inconstitucionalidade, uma vez que coloca o membro do Ministério Público da União numa posição acima da defesa, e mesmo que esteticamente, transparece uma desigualdade entre as partes no processo.

Ante o exposto até o presente momento, depreende-se que o sistema acusatório não é devidamente respeitado, assim como percebe-se que a presença de certos dispositivos no ordenamento jurídico permitem brechas para que a imparcialidade do julgador contamine o processo, mesmo que involuntariamente. De forma natural, o órgão acusatório acaba tendo um maior contato e comunicação com o juízo fora dos autos, desde a fase investigativa, assim como certos privilégios.

Com essa maior proximidade entre a acusação e órgão julgador, diálogos fora dos

⁹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

¹⁰ BRASIL. *Lei Complementar nº 75*, de 20 de maio de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

autos, bem como fora do ambiente da Justiça, acerca de determinado processo, acabam por ocorrer. O problema que passa a gerar a imparcialidade do juiz ocorre quando a relação estabelecida entre este e a acusação extrapola o limite do tolerado e passa a existir um direcionamento e contribuição do juiz com elementos probatórios para a acusação, influenciando no resultado do processo em uma nítida ofensa ao Estado Democrático de Direito, afetando a imparcialidade e independência do órgão julgador.

Defensores do sistema processual adotado pelo Código de Processo Penal alegam que inexistente norma na legislação processual penal que impeça a comunicação das partes com o juízo, de modo que até mesmo conversas privadas entre o juiz criminal e membros do Ministério Público acerca de determinados elementos de prova seriam lícitas, por ausência de norma proibitiva neste sentido.

De fato, inexistente norma no ordenamento vedando especificamente esse contato mais próximo, até porque considerando que toda legislação deve ser interpretada à luz constitucional, seria de se depreender que contatos próximos entre o juiz e uma das partes acerca de informações do processo fora dos autos não se revela aceitável, nem de acordo com princípios constitucionais e processuais.

Entretanto, levando-se em consideração situações que vêm ocorrendo, com vazamento de troca de mensagens explícitas entre acusação e juízo, dando conta de um verdadeiro direcionamento de teses acusatórias, seria interessante a propositura de projetos de lei no sentido de incluir no Código de Processo Penal um dispositivo vedando expressamente que haja contato entre as partes e o juízo fora dos autos. Importante ressaltar que o contato deve ser vedado apenas fora do processo, uma vez que as partes poderão ter acesso ao juízo se mostra imprescindível ao bom funcionamento da Justiça e aos princípios regentes do Estado Democrático de Direito, desde que franqueado um igual acesso às partes.

3. O PRINCÍPIO INQUISITORIAL COMO LEGITIMADOR DA POLITIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Ante o exposto, destacando-se a prevalência da busca da verdade real sobre a imparcialidade de juízo, bem como as dúvidas que recaem sobre a relação entre órgão acusatório e juízo responsável pelo julgamento da causa, surge à tona a indagação sobre qual é o efetivo sistema processual adotado no Brasil. Basicamente, são três os sistemas processuais existentes na doutrina processual penal, a saber: Sistema acusatório, sistema misto e sistema inquisitório.

O sistema acusatório, com origem na Grécia Antiga, tem por característica o debate oral, a defesa do contraditório, a equidistância do julgador para com as partes, a melhor gestão da prova, bem como a separação nítida entre as funções de acusar e julgar.

Acerca do sistema acusatório, o eminente Guilherme Nucci¹¹ leciona:

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra.

Por sua vez, o sistema inquisitivo surge como um sistema antagônico ao acusatório, em substituição a este, uma vez que o sistema acusatório havia se revelado insuficiente para garantir a justa punibilidade do indivíduo, ao menos do ponto de vista da sociedade e da vingança privada.

Assim, o sistema inquisitivo caracteriza-se pela supressão do contraditório, ausência de debates, mistura entre as funções de acusar e julgar, surgindo aí a figura do juiz-inquisidor, entre outras características mais voltadas para a defesa do Estado e do sistema de governo, em detrimento do réu ou investigado.

Aury Lopes Jr.,¹² em suas sempre precisas palavras, afirma:

O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz-inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. Confundem-se as atividades do juiz e acusador, e o acusado perde a condição de sujeito processual e se converte em mero objeto da investigação.

Por fim, para aqueles que defendem sua existência, tem o sistema misto, surgido na França após a Revolução francesa, caracterizando-se pela divisão do processo em fase pré-processual e fase procesual. Por esse sistema, a fase pré-processual seria permeada por elementos inquisitivos, ao passo que a fase processual seria caracterizada pela presença de elementos predominantemente acusatórios.

A partir destas conceituações e tendo em vista a organização e disposições do Código de Processo Penal brasileiro, depreende-se que o sistema misto é o adotado no Brasil, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a adoção ou ao menos sugerido, de forma implícita, a adoção do sistema acusatório.

¹¹ NUCCI, op. cit., p. 70.

¹² LOPES JR., op. cit., p. 166-167.

Entretanto, existem autores que negam a existência de um sistema processual misto, uma vez que ele será predominantemente inquisitório ou predominantemente acusatório, de modo que não haveria que se falar na criação de uma terceira classificação. Ademais, a criação dessa classificação poderia surgir apenas para mascarar um verdadeiro sistema processual inquisitivo, sem que tenha de adotar essa classificação real.

A respeito da classificação do sistema processual brasileiro, o processualista Aury Lopes Jr.¹³ afirma ser (neo)inquisitório, não havendo que se falar em sistema misto para que ninguém seja induzido a erro. De fato, a opinião do renomado professor e autor faz sentido, uma vez que a legislação processual está permeada de dispositivos de cunho inquisitivo, inclusive na chamada fase processual, o que faz do ponto de vista prático, um verdadeiro sistema inquisitivo o adotado pelo nosso Código de Processo Penal, embora boa parte da doutrina tente negar.

Um exemplo de dispositivo da legislação processual penal brasileira que evidencia a presença do princípio inquisitivo em nosso sistema, inclusive na chamada fase processual, seria o art. 385 do Código de Processo Penal¹⁴: “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.

A partir do momento em que o Ministério Público pede a absolvição do acusado, o fato do juiz ainda poder proferir sentença condenatória é um dos mais claros exemplos de incidência do modelo inquisitivo no sistema processual brasileiro. Em um sistema acusatório puro isso seria inconcebível, pois evidencia a ofensa entre as funções de acusar e julgar, misturando-as.

Do mesmo modo, ainda que se considere a existência de um sistema misto, ao menos no Brasil, deveria haver a prevalência do sistema acusatório na fase processual, sendo inapropriada a colocação de tal dispositivo no ordenamento processual penal.

Com maestria, o processualista Paulo Rangel¹⁵, leciona acerca do citado dispositivo:

O artigo de lei citado deve ser confrontado com o sistema acusatório, e nesse sentido, se, efetivamente, o adotarmos em toda sua inteireza, o juiz, hodiernamente, está impedido de investigar a prova em desconformidade com o que quer o autor, sob pena de descer do ápice da pirâmide do tripé da relação jurídico-processual e se misturar com as partes, quebrando sua imparcialidade.

Apesar de não mais aplicado na prática forense, em uma leitura constitucional do

¹³ Ibid., p. 174.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁵ RANGEL, op. cit., p. 109.

processo penal, ainda encontra-se presente no Código de Processo Penal o art. 241¹⁶: “Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado”. Tal dispositivo é mais um exemplo do sistema inquisitivo no ordenamento pátrio, permitindo uma busca domiciliar pelo juiz ou autoridade policial sem a expedição de mandado, em uma clara ofensa ao Estado Democrático de Direito.

Considerando que o Código de Processo Penal brasileiro foi editado em 1941, durante a ditadura da Era Vargas, mesmo período em que a Itália vivenciava a ditadura fascista do ex-primeiro ministro Benito Mussolini, tendo o Código de Processo Penal de 1930 deste país influenciado a edição da ainda vigente legislação processual penal brasileira, impossível não estabelecer uma relação comparativa entre as duas legislações e o período histórico que influenciaram suas edições.

O *Codice Rocco* italiano, editado em 1930, quando da ascensão do regime fascista, buscava justificar seu cunho inquisitivo na existência de um inimigo comum do povo e do Estado, que precisava ser devidamente punido para que o progresso da nação e da sociedade ocorresse. O mesmo discurso foi utilizado no Brasil quando da edição do Código de Processo Penal em 1941, durante a ditadura de Vargas, que também flertava com ideologias fascistas.

Ocorre, que após quase oitenta anos, o Código de Processo penal de 1941 continua em vigor, sem que as diversas alterações e reformas, assim como a promulgação da Constituição Federal de 1988, tenham logrado êxito em retirar todos os diversos dispositivos de cunho inquisitorial do Código de Processo Penal. Talvez até mesmo porque não haja interesse por parte dos parlamentares em atualizar a legislação ao Estado Democrático de Direito.

A presença de dispositivos inquisitoriais no ordenamento, tal como o art. 156 do Código de Processo Penal¹⁷, que permite a realização de diligências de ofício pelo juiz na instrução probatória, podem servir como instrumentos para a realização de vingança privada aliada a interesses políticos, sob o pretexto de combate à criminalidade ou combate à corrupção, por exemplo, causas que cativam boa parte da sociedade e as traz como aliada, sem que percebam que estão sendo utilizadas como massa de manobra de algo obscuro e bem arquitetado.

O Poder Judiciário, como guardião maior da Constituição Federal e dos princípios constitucionais regentes do Estado Democrático de Direito, tem o dever zelar pela correta aplicação da lei à luz constitucional, devendo deixar de aplicar dispositivos de cunho

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁷ Ibid.

inquisitivo ainda remanecentes em nossa legislação processual penal, a fim de consagrar a verdadeira força normativa da Constituição, enquanto a necessária reforma ou até mesmo edição de um novo Código de Processo Penal mais adequado a um Estado Democrático de Direito não ocorre.

CONCLUSÃO

O presente artigo científico apresentou, como questão central, a imparcialidade do juízo criminal decorrente de sua atuação ativa no curso do processo, justificada pela presença de dispositivos inquisitoriais na legislação processual penal brasileira.

No início da fase processual, a fim de apurar a autoria e materialidade do crime, há o surgimento de um conflito entre a imparcialidade do juiz e a busca da verdade real dos fatos. Assim, a partir do momento em que se exige que o magistrado se utilize de todos os meios previstos na legislação para dar uma resposta penal à sociedade, sua imparcialidade já se revela prejudicada, por tratarem-se de princípios antagônicos que não podem coexistir.

A presença de elementos inquisitoriais no Código de Processo Penal brasileiro, assim como a concessão de certos privilégios e garantias à acusação, que não são conferidos à defesa, desequilibram a balança da justiça, que deveria prezar pela igualdade entre as partes. O modelo acusatório proposto pela Constituição Federal de 1988, promulgada após o processo de redemocratização do Brasil, não se coaduna com a presença de dispositivos previstos na legislação, que determinam a produção de provas de ofício pelo magistrado e que estabelece a desigualdade, mesmo que apenas visual, entre acusação e defesa, por exemplo.

Em contraposição à Constituição Federal, o sistema adotado pelo Código de Processo Penal de 1941 se revela, mesmo que de forma velada, como sendo um (neo)inquisitório. Assim, a presença de dispositivos de cunho inquisitivo, tanto na fase pré-processual quanto na fase processual, faz com que, no processo penal brasileiro, o juiz atue quase como que um complemento da acusação, saindo da posição de observador, que deveria julgar de acordo com as provas trazidas pelas partes.

Inegavelmente, o Código de Processo Penal brasileiro encontra-se defasado e em total desacordo ao Estado Democrático de Direito, que é defendido pelo Brasil, o que por si só já justificaria a não aplicação de diversos dispositivos que implicam na imparcialidade do julgador no processo penal brasileiro.

Entretanto, por questões políticas e como forma de dar resposta à sociedade pelo alto índice de criminalidade no país, o legislador pátrio não se revela tão entusiasmado em realizar

uma reforma processual penal que se adeque à Constituição de 1988 e garanta a imparcialidade no julgamento do feito. Diversos julgadores acabam também por se utilizar dos resquícios inquisitoriais ainda presentes no ordenamento para praticar promoções políticas, que acabam por macular a imagem do Judiciário.

Assim sendo, conclui-se que se mostra imprescindível uma reforma da legislação processual penal brasileira, a fim de adequar o sistema processual aos princípios constitucionais, garantindo a efetiva imparcialidade do feito. Permitir a produção de provas, de ofício pelo magistrado, impede que este esteja isento para o julgamento do feito e garanta o direito do acusado ao devido processo legal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 09 mai.2020.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. *Lei Complementar nº 75*, de 20 de maio de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.