

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PAMPA

LUISA CHAVES DE LA ROSA

**PROCESSO PENAL E IMPARCIALIDADE: A CONTAMINAÇÃO DO JUIZ NA
FASE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA
DISSONÂNCIA COGNITIVA**

Sant'Ana do Livramento

2022

LUISA CHAVES DE LA ROSA

**PROCESSO PENAL E IMPARCIALIDADE: A CONTAMINAÇÃO DO JUIZ NA
FASE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA
DISSONÂNCIA COGNITIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pampa, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Marcelo Mayora Alves

Sant'Ana do Livramento

2022

Ficha catalográfica elaborada automaticamente com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a) através do Módulo de Biblioteca do
Sistema GURI (Gestão Unificada de Recursos Institucionais)

de la Rosa, Luisa Chaves

Processo penal e Imparcialidade: a contaminação do juiz na fase de investigação criminal sob a perspectiva da Teoria da Dissonância Cognitiva / Luisa Chaves de la Rosa.

93 p.

D278p Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Pampa, DIREITO, 2022.

"Orientação: Marcelo Mayora Alves".

1. Processo penal. 2. Imparcialidade. 3. Teoria da Dissonância Cognitiva. I. Título.

LUISA CHAVES DE LA ROSA

**PROCESSO PENAL E IMPARCIALIDADE: A CONTAMINAÇÃO DO JUIZ NA
FASE DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DA
DISSONÂNCIA COGNITIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Federal do
Pampa, como requisito parcial para obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Trabalho de Conclusão de Curso defendido e aprovado em: 17 de março de 2022.

Banca examinadora:

Profa. Dr. Marcelo Mayora Alves
UNIPAMPA

Prof. Dra. Vanessa Dorneles Schinke
UNIPAMPA

Profa. Me. Camile Eltz de Lima
PUCRS

À minha família, em especial à minha mãe. A todos e a todas que me deram imenso apoio durante a escrita deste trabalho. Ao meu orientador e às inúmeras pessoas que lutam diariamente para a garantia de uma jurisdição penal imparcial.

AGRADECIMENTOS

A escrita deste trabalho não foi nada fácil. Ele só pôde ser concluído, porque contei com diversas pessoas as quais durante toda a minha trajetória em escrevê-lo, me deram muito carinho e apoio.

Primeiramente, gostaria de agradecer ao meu querido orientador, por ter aceito o meu convite em embarcar comigo na reta final da minha graduação. Marcelo, obrigada pelo suporte, pela paciência, e pela confiança depositada em mim do início ao fim. Foi uma honra ter sido sua aluna e mais ainda, sua orientanda.

Agradeço à Universidade Federal do Pampa por proporcionar não só a mim, mas também, à inúmeras pessoas, um ensino público, gratuito e de qualidade. Que as portas da UNIPAMPA estejam sempre abertas para receber mais e mais estudantes!

Com o coração transbordando de felicidade, agradeço àquelas pessoas que me acompanharam com mais proximidade no dia a dia e me encorajaram a enfrentar as adversidades:

Primeiramente (como não poderia deixar de ser), agradeço à minha mãe, Marilene, por sempre estar ao meu lado, me confortando com o melhor abraço do mundo. Agradeço ao meu pai, por diariamente se fazer presente, com as suas mensagens de “bom dia” e, igualmente, pelo seu carinho e apoio.

Agradeço ao Lucas, meu amor e, acima de tudo, meu grande amigo, pelo imenso incentivo durante toda a escrita deste trabalho. Não tenho dúvidas que ele foi fundamental para que eu conseguisse chegar até aqui.

Agradeço à Elizabeth, meu maior presente da faculdade, minha amiga/irmã, por toda a ajuda, por todo o carinho e pelas diversas palavras de conforto em nossas tantas conversas.

Agradeço à minha prima e amiga, Macarena, e à Daniele (que se tornou uma pessoa muito especial para mim), por cederem o seu escritório de advocacia para que eu pudesse ter um outro ambiente para produzir este trabalho e, claro, por todo apoio que me deram.

Agradeço às minhas avós, meus irmãos, minha irmã, primos, primas, tias, enfim, à cada pessoa da minha família pelo carinho e incentivo que me deram, cada uma à sua maneira.

E por fim, mas não menos importante, às minhas diversas amigas que compartilham a vida comigo e me dão forças e coragem pra enfrentar meus desafios.

“A justiça humana não pode ser mais que uma justiça parcial; (...). Tudo que se pode fazer é tratar de diminuir esta parcialidade. O problema do direito e o problema do juiz são uma mesma coisa. O que pode o juiz fazer para ser melhor do que o é? A única via que lhe é aberta a tal fim é a de sentir a sua miséria: é necessário sentir-se pequeno para ser grande.” (CARNELUTTI, 2009, p. 47)

RESUMO

O presente trabalho buscou averiguar se a participação do juiz na fase pré-processual compromete a sua imparcialidade para atuar na fase processual. Para tanto, utilizou-se a revisão bibliográfica como metodologia, bem como o método dedutivo. O ponto de partida deste estudo foi a análise da construção dos sistemas processuais penais a fim de verificar suas origens e se garantia da imparcialidade do juiz é vinculada a todos eles. Após isto, foi feita uma classificação teórica dos sistemas para se ter bem claras as características de cada um. Tendo conhecimento tanto da perspectiva histórica quanto teórica dos modelos existentes, foi possível, então, adentrar na identificação do sistema processual penal adotado pela Constituição Federal e averiguar se se trata de uma estrutura que assegura a imparcialidade do juiz. Da análise realizada, verificou-se que embora a Carta Magna adote o sistema acusatório, ainda que de forma implícita, o processo penal brasileiro foi dividido em uma fase pré-processual inquisitória e uma fase processual caracterizada como sendo acusatória, motivo pelo qual há quem afirme que o sistema do Brasil seja misto. Contudo, a partir do critério da gestão da prova foi possível perceber que o sistema processual brasileiro é, na verdade, em sua essência, inquisitório, ou melhor, neoinquisitório, em razão da possibilidade da iniciativa probatória pelo juiz, expressamente prevista pelo Código de Processo Penal. Ao constatar que, enquanto a imparcialidade é uma garantia indispensável para o sistema acusatório e que, em contrapartida, ela não é consagrada pelo sistema inquisitório, pôde-se concluir, portanto, que a própria existência de uma fase preliminar inquisitória, por si só, já compromete a imparcialidade do juiz que atua na respectiva etapa e, posteriormente, na seguinte. Mas para além disso, o comprometimento da imparcialidade do juiz na etapa preliminar também pôde ser demonstrado por meio da psicologia social, mais especificamente, pela Teoria da Dissonância Cognitiva.

Palavras-chave: Processo penal. Imparcialidade. Teoria da Dissonância Cognitiva.

ABSTRACT

The present work sought to determine whether the participation of the judge in the pre-procedural phase compromises his impartiality to act in the procedural phase. For that, the bibliographic review was used as a methodology, as well as the deductive method. The starting point of this study was the analysis of the construction of criminal procedural systems in order to verify their origins and if the guarantee of the judge's impartiality is linked to all of them. After that, a theoretical classification of the systems was made in order to have clear the characteristics of each one. Having knowledge of both the historical and theoretical perspective of existing models, it was possible, then, to enter into the identification of the criminal procedural system adopted by the Federal Constitution and to verify if it is a structure that ensures the impartiality of the judge. From the analysis carried out, it was found that although the Magna Carta adopts the accusatory system, albeit implicitly, the Brazilian criminal procedure was divided into an inquisitorial pre-procedural phase and a procedural phase characterized as being accusatory, which is why there are those who state that the Brazilian system is mixed. However, from the criterion of the management of evidence, it was possible to perceive that the Brazilian procedural system is, in fact, in its essence, inquisitorial, or rather, neo-inquisitorial, due to the possibility of the probationary initiative by the judge, expressly provided for by the Code of Procedure. criminal. By noting that, while impartiality is an indispensable guarantee for the accusatory system and that, on the other hand, it is not consecrated by the inquisitorial system, it was possible to conclude, therefore, that the very existence of a preliminary inquisitorial phase, by itself, already compromises the impartiality of the judge who acts in the respective stage and, later, in the following one. But beyond that, the compromise of the judge's impartiality in the preliminary stage could also be demonstrated by means of social psychology, more specifically, by the Theory of Cognitive Dissonance.

Keywords: Criminal proceedings. Impartiality. Cognitive Dissonance Theory.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Essa notícia	61
Figura 2 – Dissonância Cognitivs.....	64

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Sentenças proferidas	81
Tabela 2 – Número de perguntas formuladas	83

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

ART – Artigo

CF – Constituição Federal

CR – Constituição da República

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

INC – Inciso

MP – Ministério Público

REsp – Recurso Especial

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	17
2.1	Considerações iniciais	17
2.2	A construção dos sistemas processuais penais ao longo do tempo.....	20
2.3	Análise teórica dos sistemas processuais penais	34
3	A GESTÃO DA PROVA E A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	40
3.1	“Me diga a quem pertence a gestão da prova que te direi de qual sistema processual penal estamos falando”	40
3.2	Modelo adotado pela Constituição Federal de 1988.....	47
3.3	Resquícios inquisitivos do Código de Processo penal Brasileiro.....	52
4	A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA E A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA COMPREENDER A IMPARCIALIDADE DO JUIZ.....	58
4.1	A Teoria da Dissonância Cognitiva de Leon Festinger	58
4.2	Dissonância cognitiva pós-decisão.....	68
4.3	A primeira impressão é a que fica? O inquérito policial como elemento de fixação da primeira impressão do juiz à luz da pesquisa de Bernd Schünemann	76
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	84
	REFERÊNCIAS	87

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, muito se discute no Brasil acerca da figura do juiz das garantias proposta pela Lei n.º 13.964/19 (Pacote Anticrime), a qual se propõe a aperfeiçoar a legislação penal e processual penal brasileira. Em síntese, a proposta do juiz das garantias é que esse magistrado atue somente na fase de investigação, sendo o responsável pelo controle da legalidade da investigação e o garantidor dos direitos individuais, até o momento do recebimento da denúncia. Sua atuação, portanto, se limitaria à esta fase. Ou seja, ele ficaria impossibilitado de participar da fase de julgamento, a qual, ficaria reservada para outro magistrado, que, por sua vez, não teria contato com o inquérito policial. Até a elaboração do presente trabalho, a implementação da figura do juiz das garantias está suspensa, em face de uma decisão monocrática proferida pelo ministro Luiz Fux, atual presidente do Supremo Tribunal Federal.

A ideia proposta divide opiniões. Quem se posiciona a favor de sua implementação, como Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter (2016, p. 56) por exemplo, argumenta que existem enormes prejuízos de se ter o mesmo juiz atuando tanto na fase pré-processual quanto na fase processual. Basicamente, tal afirmativa advém da compreensão que ambos juristas possuem, no sentido de que, o magistrado que conhece o inquérito policial, toma decisões em sede de cognição sumária e ainda possui poderes instrutórios para gerir as provas durante a etapa de investigação, acaba, por consequência, formando desde então, pré-julgamentos que, posteriormente, no curso da fase processual, irá tratar de confirmá-los. O que, portanto, arruinaria a sua imparcialidade, que nada mais é do que a garantia suprema a ser resguardada dentro de um processo penal democrático.

Em suma, é da afirmativa supracitada que deriva o interesse em averiguar se de fato isto pode ocorrer. Ou seja, se a participação do juiz na fase pré-processual compromete a sua imparcialidade para atuar na fase processual. Este, portanto, é o problema de pesquisa do presente trabalho e, corresponde, igualmente, ao que se objetiva analisar no geral. Por sua vez, os objetivos específicos são os seguintes: 1) Analisar histórica e teoricamente a construção dos modelos processuais penais e situar a imparcialidade do juiz nos modelos existentes; 2) Identificar o que efetivamente distingue os sistemas processuais penais, qual o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988 e se a legislação infraconstitucional, precisamente o CPP/41, está ou não em consonância com a Lei Maior; 3) Por fim, analisar, no âmbito da psicologia

social, a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva, os reflexos da forma de atuação do juiz no processo penal brasileiro.

A resposta provisória à questão relacionada ao problema de pesquisa, levou em conta as considerações trazidas por Aury Lopes Jr. e Ruiz Ritter, conforme expostas acima, no sentido de que o juiz possui poderes instrutórios para agir de ofício e, igualmente, pode ter contato, antes da fase processual, com os autos do inquérito policial, que como se sabe, trazem somente o lado da acusação. Desta forma, a nossa hipótese foi a de que os resquícios inquisitoriais presentes no Código de Processo Penal de 1941, atingem a mentalidade dos juízes e, por decorrência, acabam por si só desvirtuando o magistrado de sua função de garante e o levando a agir como se acusação fosse. Mas para além disso, a outra hipótese se encontra no que se refere a vinculação do juiz à tomada de decisões na fase preliminar que, como referido pelos juristas citados, o influenciam posteriormente no julgamento. Como justificativa, acreditamos que esta pesquisa contribui para compreender a imparcialidade do juiz no processo penal e as problemáticas que envolvem a permanência de um modelo de sistema processual penal que não satisfaz à garantia de uma jurisdição penal imparcial.

Esta pesquisa foi realizada a partir de revisão bibliográfica, utilizando uma abordagem qualitativa e o método dedutivo. Foram utilizados desde livros, à artigos e dissertações que abordam sobre a temática escolhida, bem como a legislação e jurisprudência pertinente ao assunto. A ordenação deste trabalho se deu da seguinte maneira: inicialmente, no segundo capítulo, foi feita uma abordagem acerca da construção dos sistemas processuais penais ao longo do tempo, a fim de verificar as origens das suas concepções atuais e a maneira como operavam, focando em suas particularidades e igualmente em situar a imparcialidade do juiz em cada um dos modelos existentes. Na sequência, os sistemas foram classificados de acordo com as características tradicionalmente delimitadas pela perspectiva romano-germânica, para se ter muito bem claro quais os principais caracteres de cada um.

Já no terceiro capítulo, tendo como base os primeiros tópicos da pesquisa, foi feita uma análise dos princípios constitucionais relativos ao processo penal para identificar qual o sistema processual adotado pela Constituição Federal de 1988, assim como averiguar se os poderes instrutórios do juiz, presentes no CPP de 1941, estão em sintonia com o sistema escolhido pela Carta Magna. Como será frisado no momento oportuno, o objetivo de percorrer tal trajeto foi para que se pudesse examinar se há condições efetivas no CPP/41 que garantam a

imparcialidade do julgador e, para constatar, no caso de uma resposta negativa, se ela está relacionada à possibilidade de estarmos vinculados a algum modelo diferente ao adotado pelo texto constitucional.

Por fim, no último capítulo, foi realizada, a partir da psicologia social, uma análise das problemáticas que dizem respeito ao comprometimento da imparcialidade do julgador que atua em ambas as fases (investigatória e processual). Para iniciar o assunto, produziu-se, em primeiro lugar, um breve estudo da Teoria da Dissonância Cognitiva, que muito tem a contribuir com a temática. Após ter noção dos principais processos cognitivos comportamentais tratados pela teoria, foi possível desenvolver um pouco mais o estudo em relação a ela (a teoria), adentrando em outros processos cognitivo-comportamentais que podem ser relacionados diretamente aos mecanismos utilizados pelo juiz para confirmar as suas hipóteses fixadas na etapa preliminar.

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Antes de mais nada, é válido compreender o que é um sistema processual penal propriamente dito. Além disto, quando há o interesse em realizar uma pesquisa a respeito dos modelos existentes e, mais especificamente, quando se pretende produzir uma análise distintiva entre eles, é importante registrar, tal como Ferrajoli (2002, p. 451), que existem duas vias metodológicas para estabelecer a distinção. É sobre estes aspectos introdutórios que será tratado inicialmente no presente capítulo. Após ser feito os esclarecimentos que se mostram pertinentes será possível, então, adentrar no estudo sobre a construção dos sistemas processuais penais no decorrer do tempo, o que permitirá conhecer as suas origens e o viés ideológico que permearam a criação dos mesmos, bem como a maneira como operavam inicialmente e verificar se a imparcialidade do juiz é vinculada à apenas um modelo.

Salienta-se que, este trabalho não tem como objetivo se aprofundar em todos os pormenores da construção dos modelos processuais penais, tampouco esgotar o tema em relação a isso. O que se busca é apenas traçar uma linha do tempo que possa, de modo geral, abranger as principais questões que ensejaram o surgimento dos sistemas e suas características iniciais particulares, até porque, como bem afirma Binder (2017 p. 131), a História deve ser contada por quem é realmente competente no assunto: os historiadores. Por fim, será feita uma classificação dos sistemas processuais penais de acordo com as características tradicionalmente delimitadas pela perspectiva romano-germânica, para que se tenha muito bem claro quais os principais caracteres de cada um.

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para falar sobre sistema processual penal é necessário compreender, em primeiro lugar, o que ele significa. Pois bem, conforme o conceito apresentado por Paulo Rangel (2019, n.p.), sistema processual penal se trata de um “conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”. Portanto, nada mais é do que um conjunto de elementos interligados, neste caso, por normas e premissas atribuídas segundo o contexto político e social de cada Estado, as quais definem as regras que devem ser obedecidas para

exercer o direito penal em âmbito processual. Por exemplo, o grau de imparcialidade do magistrado e os direitos do réu dentro de uma persecução criminal (investigação e julgamento) varia de acordo com o tipo de sistema que cada país adota.

Ainda que não tenha assentado um conceito como Paulo Rangel, Luigi Ferrajoli (2002, p. 452) compreende a definição de sistema processual penal, a partir da dicotomia acusatório/inquisitório, em dois pontos diversos: modelos de organização judiciária (modelos de juiz) e métodos de investigação processual (tipos de juízo). Assim, percebe-se a direta relação entre o estudo dos sistemas processuais penais que se fará neste primeiro capítulo e o objeto do presente trabalho, qual seja: a análise sobre a possibilidade de contaminação da imparcialidade do juiz, precisamente na etapa preliminar, em razão do tipo de sistema aplicado no Brasil (tema tratado no segundo capítulo) e, como veremos também, em razão das implicações cognitivas que a psicologia social trata de explicar (tema do terceiro).

Em atenção ao que salienta Ferrajoli (2002, p. 451), quando se propõe estudar os sistemas processuais penais e realizar uma distinção entre eles, é importante saber que existem duas linhas metodológicas para distingui-los, uma que fala a partir da visão teórica e outra a partir da visão histórica. Mais importante ainda é saber que as respectivas diferenciações trazidas por cada perspectiva não serão exatamente as mesmas. Dito de outra forma, as diferenças encontradas entre os sistemas sob uma visão histórica não vão ao encontro, obrigatoriamente, com aquelas identificadas em uma visão teórica (FERRAJOLI, 2002, pg. 451). Como adverte Ferrajoli (2002, p. 452) em sua prestigiosa obra *Direito e Razão*, é necessário atentarmo-nos a essas duas perspectivas distintas para que não ocorram confusões. A fim de elucidar esta questão, o autor traz o seguinte exemplo:

Se fazem parte tanto do modelo teórico como da tradição histórica do processo acusatório a separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento, o mesmo não se pode dizer de outros elementos que, pertencendo historicamente também à tradição do processo acusatório, não são logicamente essenciais ao seu modelo teórico: como a discricionariedade da ação penal, a elegibilidade do juiz, a sujeição dos órgãos da acusação ao Poder Executivo, a exclusão da motivação dos julgamentos do jurado dentre outros. (FERRAJOLI, 2002, p. 451-452, grifo nosso)

Em contrapartida, deve se considerar que:

se são tipicamente próprios do sistema inquisitório a iniciativa do juiz em campo probatório, a disparidade de poderes entre acusação e defesa e o caráter escrito e

secreto da instrução, não o são institutos que nasceram exclusivamente no seio da tradição inquisitória, como a obrigatoriedade e a irrevogabilidade da ação penal, o caráter público dos órgãos de acusação, a pluralidade dos graus de jurisdição e a obrigação do juiz de motivar as suas decisões. Essa assimetria foi fonte de confusões múltiplas, pois frequentemente mantiveram-se como essenciais a um ou a outro modelo teórico elementos de fato pertencentes às suas respectivas tradições históricas, mas logicamente não necessários a nenhum dos dois ou com eles incompatíveis. (FERRAJOLI, 2002, p. 452, grifo nosso)

Vê-se, deste modo, como já dito anteriormente, que as diferenças encontradas no plano histórico e aquelas identificadas no plano teórico, nem sempre serão perfeitamente conexas entre si. Isto pode ser explicado pela maneira como as definições teóricas foram construídas. De que maneira? Segundo as lições de Ferrajoli (2002, p. 452), analisando os modelos históricos e selecionando os elementos considerados essenciais de cada um, para então definir quando se trata de um ou de outro modelo. Nas palavras do autor, mais uma vez, bastante esclarecedoras:

a construção teórica dos dois modelos e a decisão a respeito do que neles é essencial e do que, ao invés, é contingente são amplamente convencionais, sendo vinculados apenas à tendente presença dos elementos assumidos como constitutivos nas respectivas tradições históricas e sobretudo à sua compatibilidade lógica. Além disso, a seleção dos elementos teoricamente essenciais nos dois modelos inevitavelmente é condicionada por juízos de valor em virtude da conexão que indubitavelmente pode ser instituída entre sistema acusatório e modelo garantista e, por outro lado, entre sistema inquisitório, modelo autoritário e eficiência repressiva. Tudo isso torna ainda mais essencial, no plano metodológico - de modo a evitar operações ideológicas de desvirtuamento histórico ou construções teóricas logicamente inconsistentes e axiologicamente inúteis -, manter bem distinta a noção teórica e convencional dos dois modelos de reconstrução das suas características empíricas nas diferentes experiências históricas. (FERRAJOLI, 2002, p. 452)

Portanto, existem os modelos históricos que retratam as formas pelas quais historicamente foram construídos e existem os modelos teóricos que foram constituídos com base nestes primeiros, isto é, identificando suas características e decidindo quais eram essenciais para cada um e quais não eram. Desta forma, compreende-se também que os sistemas processuais históricos são sistemas puros, pois retratam a forma original pela qual foram concebidos. Já os teóricos não são propriamente puros, pois, embora se diferenciem a partir dos elementos essenciais de cada, podem ter ao mesmo tempo agregados a si elementos provenientes do seu modelo oposto.

Logo, de alguma maneira, todo sistema teórico é “misto”, ou seja, pode-se ter um sistema claramente inquisitório e com certos aspectos que são oriundos do modelo acusatório

ou o inverso, uma estrutura preponderantemente acusatória com determinados elementos inquisitivos, assim como ilustrado no exemplo de Ferrajoli (2002, p. 451-452) citado acima. Porém, salienta-se desde já que, por mais que os sistemas processuais penais (sob uma visão teórica) possam ser híbridos, portando determinados elementos do seu modelo oposto, eles serão em sua *essência* ou um modelo inquisitório ou acusatório, não havendo a possibilidade de existir um modelo que una dois sistemas que se regem por princípios totalmente antagônicos, conforme veremos com mais profundidade no início do segundo capítulo.

Em suma, num primeiro momento, é válido que se saiba que a análise dos sistemas processuais penais pode ser feita por essas duas perspectivas metodológicas distintas e que é importante não as confundir para evitar “operações ideológicas de desvirtuamento histórico ou construções teóricas logicamente inconsistentes e axiologicamente inúteis“, como enfatizado por Ferrajoli. Fixadas estas considerações iniciais, passa-se, então, para a análise da criação e desenvolvimento dos sistemas no decorrer dos anos.

2.2 A CONSTRUÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS AO LONGO DO TEMPO

Conforme visto anteriormente pela definição trazida por Paulo Rangel, os aspectos que constituem um sistema processual penal variam de acordo com o momento político de cada Estado. Em termos semelhantes, Boschi (2020, p. 516) afirma que a história do direito se relaciona com a história das nações, pois, segundo o autor, os sistemas jurídicos retratam a ideologia daqueles que detém o poder sobre as políticas públicas, as formas de Estado e de Governo. Do mesmo modo, Camilin de Poli (2015, p. 28) exprime que os sistemas processuais penais “(...) refletem as diversidades e interesses políticos e ideológicos imperantes nas diferentes épocas históricas e nos diferentes contextos sociais. Eles refletem a opção e a concepção de Estado e de indivíduo na administração da justiça (...)”.

Por isto que, de acordo com Geraldo Prado (2005, n.p.) é importante que o estudo dos sistemas processuais penais esteja vinculado à análise histórica, pois assim é possível conhecer a finalidade pretendida pelos povos ao optar por determinado modelo. Pois bem, seguindo a ordem cronológica delineada por Michel Foucault, em *A Verdade e as Formas Jurídicas* (2002, p. 53-78); por Ferrajoli, em *Direito e Razão* (2002, p. 453-457); por Geraldo Prado (2005, n.p.), em *Sistema Acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*, e por

outros respeitáveis juristas, o marco inicial da análise histórica irá da Grécia antiga à Modernidade, período em que surgiu um suposto terceiro sistema denominado “sistema misto”, somando-se aos outros dois modelos já existentes, acusatório e inquisitório.

Conforme Luigi Ferrajoli (2002, p. 453), é pacífico o entendimento de que o processo penal na Grécia e na Roma Republicana possuía uma estrutura essencialmente acusatória, devido ao seu caráter predominantemente privado e pela sua natureza arbitral, tanto do juiz quanto do júri. Nesta estrutura, o poder de acusação era exercido pelo próprio ofendido ou, inclusive, por seus familiares, que poderiam de forma opcional submeter o caso a um juiz arbitral. Portanto, não havia ação pública, ou seja, não havia uma figura posta como representante da sociedade e encarregada de realizar as acusações, haja vista que a titularidade da acusação estava nas mãos da parte lesada.

A partir do caráter privado do processo romano ordinário aparecem as primeiras particularidades clássicas do sistema acusatório, tais como conhecemos hoje, quais sejam: a discricionariedade da ação penal; a responsabilidade do acusador de provar o que estava sendo alegado; o caráter do processo como um conflito em que as partes eram tratadas de forma igualitária; a atribuição a elas da integralidade da atividade probatória, inclusive a disponibilidade das provas; a publicidade e a oralidade; e a figura do juiz como árbitro ou espectador (FERRAJOLI, 2002, p. 453). A respeito desta passagem histórica, Geraldo Prado (2005, n. p.) assinala que a ilustração tradicional do modelo processual penal da Grécia antiga¹, pode ser feita a partir da forma de expressão da justiça ateniense:

(...) o prestígio do modelo ateniense de persecução penal derivou exatamente do sistema de acusação popular, em relação aos crimes públicos, faculdade deferida a qualquer cidadão, de um modo geral, pela Assembleia do Povo, para, em nome do próprio povo, sustentar a acusação. Assim, o ofendido ou qualquer cidadão apresentava e sustentava a acusação perante o Arconte e este, conforme se cuidasse de delito público, convocava o Tribunal, cabendo ao acusado defender-se por si mesmo (em algumas ocasiões era auxiliado por certas pessoas). Cada parte apresentava as suas provas e formulava suas alegações, não incumbindo ao tribunal a pesquisa ou aquisição de elementos de convicção. Ao final, a sentença era ditada na presença do povo.

¹ Em que pese haja registros de modelos de organizações judiciárias em povos que antecederam a Grécia antiga, como os Egípcios e Hebreus (RITTER, p. 13), citados inclusive na referida obra de Geraldo Prado (2005), na qual o autor pontua rapidamente algumas características acerca dessas primeiras sociedades politicamente organizadas, para o presente trabalho, entende-se suficiente averiguar a criação e o desenvolvimento dos modelos processuais penais a partir da Grécia, sendo este, portanto, o ponto de partida.

Contribuindo a respeito deste modelo, Geraldo Prado (2005, n. p.) cita algumas características, que segundo ele, variavam conforme os procedimentos adotados por cada tribunal popular competente, tais como: via de regra, a liberdade do acusado durante o julgamento, a qual diversas vezes era condicionada à caução; debate contraditório entre acusador e acusado diante do tribunal e do povo; valoração da prova segundo a íntima convicção do juiz; restrição do direito popular de acusação em certos crimes que mais lesavam o interesse particular do indivíduo do que o da sociedade; entre outras. Nota-se que se tratava de um modelo que presava pelo contraditório e pela ampla defesa, aliado, portanto, às linhas democráticas.

Foucault (2002, p. 54) salienta que neste período, a solução do conflito girava em torno da reconstrução histórica do fato a fim de descobrir como havia acontecido o evento criminoso. Segundo o autor, a partir deste modelo desenvolve-se na sociedade grega a coleta de provas por um tipo de conhecimento produzido por testemunhas e por uma investigação sobre o passado através dos vestígios deixados, dando origem, assim, as ideias de inquérito. Verifica-se, portanto, que o modelo processual penal da Antiguidade possuía como eixo central, além do debate público e oral, a primordial característica de *distribuição de funções entre figuras diferentes* (acusação, defesa e julgador), assim como a delimitação do *distanciamento do magistrado na produção de provas*, uma vez que a busca e a formação probatória competiam às partes adversárias (acusador e o acusado).

O sistema acusatório vigorou do último século da República Romana até a escalada do Império Romano (RITTER, 2016, p. 19). Paulo Rangel (2019, n. p.) aponta que o argumento utilizado pelo Estado para defender a troca do respectivo modelo e reivindicar para si o poder de conter a prática dos delitos, foi o de que não era mais possível deixar que a ordem e a defesa social estivessem sujeitas “a boa vontade dos particulares”, tendo em vista que estes poderiam não optar pelo ingresso da ação penal, seja por falta de interesse ou pela impossibilidade de arcar com as despesas atinentes à ação. Outro motivo alegado era de que, por vezes, diversos criminosos ficavam impunes pela ausência de quem tomasse a iniciativa de acusá-los.

Em suma, a mudança de estrutura processual penal foi justificada pela incompatibilidade que o modelo apresentava em relação ao novo formato de governo que se pretendia adotar, tanto por ser considerado insuficiente para a repressão da criminalidade quanto por dar, em alguns casos, legitimidade às acusações feitas por motivos de vingança (PRADO, 2005, n.p.). Neste contexto, denota-se, assim, que a noção de soberania do povo já

não era mais vista com bons olhos, mostrando-se incompatível com o regime autocrático que gradativamente vinha sendo fortalecido.

O modelo acusatório até chegou a sobreviver de alguma forma no novo regime político, porém, diante dos anseios de mudança, logo em seguida foi criado um procedimento extraordinário com outros moldes e que comumente era utilizado de forma subsidiária quando não havia acusação popular. A partir dele, certos agentes públicos começaram a exercer atividade de polícia judiciária e repassavam os resultados de suas investigações aos magistrados (PRADO, 2005, n.p.). Por sua vez, aos juízes foram constantemente sendo concedidas mais atribuições que culminaram na extensão de seus poderes. Rapidamente, tornou-se regra os procedimentos instaurados por iniciativa dos magistrados, de modo que eles mesmos poderiam plenamente investigar o caso e ir em busca da verdade (PRADO, 2005, n.p.).

Em razão disto, conforme relatado por Ferrajoli (2002, p. 453), as primeiras formas iniciais do sistema inquisitório se constituíram na Roma Imperial com os procedimentos de ofício pelos juízes, iniciando-se pelos crimes de lesa-majestade de subversão e conspiração. Nestes crimes, presumiam-se lesados os interesses do príncipe, de modo que o Estado era apontado como a parte ofendida. Assim, com a decadência da república e a ascensão do regime autoritário, o processo penal foi do caráter privado para o público, deixando de ser travado entre os próprios cidadãos para limitar-se entre Estado e acusado. Ademais, o processo penal não foi o único a se tornar público. Segundo Ritter (2016, p. 20), com a vinda do período romano imperialista todos os bens particulares também se tornaram públicos. Tudo passou a pertencer ao Estado, que igualmente possuía a titularidade do poder de punir.

Desta forma, o senso cívico e democrático vivenciado antes pelo período republicano entrou em declive e, como resultado, a acusação pública acabou se transformando no que Ferrajoli (2002, pg. 453) denominou por “denúncia fatal” e “calúnia oculta”, empregadas como mecanismo de tirania por meio do chamado *cognitio extra ordinem*². Segundo o autor, se tratava de um procedimento de caráter inquisitório, elaborado de ofício pelos juízes estatais e desenvolvido de forma escrita e secreta pelos mesmos. O procedimento penal que antes baseava-se na iniciativa de qualquer cidadão, passou então a ser realizado em nome do Estado romano mediante sua própria intervenção, concedendo ao juiz - representante do rei – extensos

² Isto é, processo extraordinário (tradução livre).

poderes de iniciativa probatória, instrução e julgamento, sendo possível, inclusive, utilizar meios de tortura (PRADO, 2005, n.p.).

Notoriamente, houve uma drástica mudança na sistemática do processo penal na Antiguidade. Se antes na Grécia e na Roma republicana foi aplicado um modelo de cunho acusatório, com projeções democráticas e elementos que o aproximavam de um julgamento imparcial, o inverso ocorreu com a implementação do regime imperial. Esta nova configuração significou o que Claudio Demczuk de Alencar (2012, p. 68) chamou de “involução do sistema do direito processual penal”.³ Contudo, tempos depois, com a queda do Império Romano do Ocidente, o *cognitio extra ordinem* só foi retomado mais tarde na Idade Média com a Igreja Católica, instituição que vigorou após as invasões bárbaras e o domínio germânico no território antes dominado pelo Império. A propósito, vejamos uma síntese do que foi referido por Foucault (2002, p. 55-56) sobre o sistema jurídico implantado pelos povos germânicos:

O velho Direito Germânico (...) era um direito no qual o sistema do inquérito não existia, pois os litígios entre os indivíduos eram regulamentados pelo jogo da prova. (...). Em primeiro lugar não há ação pública, isto é, não há ninguém – representando a sociedade, o grupo, o poder, ou quem detém o poder – encarregado de fazer acusações contra os indivíduos. (...) O que caracterizava uma ação penal era sempre uma espécie de duelo, de oposição entre indivíduos, entre famílias, ou grupos. Não havia intervenção de nenhum representante da autoridade. (...).

Para instaurar uma ação penal no velho direito germânico bastava a existência de dois adversários, nunca três. O procedimento consistia em uma ritualização da luta entre esses dois personagens. As sessões dos duelos aconteciam em locais públicos, conduzidas por um juiz passivo e mediante um tribunal popular. O que definiria quem era o detentor da razão seria aquele que vencesse o duelo por meio de diversas possibilidades de provas (FOUCAULT, 2002, p. 56-59). Conforme elenca Foucault, as provas poderiam ser *sociais* (relativas ao grau de importância do indivíduo dentro da comunidade em que vivia); *verbais* (nas quais o indivíduo deveria pronunciar um certo número de fórmulas, sem cometer erros gramaticais); *mágico-*

³ Em texto específico tratando sobre os períodos do processo penal romano, Alencar (2002, p. 69) traz uma síntese das fases deste procedimento e ressalta que a trajetória romana imperial teve um período de duração de treze séculos, ocorrendo muitas variações conforme o tempo e o espaço. Por conta disto, o autor afirma que não se tratavam de modelos sólidos, até mesmo pela ausência de um poder central que definisse um direito positivo homogêneo. Em outras palavras, até esse período, não chegou a se formar um sistema organizado com a fixação de princípios próprios e “agrupamentos logicamente desenvolvidos”, sendo verificado a dualidade de dois “sistemas” processuais em grande parte do tempo (acusatório e inquisitório). Pode-se dizer que o procedimento chamado *cognitio extra ordinem* foi a semente plantada do modelo inquisitivo que, posteriormente, na Idade Média, iria brotar e firmar as suas raízes.

religiosas (fazer um juramento); e *corporais ou físicas* (as afamadas provas das ordálias, que consistiam em submeter a pessoa a uma luta com seu próprio corpo, como por exemplo, aquelas em que o acusado deveria caminhar sobre o ferro em brasa e, se em dois dias ainda estivesse com cicatrizes, perdia o processo).

Em regra, era esta a maneira de resolução dos conflitos no velho direito germânico: um duelo no qual o mais prestigiado, inteligente e/ou resistente, seria o vencedor do processo. Não era permitida a intervenção de um terceiro que se colocasse entre os dois adversários, buscando saber qual deles estava dizendo a verdade por meio de uma reconstituição histórica dos fatos, até porque, como se pôde observar, esse não era o objetivo. O juiz era apenas alguém que distribuía as regras e as formas em que o duelo aconteceria (FOUCAULT, 2002, p. 59).

Por outro lado, ao mesmo tempo que o direito regulamentava e conduzia a guerra entre dois indivíduos, também oferecia a possibilidade de se chegar a um acordo, sendo viável pôr fim à série de vinganças e rituais por meio de uma transação econômica. Para tanto, as partes deveriam recorrer à um árbitro que estabeleceria a transação de acordo com o que fosse definido consensualmente por elas (FOUCAULT, 2002, p. 57-58). Em suma, o velho direito germânico foi constituído por um procedimento integralmente coordenado pela luta ou, em determinados casos, pela transação econômica.

De acordo com Geraldo Prado (2015, n.p.), os povos germânicos influenciaram tanto o direito do resto do continente europeu quanto o espaço antes dominado pelo Império Romano, chegando também até Portugal e Espanha. Porém, acabaram sofrendo influência da cultura e do direito dos romanos. Aos poucos (mas rigidamente) foi sendo acolhido o Direito Romano Canônico e reintroduzido o procedimento inquisitivo, abandonando-se o sistema preponderantemente acusatório.

Foucault (2002, p. 62) aponta que o modelo germânico de práticas judiciárias deixou de ser utilizado no fim do século XII e no decorrer do século XIII. Segundo o autor, todo o segundo período da Era Medieval (Idade Média) enfrentou o surgimento de reinvenções destas velhas práticas e novos procedimentos judiciários, novas formas de resolver os conflitos. Formas que, em suas palavras “são absolutamente capitais para a história da Europa e para a história do mundo inteiro, na medida em que a Europa impôs violentamente o seu jugo a toda a superfície da terra”.

O inquérito é um exemplo do que ressurgiu neste novo período (séc. XII e XIII) e o sistema inquisitivo, não apenas irá ressurgir como também se consolidará de vez. Além do inquérito, outros dois elementos totalmente novos aparecem: o procurador do rei e a infração. A partir de então, passou a se entender que o dano causado por um indivíduo contra outro atingia diretamente o soberano (FOUCAULT, 2002, p. 66). Vejamos a análise feita por Alberto Binder, sobre a inserção da noção de infração que surgiu na época medieval:

Frente à diversidade dos conflitos e às antigas formas de resolver os pleitos entre partes, nasce o *conceito de infração*. (...) Em cada conflito (o pleito de João com Pedro – conflito primário –) se sobreporá outro, mais forte e principal, que é o pleito entre o infrator e o monarca, isto é, a relação de desobediência (conflito secundário). (...) *O duelo será entre o infrator e o restaurador da ordem (o inquisidor, representante do monarca ou de sua ordem pública*. Este duelo se desenvolverá através de um procedimento (sem dúvida desigual) cujo objetivo não será a decisão final (a sentença) senão *restaurar, durante o procedimento e graças a ele, a relação de obediência (confissão por submissão)* (BINDER, 2017, p. 18-19, grifos do autor).

Tratava-se, pois, de um procedimento no qual inversamente ao modelo acusatório, não se procurava apurar os fatos e julgar com base em elementos produzidos pelas partes em pé de igualdade, mas sim, obter a submissão daqueles acusados de praticar um delito, para restaurar a ordem e o poder do Estado. Sobre este ponto, Binder (2017, p. 19) assevera que desde o momento em que o acusado ingressava neste procedimento, era de imediato constituído como infrator, o que afirma perdurar até hoje. Nas palavras de Foucault (2002, p. 66-67):

A infração é umas das grandes invenções do pensamento medieval. Vemos, assim, como o poder estatal vai confiscando todo o procedimento judiciário, todo o mecanismo de liquidação inter-individual dos litígios da Alta Idade Média. (...). É assim que aparece, com o mecanismo das multas, o grande mecanismo das confiscações. Confiscações dos bens que são, para as monarquias nascentes, um dos grandes meios de enriquecer e alargar suas propriedades. As monarquias ocidentais foram fundadas sobre a apropriação da justiça, que lhes permitia a aplicação desses mecanismos de confiscação. Eis o pano de fundo político desta transformação

Além destas mudanças no âmbito da repressão criminal, a sociedade também estava mudando e expandindo suas ligações com outros povos. Aproximadamente, a partir do ano 1000, com a crescente das caravanas de mercadores que costumavam ser dirigidas por hebreus e árabes, as relações comerciais se ampliaram e novas relações de trabalhos surgiram (COUTINHO, 2015, p. 5). Porém, como salienta Coutinho, o novo acaba sendo o grande inimigo das velhas práticas, das verdades absolutas e do poder instituído.

Diante da vinda de pessoas não cristãs, de novas relações em diversos âmbitos, enfim, de uma nova realidade, a Igreja decidiu tomar uma atitude para evitar que novas culturas, religiões e interesses fossem incorporados. A atitude foi a mais severa possível: “Entre liberais e conservadores (...) a Igreja optou pela morte, na esteira da Bula *Vergentis in senium*, do Papa Inocêncio III a qual prepara o campo da repressão canônica com a equiparação das "heresias" aos crimes de lesa-majestade” (COUTINHO, 2015, p. 5).

Assim, conforme Ferrajoli (2002, p. 453), o modelo inquisitorial ressurgiu no século XIII com as Constituições de Frederico II, novamente nos processos por crimes de lesa-majestade e, ainda mais brutal e autoritário, se consolidou nos processos eclesiásticos. Nestes últimos, o objetivo era punir os delitos de heresia e magia, cuja acusação deveria ser obrigatória e pública, sob argumento de que o ofendido se tratava de Deus. Por meio do Tribunal Eclesiástico ou denominado também como Santo Ofício, o sistema inquisitório foi instituído para reprimir a blasfêmia e tudo aquilo que fosse oposto ou que pudesse gerar incertezas quanto aos Mandamentos da Igreja Católica (LOPES JR., 2019). Acerca desta época, importante trazer as seguintes considerações:

A Igreja Católica tocava à barbárie que tanto havia criticado no início do catolicismo romano, quando os católicos foram perseguidos, torturados e mortos. Excluídas as partes, no processo inquisitório o réu vira um pecador, logo, detentor de uma “verdade” a ser extraída. Mais importante, aparentemente, que o próprio crime, torna-se ele objeto de investigação. (...) Se o inquirido resistisse, merecidamente poderia ser absolvido (...) era um jogo de paciência e, ao final, confessar, dentro do modelo proposto, era a vitória da Inquisição, mas, para o consumo geral, vitorioso era o inquirido que, como prêmio, ganhava a absolvição, nem que de tanto em tanto fosse parar na fogueira para, mais rápido, entregar sua alma a Deus. (COUTINHO, 2009, p. 105)

Joana D’Arc – camponesa que ficou marcada na história da França por liderar tropas contra os ingleses durante a Guerra dos Cem Anos (1337-1453) - é um exemplo de quem sofreu as mazelas do Tribunal Inquisitorial. Acusada de bruxaria, morreu queimada na fogueira aos dezenove anos de idade. Foi dada a ela a “oportunidade” de selecionar seus defensores entre os próprios acusadores. Joana resistiu mais de dez exaustivos e tortuosos interrogatórios, cercada por pessoas que a coagiam a confessar o que queriam ouvir (CERINI, 2010, p. 67). Nas palavras de Fabricio Reinaldo Cerini (2010, p. 64):

Joana D’Arc foi levada a um Tribunal Inquisitorial que tinha premeditadamente o veredicto da condenação, foi admoestada, questionada e ridicularizada, mas manteve-

se firme, enfrentando uma atmosfera que unia Igreja e Estado, teologia e moral, costumes e ordem pública. Diante do universo mental medieval, foi acusada de herética, relapsa, bruxa, apóstata e idólatra, acabando morta na fogueira na Praça do Mercado em Ruão. Joana D'Arc representava um “perigo” pelo conhecimento que tinha da situação política e teológica vigente, daí então a ação condenatória do Tribunal, adotando um sistema processual inquisitivo pautado nos Direitos Canônico e Secular da época Medieval, “justificando” sua condenação e “livrando” a Inglaterra da “bruxa” que personificava o Estado Territorial Francês diante da nova e livre Nação.

É notório que em um formato de procedimento como este, no qual o réu tem como defensor o próprio acusador (como no caso de Joana D'Arc) e, como se não fosse o bastante, ter um juiz que pode instruir o procedimento como bem entende, ocupando também o lugar da acusação, dificilmente haverá outro resultado diverso da condenação.⁴ Por ser desta maneira, Jacinto Coutinho (2009, p. 105-106) expressa que se trata de um modelo hipócrita, pois a decisão já está pré-definida e, portanto, cabe ao juiz-inquisidor apenas utilizar todos os meios que estão ao seu dispor para comprovar aquilo que desde o começo foi estabelecido por ele:

Com o resultado antecipado (pelo menos ao raciocínio mais hábil), o resto eram os modos de se confirmar aquilo que a razão já havia projetado. (...). Com o domínio pleno das premissas, o inquisidor conduz o resultado para onde quiser. O modelo é genial, não fosse, antes, diabólico, embora nascido, como se viu, no seio da Igreja Católica. (...). Ao permitir – sobremaneira – que se manipule as premissas (jurídicas e fáticas), interessa e sempre interessou aos regimes de força, às ditaduras, aos senhores do poder. Podendo-se orientar o êxito, faz-se o que quiser.

Em termos semelhantes, Khaled Jr. (2010, p. 295-296) aponta que a “verdade” produzida, na realidade, refletia as convicções pessoais do magistrado, o qual por meio da tortura conseguia extrair do réu a confirmação da hipótese acusatória construída pelo próprio juiz. E como não conseguiria? Se a confissão era o que faria com que os tormentos acabassem,

⁴ Para uma melhor compreensão do ambiente que norteia o sistema inquisitivo, recomenda-se a leitura das seguintes obras: O Santo Inquérito, de 1966, escrita pelo dramaturgo brasileiro Dias Gomes, que conta a saga de Branca Dias e sua família, perseguidos pela Inquisição. Disponível em: <https://deusgarcia.files.wordpress.com/2019/02/dias-gomes-o-santo-inquerito.pdf>. Acesso em: 20 de mar. de 2021; O processo, do escritor checo Franz Kafka, o qual apresenta a história de Josef K., um bancário que é processado sem saber o motivo; O queijo e os vermes, do historiador judeu-italiano Carlo Ginzburg, publicado em 1976, que se trata do cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela Inquisição. Disponível em: <https://deusgarcia.files.wordpress.com/2019/02/ginzburg-carlo-o-queijo-e-o-os-vermes-pdf.pdf>. Acesso em: 20 de mar. de 2021; E, por último, mas não menos importante, o livro O nome da rosa, de 1980, escrito pelo italiano Umberto Eco. A narrativa da história se passa na Itália, em uma época medieval, onde um frei é chamado para fazer parte de um concílio do clero que investiga crimes de heresia.

o inquirido não tinha outra alternativa a não ser dizer que havia cometido o crime, ainda que isso pudesse não ser verdade.

Segundo o jurista, “Sem dúvida, tratava-se de um campo de saber de envergadura considerável, o que pode ser percebido pela existência de um conjunto de técnicas para atingir os fins a que se propunha, reunidas no Manual dos Inquisidores, de Eymerich” (KHALED, 2010, p. 296). Para Boschi (2020, p. 519), este Manual escrito em 1376 pelo frade Nicolau Eymerich, com normas processuais, termos e modelos de sentenças que orientavam os inquisidores, pode ser qualificado como o Código de Processo da Inquisição.

Denota-se, deste modo, que o sistema inquisitório (tanto o real quanto o eclesiástico) trouxe uma veste totalmente diferente para o processo penal. Não foi uma simples adoção de novas técnicas processuais, mas sim, um “giro copernicano” em relação ao que se praticava anteriormente (BINDER, 2017, p. 18). Se antes no modelo acusatório havia paridade de armas no duelo entre acusador e acusado, com o sistema inquisitório a disputa passou a ser desigual, haja vista que o próprio juiz acusa e o réu acaba se tornando um mero objeto de prova, de modo que, sob todo o tipo de tortura, é possível extrair dele aquilo que a razão deseja confirmar. Para Coutinho (2015, p. 4): “Eis, aí, o “maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece. Sem embargo de sua fonte, a Igreja, é diabólica na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno!), persistindo por mais de 700 anos”.

Importante ressaltar que inversamente ao que ocorreu na Europa Continental, o modelo de índole inquisitiva não atingiu da mesma forma o processo penal no restante da Europa. De acordo com Ferrajoli (2002, p. 453), depois do declínio do Império romano o processo acusatório surgiu novamente, “confundindo-se nas primeiras jurisdições bárbaras com os ritos das ordálias e os duelos judiciais, evoluindo depois para as formas da *disputatio* e do contraditório, elaboradas entre o fim do primeiro milênio e o século XII” (grifo do original), se aperfeiçoando e se espalhando pela Inglaterra e pelos países anglo-saxônicos, nos moldes do chamado sistema adversarial.⁵

⁵ Há uma discussão que pode ser desenvolvida, por exemplo, em um trabalho específico sobre os sistemas processuais penais, no sentido de que a doutrina brasileira faz uma certa confusão em tratar sistema acusatório como sinônimo de sistema adversarial. Porém, acredita-se que, por ora, não é totalmente indispensável adentrar, aqui, nesta discussão. O que, de modo algum, significa dizer que este debate não tenha importância. Simplesmente para não nos estendermos ou até mesmo fugir do objetivo do presente capítulo, opta-se por não o trazer. De todo modo, cabe ao menos informar a existência dessa discussão. Por isto, havendo o interesse em estar a par do assunto, se recomenda a leitura dos materiais produzidos pela jurista ítalo-brasileira Ada Pellegrini Grinover, tais como o seu artigo “A Iniciativa Instrutória do juiz no Processo Penal”, disponível em:

O procedimento da velha tradição germânica realizado pela forma de um duelo entre dois adversários e composto por um juiz passivo, forneceu os alicerces aos ingleses para que, sucessivamente, fosse estruturado o então denominado sistema adversarial (SOUZA, 2013, p. 71 apud ZILLI, 2003, p. 95), conhecido também como *Common Law* (PRADO, 2005, n.p.). A instituição exclusiva da ação popular neste procedimento, bem como a conduta imparcial e equidistante do júri (introduzido para substituir os juízes de Deus de Inocêncio III), corroboram para que se entenda que ele diz respeito à um sistema singularmente acusatório (PRADO, 2005, n.p.).

Embora o modelo acusatório tenha reaparecido e se aprimorado na Inglaterra e nos países anglo-saxônicos, o modelo inquisitivo teve uma longa duração nos locais onde imperou. Somente a partir do século XVII e XVIII, por influência do Iluminismo que trouxe novas ideias, novos valores e movimentos filosóficos, foi dado início ao período moderno, reduzindo-se gradativamente as técnicas utilizadas pela Inquisição (PRADO, 2005, n.p.). A derrubada da Monarquia Absolutista e a instauração de uma República Democrática, com a defesa do uso da razão, a consolidação de novas correntes políticas e sociais baseadas na igualdade, liberdade e fraternidade, que foram os três pilares que sustentaram a Revolução Francesa (1789-1799), gerou uma grande repercussão no processo penal (BOSCHI, 2020, p. XX). Ferrajoli (2002, p. 454) menciona alguns pensadores iluministas que ficaram conhecidos na História pelas suas contribuições à superação das barbáries cometidas por meio do modelo inquisitivo:

A batalha cultural e política contra a irracionalidade e o arbítrio desse procedimento forma um dos motivos animadores de todo o Iluminismo penal reformador. De Thomasius a Montesquieu, de Beccaria a Voltaire, de Verri a Filangieri e a Pagano, todo o pensamento iluminista concordou com a denúncia da desumanidade da tortura e do caráter despótico da Inquisição, assim como com o redescobrimto dos valores garantistas da tradição acusatória, tal como foi transmitida do antigo processo romano ao ordenamento inglês. Foi, portanto, natural que a Revolução Francesa adotasse - na oportunidade imediatamente seguinte a 1789 - o sistema acusatório, baseado na ação popular, no júri, no contraditório, na publicidade e oralidade do juízo e na livre convicção do juiz.

Complementando, Khaled Jr. (2010, p. 296) especifica que a partir de Locke e Voltaire foi sendo aos poucos constituída a ideia de tolerância, que mais tarde foi transportada para o direito penal por Beccaria e Verri. Deste modo, a aversão às imposições da Igreja Católica e de

todas arbitrariedades do absolutismo, atrelada ao despertar de consciências que rompiam com as normas decretadas, reacenderam os valores garantistas, desenvolvendo-se novamente a noção de uma intervenção mais restrita por parte do Estado no âmbito do direito penal e de proteção às liberdades individuais, na medida em que o Estado tinha (e ainda tem) uma grande tendência à violação das mesmas (KHALED JR., 2010, p. 296).

Deste modo, o sistema inquisitivo prevaleceu até o final do século XVIII e início do século XIX, período em que com a Revolução Francesa, inspirada pelas ideias iluministas de liberdade, progresso, uso da razão e da ciência, distanciamento entre Estado e Igreja (entre outros ideais), passou a se adotar o sistema acusatório, estabelecendo suas garantias contra o domínio da Igreja Católica e da Monarquia Absolutista (FERRAJOLI, 2002, pg. 454). Desde então, foi abolida a tortura e adotado um modelo processual penal guiado pelos moldes do sistema utilizado na Roma Republicana e na Inglaterra (PRADO, 2005, p.). Com o advento do Estado Moderno, se acreditava que o sistema acusatório finalmente venceria o inquisitivo, porém, não foi exatamente assim que ocorreu. Conforme afirma Khaled Jr. (2010, p. 297):

(...) com o desenvolvimento de um modelo-racional legal, a verdade passaria a ser construída em um procedimento racionalizado e ritualizado, com conformação de garantia contra o autoritarismo. Certamente que mesmo limitada pela lógica da modernidade, a crença na razão importava em um avanço face ao sistema inquisitório. O problema é que a própria crença na razão se tornaria justificativa para a não realização do modelo e para sua desfiguração, a partir do surgimento de um novo tipo de dogmatismo: a cientificidade oitocentista. Além disso, deve ser destacado que apesar de ter sido utilizado para impulsionar a ascensão da elite burguesa ao topo da hierarquia social, esse corpo de saber ilustrado logo perdeu boa parte de seu caráter humanista, já que esgotada sua utilidade para o novo grupo dirigente. (...) Houve decididamente uma desfiguração do modelo na transposição da teoria para a prática. Essa distorção não foi fruto do acaso: sua ocorrência se deu de acordo com o que era ou não conveniente para a nova configuração de poder que então se estabelecia.

O novo poder que o autor se refere diz respeito ao regime imposto por meio do golpe militar de Napoleão Bonaparte, em 1799. Como todo ditador, Napoleão desejava o controle de tudo concentrado em suas mãos. Levando isto em conta, não seria uma boa escolha para ele concordar em utilizar o sistema acusatório caso isso lhe custasse a perda do poder de controlar o processo penal. Vale lembrar que algumas características típicas da ditadura é a forte autoridade do Estado na vida dos cidadãos e a manipulação do povo através da desfiguração da realidade para esconder aquilo que não é interessante desvelar. Sabidamente, uma das clássicas

ferramentas utilizadas, por exemplo, é o uso de meios apresentados como democráticos para camuflar a sua índole essencialmente autoritária.

Esta compreensão vai ao encontro a fala de Coutinho (2009, p. 110) quando assinala que no âmbito da política criminal “(...) nazistas, fascistas, soviéticos e todos os regimes totalitários chamaram de “democráticos” seus sistemas processuais penais, em geral tratando-os como “Sistemas Acusatórios”. A ascensão de regimes totalitários e conservadores durante a Revolução Francesa, fizeram com que o sistema acusatório não se mantivesse por longa data. Pela ambição do exercício de um poder autoritário, Napoleão reatou os vínculos com a Igreja Católica e inspirado no regime anterior, implementou um código jurídico que trouxe de volta as características inquisitórias, conforme relata Ferrajoli (2002, p. 454):

(...) a experiência acusatória não perdurou, no continente europeu, depois dos anos da revolução. Já o Código termidoriano de 1795 e depois o Código napoleônico de 1808 deram vida àquele "monstro, nascido da junção entre os processos acusatório e inquisitório", que foi o assim denominado "processo misto", com prevalência inquisitória na primeira fase, escrita, secreta, dominada pela acusação pública e pela ausência de participação do imputado quando este era privado da liberdade; tendentemente acusatório na fase seguinte dos debates, caracterizada pelo contraditório público e oral entre acusação e defesa, porém destinado a se tornar uma mera repetição ou encenação da primeira fase.

Portanto, em 1808 foi apresentado o Código Napoleônico com a ideia de que era possível unir o modelo inquisitório com o acusatório, a partir de uma investigação preliminar produzida pela forma inquisitorial com uma etapa processual posterior, guiada pelos mecanismos acusatórios. Ou seja, conforme Franco Cordero (2018, p. 19), ao invés do processo ser reformado, ele foi dividido em duas partes: um primeiro procedimento sem contraditório e um segundo no qual se permitia a interlocução de ambas as partes. Nas palavras de Cordero, alinhadas com as de Ferrajoli: “um está voltado a operações secretas documentadas por escrito (o sentido religioso das atas, típico do estilo inquisitorial, é um produto de cautela, desconfiança, escrúpulo exasperado); o outro, destinado a reviver os fatos descritos nos protocolos do instrutor”.

Compreende-se, assim, que à primeira vista, se estava diante de um processo democrático, entretanto, segundo aponta Jacinto Coutinho (2009, 109-110), era apenas retórica de um denominado “sistema misto”. Isto porque “toda a prova produzida na primeira fase da persecução, em regra por um *juiz instrutor*, na investigação preliminar puramente inquisitorial,

era usada na fase processual, por exemplo por sua leitura no chamado *Jugement*” (grifos do autor). Em outras palavras, além da presença de um juiz que pode instruir a fase preliminar, os elementos probatórios produzidos na investigação de forma escrita, secreta e sem contraditório, poderiam ser utilizados também na fase processual, gerando forte influência no julgamento e, conseqüentemente, arruinando o caráter acusatório dessa segunda etapa.

Para Coutinho (2018, p. 119), denota-se que “As cartas do jogo já estavam marcadas e para desdizer isso era preciso desacreditar na figura democrática do juiz instrutor, tão inquisidor quanto qualquer outro que, na história, ocupou aquele lugar”. Ao seu ver, o sistema misto foi uma farsa arquitetada para continuar com o controle político por meio do processo penal. Em termos semelhantes, Khaled Jr. (2010, p. 297-298) traz o seu entendimento a respeito do dito sistema misto:

Percebe-se claramente que o poder não podia abrir mão do controle sobre a produção do saber. Novamente reinava a ausência de contraditório, uma vez que o sistema delegava inteiramente à investigação pré-processual o estabelecimento da “verdade histórica” sobre o qual o juiz aplicaria a regra. Pela ausência de freios ao poder, o saber acabava por ser autoritário, pois a suposta verdade histórica era constituída de acordo com a conduta tipificada que a investigação preliminar – inquisitória – pretendia atribuir ao acusado. O caráter de potencial garantia do sistema se perdia por completo.

De fato, se nessa estrutura bifásica, em que pese haja uma fase processual com características típicas do sistema acusatório, antes dela, existe uma investigação puramente inquisitória desenvolvida de forma unilateral, há que se concordar com Khaled Jr. no sentido de que não se deixou de lado o poder de controlar a construção do conhecimento. Embora a legislação tenha mudado, a mentalidade inquisitória permaneceu. É como cita Camilin de Poli (2018, p. 230): “mudou-se o anel, manteve-se o dedo”. Para finalizar a respeito, vejamos pelas palavras de Ferrajoli (2002, p. 454) a proporção que este modelo tomou:

O modelo napoleônico de processo misto se difundiu no século passado em toda Europa, fixando raízes firmes especialmente na Itália. Imposto ao Reino itálico contra o projeto de codificação elaborado por Romagnosi em 1806, foi acolhido pelos Códigos borbônico de 1819, de Parma de 1820, pontifício de 1831, toscano de 1838 e pelos Códigos piemonteses de 1847 e de 1859; e se conservou ininterruptamente, com variações apenas marginais, no Código italiano de 1865, no de 1913 e finalmente no Código Rocco de 1930. A mistura e o compromisso entre os dois modelos continuaram na era republicana, através da introdução de fracos elementos acusatórios na fase instrutória, mas ao lado de maiores poderes judiciais aos órgãos inquiridores. Disso resultou uma ulterior acentuação do caráter de juízo autônomo da fase instrutória e um progressivo esvaziamento da fase dos debates, reduzida a mera e

prejulgada duplicação da primeira. O conjunto (...) alcançou do mesmo modo um caráter de irracionalidade e despotismo comparável aos do processo pré-moderno.

Como referido, portanto, o Código Napoleônico não se limitou ao território francês, haja vista que regimes de diversos lugares também passaram a acolher este formato de modelo bifásico. Esta estrutura se tornou a base da legislação penal continental no decorrer de todo o século XIX e parte do século XX, de tal modo que ainda hoje é adotada por diversos países (BINDER, 2017, p. 140), pois, como assinala Camilin de Poli (2018, p. 236) é um modelo que “muito bem servia (e serve) à manutenção do poder”.

Ao discorrer até aqui sobre a construção dos sistemas processuais penais no decorrer do tempo, se pôde perceber que, a depender do grau maior ou menor de interesse dos direitos e das liberdades fundamentais dos cidadãos por parte do Estado, os sistemas podem assumir tanto tendências democráticas quanto autoritárias. No que diz respeito à dicotomia acusatório-inquisitório referida por Ferrajoli, é possível concluir que o sistema acusatório tende a prevalecer em períodos de maior liberdade, ao passo que o inquisitório costuma preponderar em períodos de autoritarismo.

2.3 ANÁLISE TEÓRICA DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Passaremos, agora, para uma breve análise das características dos sistemas processuais penais, a partir da classificação tradicional romano-germânica. De acordo com a referida perspectiva, o sistema inquisitório acumula as funções de acusar, investigar e julgar nas mãos do juiz. Para Khaled Jr. (2010, p. 294), essa junção de funções antagônicas, que culmina na quebra da imparcialidade do julgador, bem como a investigação conduzida em sigilo, são características primordiais desta estrutura. Nas palavras de Ferrajoli (2002, p. 452), inquisitório é “todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta, na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos da defesa”.

Isto posto, pode-se dizer que neste modelo, tanto o acúmulo de funções quanto a gestão probatória se concentram na figura do julgador, o qual, de modo escrito e sigiloso, pode conduzir o procedimento pelos caminhos investigativos que entende necessário percorrer, até

conseguir extrair a verdade desejada. A respeito desta busca pela verdade e do caráter autoritário do sistema inquisitório, Ferrajoli (2002, p. 487) expressa que:

A verdade almejada e perseguida pelo processo inquisitório, sendo concebida como absoluta ou substancial, e conseqüentemente única, não pode ser de parte, e não admite, portanto, a legitimidade de pontos de vista contrastantes cujo conflito deva ser arbitrado por juiz terceiro. Disso deriva que o sistema inquisitório não só não exige, mas exclui o controle desde baixo, em especial o controle do imputado. Segredo, escritura e sobretudo ausência de contraditório e de defesa são os corolários da sua epistemologia eminentemente substancial, que remete a obtenção da verdade unicamente à capacidade e ao poder de investigação do juiz-postulante. A concepção monista da verdade corresponde o caráter monista e monológico da atividade processual, cujo único protagonista é o juiz, que é ao mesmo tempo acusador e exige demais a colaboração do imputado. Entende-se que sobre essa base não há sentido em falar de ônus da prova a cargo da acusação, mas, no máximo, de necessidade da prova: exigida, pretendida - ou totalmente extorquida - do próprio acusado (FERRAJOLI, 2002, p. 487-488, grifos do autor).

Sendo assim, nesta estrutura o juiz não se trata de uma figura que se distancia das partes adversárias e decide a partir das provas produzidas por elas, em contraditório. Muito pelo contrário, o juiz não é coadjuvante, ele exerce o papel principal, na medida em que participa ativamente tanto no curso da investigação quanto no processo, portando consigo o acúmulo de funções. Julga, mas também, antes disso, pode investigar, acusar e produzir o conteúdo probatório que dará suporte a sua decisão. Conteúdo este, elaborado de forma unilateral. Deste modo, para Franco Cordero (2018, p. 18), o juiz-inquisidor diz respeito a um sujeito ao qual a lei transfere um “crédito ilimitado”, o que explica o motivo do inquirido não ter a possibilidade de interlocução.

Como neste sistema não existe uma relação de diálogo e o direito ao contraditório, uma vez que o juiz é o protagonista, exercendo, ao mesmo tempo, funções totalmente opostas de acusar e julgar, também não há, conseqüentemente, a garantia de imparcialidade da decisão, pois o magistrado tem passe livre para julgar com base nas provas que ele mesmo produziu. Justamente devido ao sistema inquisitório ser assim, o juiz pode acabar realizando um pré-julgamento e, posteriormente, ir atrás da prova que confirme a sua convicção. Por conta disto é que deriva o entendimento de Coutinho (2015, p. 7) no sentido de que “o sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro”.

Em alinhamento a esta percepção, Paulo Rangel (2019, p. 123) nos diz que nesta estrutura “o juiz não forma seu convencimento diante das provas dos autos que lhes foram trazidas pelas partes, mas visa convencer as partes de sua íntima convicção, pois já emitiu,

previamente, um juízo de valor ao iniciar a ação”. Portanto, resumidamente, conforme assinala o processualista Aury Lopes Jr. (2019, n.p.), as principais características do sistema inquisitório são: iniciativa e gestão probatória do juiz; junção das funções de acusar e julgar na figura do magistrado; procedimento escrito e sigiloso; atuação do juiz sem prévia provocação, isto é, atuação de ofício, por conta própria; julgador parcial; ausência de contraditório; e disparidade de armas e oportunidades.

Por sua vez, o sistema acusatório caracteriza-se por ser uma estrutura triangular, isto é, composta por três personagens: juízo, acusação e defesa. O que quer dizer que não há a concentração de várias atribuições em uma mesma pessoa, pelo contrário, há uma clara separação das funções. Compete a acusação o papel de acusar e produzir as provas necessárias a comprovar a hipótese acusatória. Ao defensor, cabe a responsabilidade da defesa técnica do imputado e de resguardar seus direitos. Por sua vez, incumbe ao juiz a função de analisar as teses de acusação e defesa e de todas as provas produzidas pelas partes, a fim de proferir seu julgamento. Neste sistema, o julgador não atua como protagonista, mas sim, como espectador, tendo em vista que a gestão da prova está nas mãos das partes, ou seja, cabe a elas a iniciativa e a produção probatória.

Para Ferrajoli (2002, p. 484), esta relação triangular se alicerça, portanto, na *hipótese acusatória*, uma vez que não existe processo sem que haja acusação; no *ônus da prova pela acusação*, ou seja, na incumbência do acusador em provar o que alega; e no *direito ao contraditório e à defesa ao imputado*. Além destas três garantias processuais primárias, há outras quatro denominadas pelo autor como secundárias ou de segundo nível, na medida em que proporcionam o cumprimento das primeiras. São elas:

A publicidade, que permite o controle interno e externo de toda atividade processual; a *oralidade*, que comporta a imediação e a concentração da instrução probatória; a *legalidade* dos procedimentos, que exige que todas as atividades judiciárias se desenvolvam, sob pena de nulidade, segundo um rito legalmente preestabelecido; a *motivação*, que fechando o sistema documenta e garante seu caráter cognitivo, ou seja, a procedência ou improcedência, apoiadas por provas ou contraprovas, das hipóteses da acusação contestada (FERRAJOLI, 2002, p. 484, grifos do autor).

No que concerne à publicidade do procedimento, pode-se afirmar que além dela possibilitar a transparência dos atos processuais praticados, dando maior segurança às partes, também garante uma segurança a própria sociedade, na medida em que os cidadãos têm o direito

de saber como e se a justiça está sendo aplicada corretamente. Já a oralidade permite com que as provas produzidas sejam primordialmente analisadas e discutidas através da audiência de instrução, na presença da acusação e igualmente da defesa.

Ademais, como expresso por Ferrajoli, para evitar arbitrariedades, defeitos ou vícios no decorrer do procedimento, é necessário obedecer ao princípio da legalidade, ou seja, seguir o rito previamente definido por lei e cumprir as regras estabelecidas. Tal procedimento, à luz do sistema acusatório, deve ser composto por uma instrução probatória produzida em pé de igualdade entre as partes. Portanto, a decisão do juiz deve sempre ser precedida por um procedimento realizado por prova e erro:

A principal garantia de sua consecução é conseqüentemente confiada à máxima exposição das hipóteses acusatórias à falsificação pela defesa, isto é, ao livre desenvolvimento do conflito entre as duas partes do processo, portadoras de pontos de vista contrastantes exatamente porque titulares de interesses opostos. No conflito, ademais, o primeiro movimento compete à acusação. Sendo a inocência assistida pelo postulado de sua presunção até prova em contrário, é essa prova contrária que deve ser fornecida por quem a nega formulando a acusação (FERRAJOLI, 2002, p. 488).

Com todas as características citadas acima, fica evidente que ao sistema inquisitório e ao acusatório se associam moldes diferentes de garantias. Enquanto o segundo diz respeito a um procedimento que preza pelo contraditório como forma de busca da verdade, o primeiro favorece organizações judiciárias altamente formais e procedimentos constituídos pelos poderes instrutórios do julgador (FERRAJOLI, 2002, p. 452-543). Geraldo Prado (2005, n.p.), salienta que o modelo acusatório se trata disso: “ausência de vínculo de subordinação das partes ao juiz e compreensão de que, se o juiz tem o poder de decidir, as partes têm o direito de participar do processo e cooperar no sentido de que se produza a melhor (mais justa) decisão possível”.

Assim, pode-se concluir que, quando se tem um sistema, tal como o acusatório, que distancia o juiz da iniciativa probatória, se possibilita que a imparcialidade do juiz seja concretizada, haja vista que irá decidir com base nas provas produzidas em contraditório pelas partes e não por ele mesmo. Em síntese, seguindo novamente a classificação dada por Aury Lopes Jr. (2019, n.p.), a estrutura acusatória se constitui da seguinte forma: separação das funções de acusar e julgar; iniciativa probatória pelas partes; juiz-imparcial, distante da investigação e da coleta das provas, tanto do acusador quanto do imputado; partes tratadas de

maneira igualitária; contraditório e oportunidade de defesa; procedimento oral (em regra) e inteiramente público (na maioria das vezes).

Por fim, o chamado sistema misto, foi fundado, como visto, a partir de uma suposta união dos outros dois sistemas anteriores, em razão de possuir uma *fase inquisitória* (escrita, secreta, sem contraditório, presidida por um juiz-instrutor, gestor das provas) e uma *fase acusatória* (oral, pública, com contraditório e igualdade de direitos entre acusação e defesa, partes às quais se atribui a gestão probatória). Basicamente, o sistema misto divide o processo a partir de duas fases guiadas por princípios e objetivos diferentes. Enquanto a primeira etapa chamada de pré-processual (preliminar ou investigatória), adota características do sistema inquisitório e se destina à coleta de material probatório, a segunda etapa é aquela em que de fato se instaura o processo e se destina ao julgamento, porém, desta vez, adotando os elementos típicos do sistema acusatório.

Segundo Cordero (2018, p. 19), quando esta estrutura bifásica foi lançada em 1808, muito se ostentou que mesclar os dois sistemas (inquisitório e acusatório) em um único modelo, teria sido um “produto feliz da inteligência combinatória” e que com ela se pôde encontrar um ponto de equilíbrio entre eles. No entanto, para o autor, acreditar que existe uma combinação entre duas diretrizes distintas é uma crença excessivamente otimista: “Por mais desagradável que seja admitir, os opostos não se permitem conciliar. Quero dizer que o *dibattimento* precedido por uma *istruzione* escrita e secreta tem muitas probabilidades de se resolver em uma ficção de um processo acusatório” (grifos no original). Para Khaled Jr. (2010, p. 303-304), somente na fase processual há uma estrutura dialética, na qual são observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa. No entanto, apesar disso, ressalta que diversos juízes continuam decidindo com respaldo em subsídios formados no inquérito policial, ou seja, produzido na fase de investigação (inquisitiva, parcial) E assim, resulta que:

De forma surpreendente, ignora-se a originalidade que deve pautar a etapa processual, permitindo a valoração de elementos originados em uma etapa meramente investigatória, passível de um número muito maior de distorções. Por isso não faz sentido falar em sistema misto ou sistema bifásico. O sistema é acusatório ou inquisitório. Não basta afirmar que é acusatório e permitir a utilização de elementos da fase inquisitória, que contaminam e comprometem a possível estrutura acusatória da segunda etapa. Seguir essa trilha significa perpetuar a ingerência do poder sobre o saber: significa seguir a trilha ditatorial estabelecida por Napoleão em pleno refluxo da Revolução Francesa. Certamente que esse não pode ser considerado um modelo apto para uma sociedade que pretende ser democrática, ainda mais em função da

imensa dimensão de sujeição criminal imposta pela polícia e pelo próprio processo às populações em situação de risco (KHALED JR., 2010, p. 303-304).

Na mesma linha de ideias, Aury Lopes Jr. (2019, n.p.) critica o entendimento de que o sistema misto seja uma combinação feliz de dois modelos profundamente opostos e adverte que esse pensamento tradicional de sistema misto é mero reducionismo, tendo em vista que atualmente todos os sistemas são mistos, pois, os puros, se tratam somente de um dado histórico. Ademais, assinala que, se todos os sistemas são mistos, “é crucial analisar qual o núcleo fundante para definir o predomínio da estrutura inquisitória ou acusatória”.

Ou seja, é necessário verificar qual é a verdadeira face do sistema, qual é o princípio regente, se é inquisitório ou acusatório. Desta forma, o autor e todos os juristas citados não consideram o “sistema misto” como um terceiro sistema e muito menos uma estrutura que consegue harmoniosamente comportar dois modelos guiados por princípios totalmente antagônicos. Porém, ao averiguar o núcleo fundante, seria possível descobrir qual é a real essência do dito sistema misto. E isto é justamente um dos assuntos tratados no capítulo seguinte.

3 A GESTÃO DA PROVA E A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Tendo como base os tópicos do segundo capítulo, passaremos para uma análise a respeito do elemento que essencialmente diferencia os sistemas processuais penais. Tal exame, aliada ao estudo dos princípios constitucionais relativos ao processo penal, tornará possível identificar com mais facilidade qual o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988. Na sequência, será averiguado se os poderes instrutórios do juiz, presentes no Código de Processo Penal de 1941, estão em sintonia ou não com o sistema escolhido pela Carta Magna, precisamente no que diz respeito à atuação do juiz.

O objetivo principal de percorrer este caminho é para que se possa constatar ao final do capítulo se há condições efetivas no CPP/41 que viabilizem a imparcialidade do julgador. Por fim, se a resposta para a indagação anterior for negativa, iremos verificar se ela está relacionada ao fato de, supostamente, estarmos arraigados a algum modelo que não aquele adotado pelo texto constitucional. Saber com clareza se ainda estamos ligados a um sistema oposto ao que adota a CF/88, poderá explicar um pouco (ou quem sabe muito) do comportamento e da mentalidade dos juízes, tema que será tratado no quarto e último capítulo.

3.1 “ME DIGA A QUEM PERTENCE A GESTÃO DA PROVA QUE TE DIREI DE QUAL SISTEMA PROCESSUAL PENAL ESTAMOS FALANDO”

Como visto no item 2.4 do capítulo antecedente, um dos aspectos que difere o sistema inquisitório do acusatório é o de que o primeiro confere ao juiz tanto o atributo de julgar como o de acusar, enquanto no segundo não há este acúmulo de funções. A separação do juiz da acusação estabelecida pelo sistema acusatório institui um processo formado por duas partes em confronto (acusador e defensor) e um terceiro sujeito “super partes” (o juiz), tornando-se, assim, uma estrutura triangular (FERRAJOLI, 2002, p. 465). Em contrapartida, no inquisitório, o juiz exerce todas as atividades, ele é o protagonista.

Em razão destas particularidades, Jacinto Coutinho (2018, p. 111) refere que a doutrina qualifica o sistema inquisitório como um processo sem partes e que esta seria, portanto, a sua principal característica e a que essencialmente o distingue do acusatório. Para o autor, este

entendimento “parecia – e era – correto”, no entanto, adverte que, atualmente, por mais que este critério seja necessário para qualificar o modelo inquisitório, ele não é exatamente a sua característica primordial. Nas palavras de Coutinho:

Estas características (ser um processo de partes e ser um processo sem partes) ainda são muito usadas pela doutrina para referir a diferença fundamental entre os sistemas processuais penais e, assim, diz-se que o processo do sistema inquisitório é um processo sem partes; e o processo do sistema acusatório é um processo de partes. Tal posição, como referido, reflete – sim – uma diferença entre os processos nos dois sistemas, mas ela é tão só uma diferença secundária; não é a diferença fundamental (COUTINHO, 2018, p. 113).

Partilhando do mesmo modo de compreensão, Aury Lopes Jr. (2018, p. 1-2) afirma que a mera separação de funções não é o bastante para que um processo seja caracterizado como acusatório. Dito de outro modo, ainda que um processo seja constituído pela separação de funções (processo de partes) não significa que ele seja, necessariamente, acusatório. Segundo Coutinho, ao longo dos anos, o modelo inquisitório foi incorporando órgãos de acusação e isto fez com que ele ganhasse uma aparência de processo de partes (COUTINHO, 2018, p. 113). Assim, ao conter juiz, acusação e defesa, se estava, aparentemente, frente a um processo de partes, entretanto, mesmo assim, seguia sendo um processo de estrutura tipicamente inquisitória, no qual o juiz era a figura principal, senhor de todos os atos (COUTINHO, 2018, p. 113).

Portanto, a partir do que expressam os autores supracitados, um processo pode ser constituído por partes e, apesar disso, ser inquisitorial. Ter ou não ter partes, na verdade, independe para o sistema inquisitório. Se a separação das funções, isto é, se a existência de partes dentro de um processo, cada qual com suas atribuições, não é um aspecto que basta para diferenciar o modelo acusatório do inquisitório, já que este último também pode ter partes, então qual é a característica fundamental que os torna diferentes?

Para identificar o elemento que efetivamente distingue os sistemas processuais penais é preciso averiguar o núcleo de cada um deles e assim descobrir o seu princípio regente que os define e os individualiza. Para tanto, se faz necessário compreender, em primeiro lugar, a noção da própria palavra “sistema”. Camilin Marcie de Poli (2015, p. 22) menciona que o saber jurídico carece de um conceito para esta expressão e que por este motivo é fundamental buscá-la na filosofia para, a partir de então, trazê-la para o processo penal. Isto explica o fato de que diversos juristas bebem da fonte dos estudos filosóficos do alemão Immanuel Kant para, por

exemplo, trazer o conceito de sistema e iniciar o estudo sobre os sistemas processuais penais, da mesma forma que aqui se fará.⁶

Pois bem, no Capítulo III, intitulado “A Arquetônica da Razão Pura”, de sua obra *Crítica da Razão Pura*, publicada em 1781, Kant (2001, n.p) caracteriza o sistema como uma unidade de múltiplos conhecimentos sob uma ideia, a qual seria determinada pelo propósito do todo. Em termos semelhantes, com base na concepção kantiana, sistema se trata de um conjunto de conhecimentos interligados por meio de um princípio unificador, que é definido *a priori* (previamente)⁷ pelos fins a que destina o conjunto: Nas suas palavras:

Por arquetônica entendo a arte dos sistemas. Como a unidade sistemática é o que converte o conhecimento vulgar em ciência, isto é, transforma um simples agregado desses conhecimentos em sistema, a arquetônica é, pois, a doutrina do que há de científico no nosso conhecimento em geral e pertence, assim, necessariamente, à metodologia. Sob o domínio da razão não devem os nossos conhecimentos em geral formar uma rapsódia, mas um sistema, e somente deste modo podem apoiar e

⁶ Os filósofos da antiguidade, definiam o sistema como um conjunto de coisas agrupadas, todas elas tomadas de forma individual, pois o ser das coisas estaria em suas próprias essenciais. Contudo, envolvido nos estudos da filosofia da racionalidade, Kant traz a compreensão de que um sistema não é apenas um conjunto agrupado de coisas, remetendo à necessidade de se agregar os variados conhecimentos ao redor de uma ideia, que as conecte racionalmente (VILLA, 2018, p. 243). Nesta mesma linha de entendimento, Camilin de Poli (2015, p. 22) assevera que: “Os gregos, embora conhecessem a palavra sistema, não pensavam a partir dela, pois pensavam as coisas (os objetos) de maneira unitária, ou seja, estudavam e pensavam os elementos a partir da unidade, isolando-os. Para eles, o sujeito era capaz de dizer a verdade da coisa, de chegar à essência do objeto (filosofia do ser). KANT, partindo do pensamento científico desenvolvido por Wolff, foi quem pela primeira vez concebeu a possibilidade de construir um saber de forma sistemática, isto é, um saber que dissesse respeito ao conjunto (ao todo), ligando os elementos a partir de uma ideia única (princípio unificador)”. Jacinto Coutinho (2009, p. 108) afirma que somente a partir da concepção kantiana foi possível pensar em sistemas nos mais diversos ramos, de modo que, como ele próprio aponta: “vai do sistema solar ao sistema de governo”. Em relação ao ramo do direito processual penal, o autor considera que por ser uma estrutura complexa por definição, o processo passou a ser pensado (dentre outras razões) pela matriz sistêmica do modelo de Kant: “Ora, como se sabe, foi Kant que concebeu, na sua Arquetônica da Razão Pura (na sua obra *Crítica da Razão Pura*), a possibilidade de se encontrar a verdade em estruturas complexas e assim o fez imaginando a possibilidade de se conhecer os conjuntos (système, do grego)” (COUTINHO, 2009, p. 108). Pode-se dizer que destas constatações deriva a fala de Coutinho (2015, p. 4): “Ainda que com uma visão sucinta, tenho a noção de sistema a partir da versão usual, calcada na noção etimológica grega (systema-atos), como um conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim. É fundamental, como parece óbvio, ser o conjunto orquestrado pelo princípio unificador e voltado para o fim ao qual se destina. Este, no processo penal, como se sabe, joga com conceitos que passam pela instrumentalidade e pela paz social”. Portanto, tendo em vista o que se pretende desenvolver neste item, adota-se o conceito de sistema em Kant, por ser aquele que, como mencionado inclusive por Camilin de Poli (2015, p. 22), se mostra o mais adequado ao fenômeno processual penal.

⁷ Segundo o filósofo, denomina-se *a priori* o conhecimento independente da experiência, ou, em suas palavras (2001, p. 63): “(...) designaremos, doravante, por juízos *a priori*, não aqueles que não dependem desta ou daquela experiência, mas aqueles em que se verifica absoluta independência de toda e qualquer experiência”. Inversamente, conhecimento empírico ou *a posteriori* é aquele cuja origem se adquire na experiência, ou seja, vem depois, está relacionado com as percepções dos sentidos (KANT, 2001, n.p). A partir dessa breve compreensão, quando se fala em uma ideia *a priori*, está se referindo à uma ideia/princípio já determinada (o) previamente, que vem “antes de”.

fomentar os fins essenciais da razão. Ora, por sistema, entendo a unidade de conhecimentos diversos sob uma ideia. Esta é o conceito racional da forma de um todo, na medida em que nele se determinam a priori, tanto o âmbito do diverso, como o lugar respectivo das partes (KANT, 2001, n.p).

A posição de Kant, baseia-se, pois, na noção de que o sistema é um conjunto de diversos elementos em torno de uma ideia única delimitada *a priori* que funda, rege e conecta os componentes integrantes do todo, para atender uma certa finalidade. Ainda precisamente a respeito do que se trata um sistema, o filósofo complementa afirmando que:

O conceito científico da razão contém assim o fim e a forma do todo que é correspondente a um tal fim. A unidade do fim a que se reportam todas as partes, ao mesmo tempo que se reportam umas às outras na idéia desse fim, faz com que cada parte não possa faltar no conhecimento das restantes e que não possa ter lugar nenhuma adição accidental, ou nenhuma grandeza indeterminada da perfeição, que não tenha os seus limites determinados a priori. O todo é, portanto, um sistema organizado (articulado) e não um conjunto desordenado (...) (KANT, 2001, n.p).

Este todo, conforme caracterizado acima, não é um conjunto em desordem. Pelo contrário, é um sistema articulado e organizado que pode se expandir de dentro para fora, mas não de fora para dentro (POLI, 2015, p. 23). Para demonstrar, Kant (2001, p. n.p) traz o exemplo do crescimento do corpo de um animal, cujo amadurecimento não acrescenta outro membro, no entanto, sem modificar a proporção, torna cada um dos membros que já existem mais vigorosos e mais adequados aos seus fins. Logo, pode crescer internamente, mas não externamente. Por mais que haja um crescimento, ele não se dará de forma desordenada, accidental, mas sim de forma articulada e “correspondente a um tal fim”.

Portanto, para se concretizar, a ideia necessita de um esquema, ou seja, de uma pluralidade e de uma ordenação das partes que sejam essenciais e determinadas *a priori*, de acordo com o princípio definido pela finalidade do conjunto. Diante disto, o sistema precisa ser averiguado a partir de sua ideia fundante/unificadora, haja vista que não seria possível estabelecer um sistema sem antes ter uma ideia por fundamento, e isto vale tanto para a ciência quanto para a teoria (KANT, 2001, n.p). Por esta razão, não podem se constituir acidentalmente, com base na experiência, mas sim de modo arquitetônico, como produto de uma ideia.

Isto posto, compreende-se que o conjunto de conhecimentos para se tornar um sistema (um todo organizado) precisa ser unificado e identificado a partir de uma ideia única, ou, nas palavras do filósofo, de acordo com o “*único fim supremo e interno que é o que primeiro torna*

possível o todo”. Do contrário, caso o conjunto de elementos seja unificado a partir dos resultados de uma construção empírica, segundo os fins que se apresentam de modo acidental, teremos então uma unidade “técnica” e não uma unidade “arquitetônica”, ou seja, não se terá um sistema (KANT, 2001, n.p). Em suma, entende-se o princípio unificador do conjunto como o significante primeiro (S1) que dá a partida na cadeia de significantes e é ressignificado pelo propósito do sistema. Exemplificando: S1 → S2 → S3 → S4 → S5 → S6 → e assim seguindo adiante (POLI, 2015, p. 25). Acerca deste significante inicial, desde 1998 Jacinto Coutinho assevera que:

(...) sempre se teve algo que as palavras não expressam; não conseguem dizer, isto é, há sempre um antes do primeiro momento; um lugar que é, mas do qual nada se sabe, a não ser depois, quando a linguagem começa a fazer sentido. Nesta parca dimensão, o mito pode ser tomado como a palavra que é dita, para dar sentido, no lugar daquilo que, em sendo, não pode ser dito. Daí o big-bang à física moderna; Deus à teologia; o pai primevo a Freud e à psicanálise; a Grundnorm a Kelsen e um mundo de juristas, só para ter-se alguns exemplos. O importante, sem embargo, é que, seja na ciência, seja na teoria, no principium está um mito; sempre! (COUTINHO, 1998, p. 163).

Anos depois, em outro texto direcionado aos estudos dos sistemas processuais penais, o autor complementa dizendo que por este viés de entendimento

não é difícil compreender que todas as ciências e teorias se fundam em princípios unificadores, ali colocados como a representação da coisa, da Verdade que, se existir, não pode ser dita, justo por faltar linguagem para tanto. Tal princípio unificador, reitor, fundante, que se coloca no lugar da Verdade que se não pode dizer, é um mito, ou seja, a verdade (com minúscula) que é dita, como linguagem, no lugar daquilo que, em sendo, não pode ser dito. É o significante primeiro (COUTINHO, 2009, p. 108).

Ante o exposto, falar em sistema é o mesmo que falar em um conjunto de elementos organizados e guiados por um princípio unificador (o qual está relacionado com seu núcleo) e que se destina a um determinado fim. No que diz respeito aos sistemas processuais penais, Coutinho (1998, p. 165) afirma que, se o processo tem como uma de suas finalidades a reconstrução pretérita de um fato, por meios probatórios, então o modo pelo qual é praticada a coleta de provas identifica o princípio unificador. Ao conhecê-lo, é possível reconhecer, então, se o sistema é acusatório ou inquisitório:

Ora, em uma estrutura como a do processo penal (tomado como conjunto de atos preordenados a um fim), a finalidade está desde logo demarcada pelo acertamento do caso penal, o qual só é possível em face do conhecimento. Esse (o conhecimento), por sua vez e como se sabe, tão só aporta no processo como linguagem; e através dos

meios de prova. Eis por que ganha tanta relevância a gestão da prova, isto é, a quem se outorga o dever (em algumas hipóteses se trata de ônus) de trazê-la para o processo. Assim, se a gestão da prova se dá às partes – como ônus delas – o conhecimento que chega ao processo é vinculado (como base do acertamento e, portanto, como finalidade), prioritariamente, à iniciativa delas. Nessa hipótese, a (re)significação do princípio de regência o aponta – e não poderia ser diferente – como princípio dispositivo, para alguns princípio acusatório (COUTINHO, 2018, p. 115).

Assim, tanto o autor, como Aury Lopes Jr. (2019, n.p.), Camilin de Poli (2017, p. 4), e Alexandre de Moraes (2013, n.p.) são alguns exemplos de juristas que consideram a gestão da prova o elemento fundamental que distingue os sistemas processuais penais. Se as partes (acusação e defesa), prioritariamente, detém a gestão da prova, então o processo é regido pelo princípio dispositivo/acusatório. Neste caso, o papel do juiz é secundário ou, como aponta “quem sabe – e para quem concorda – meramente complementar – ou seja, não tem ele a iniciativa probatória, mas pode complementar a busca do conhecimento nos meios de prova indicados pelas partes” (COUTINHO, 2018, p. 116). Ao manter o juiz equidistante das partes e da gestão probatória, entende-se que há muito mais chances de evitar pré-julgamentos e de garantir a imparcialidade do magistrado.

Porém, se a gestão da prova está, sobretudo, nas mãos do julgador, o princípio regente passa a ser inquisitivo (ou inquisitório). Segundo Ritter (2016, p. 40), a preocupação ao delimitar o núcleo e o princípio regente de cada sistema gira ao redor do binômio sistema processual/imparcialidade, tendo em vista que enquanto o acusatório presa pela imparcialidade do juiz, exigindo a separação de funções e o seu distanciamento da atividade probatória, o inquisitório, por sua vez, se baseia em uma lógica totalmente oposta. Daí, portanto, “a preferência pela compreensão dos sistemas acusatório e inquisitório a partir de seu núcleo, sendo este a gestão da prova” e dos princípios dispositivo e inquisitivo como seus regentes/informadores, respectivamente (RITTER, p. 2016, 41).

Como dito antes, cada sistema é constituído por uma ideia única, logo, sendo única, não é possível fragmentá-la. Levando isto em conta, fica clara a impossibilidade de existir um sistema misto (tal qual o napoleônico), que se orienta por um princípio misto, ou seja, por um princípio no qual coabitam duas ideias antagônicas. No entanto, vale lembrar que, formalmente, os sistemas já não são mais puros, não são exatamente iguais ao modo como quando foram concebidos. Atualmente, tanto o acusatório quanto o inquisitório possuem características que derivam do seu modelo oposto e, portanto, nesse aspecto, são mistos. Tratam-se de

características que não desconfiguram o princípio regente, em que pese possam conviver no conjunto com certa dificuldade. Para entender melhor a respeito, vejamos a explicação apresentada por Coutinho (2009, p. 109):

Desde uma visão mais adequada, os sistemas são mistos não por força da simples somatória dos elementos que os integram, mas, fundamentalmente, porque em sendo sistemas regidos pelo princípio inquisitivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema acusatório (...); ou, em sendo regidos pelo princípio dispositivo, têm agregados a si elementos provenientes do sistema inquisitório (...). Neste passo, porém, ainda não se tem uma diferença concreta entre os sistemas mistos, como se pode perceber. (...). Na realidade – e em compatibilidade com o que se pode ler dos fundamentos históricos dos dois sistemas – a opção, no caso, é política, seja por um ou por outro sistema. Ora, faz-se uma opção política quando se dá a função de fazer aportar as provas ao processo seja ao juiz (como no Sistema Inquisitório), seja às partes, como no Sistema Acusatório, por evidente que sem se excluir (eis por que todos os sistemas são mistos) as atividades secundárias de um e de outros, tudo ao contrário do que se passava nos sistemas puros. Daí que a gestão da prova caracteriza, sobremaneira, o princípio unificador e, assim, o sistema adotado.

Interpretação semelhante nos é dada por Alexandre de Moraes (2013, n.p.):

São mistos ou sincréticos por acolherem características de ambos os sistemas, sendo incongruência lógica eventual denominação de terceiro gênero. Isto porque a compreensão de sistema decorre da existência de um princípio unificador, capaz de derivar a cadeia de significantes dele decorrentes, não se podendo admitir a coexistência de princípios (no plural) na origem do sistema kantiano. Assim é que no Sistema Inquisitório o Princípio Inquisitivo marca a cadeia de significantes, enquanto no Acusatório é o Princípio Dispositivo que lhe informa. E o critério identificador é, por sua vez, o da gestão da prova.

Desta forma, ante o exposto até aqui, pôde-se perceber que a famigerada característica de se ter partes ou não, se mostra insuficiente para diferenciar o modelo acusatório do seu oponente, haja vista que é possível ter um sistema de partes e ainda assim ser inquisitório. Para isto acontecer, basta que o juiz tenha poderes para exercer atividades de iniciativa probatória. Em razão disto, compreende-se, portanto, que a gestão da prova, é o elemento primordial de distinção entre sistema acusatório e sistema inquisitório.

Ao fim e ao cabo, não satisfaz simplesmente que haja a separação de funções para que um processo seja acusatório, pois será insuficiente ter um órgão de acusação se o juiz tiver a possibilidade de gerir as provas, trazendo diversas consequências que comprometem a sua imparcialidade. Segundo Coutinho, a principal consequência está relacionada a possibilidade de o julgador, “em sendo o senhor da gestão da prova decidir antes – no processo – e depois

sair à cata da prova necessária ou suficiente (sempre na sua visão para condenação ou absolvição), como se verá no próximo capítulo deste trabalho.

3.2 MODELO ADOTADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Após ter visto a construção das formas iniciais dos modelos processuais penais, bem como a classificação teórica dos mesmos e o esclarecimento a respeito do que fundamentalmente os difere, cabe, neste momento, identificar qual o sistema brasileiro. Assim categoricamente fixa a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”.

Aury Lopes Jr. (2019, n. p) manifesta que, no seu entendimento, para identificar o sistema processual penal adotado pela Carta Magna satisfaria, portanto, levar em consideração que o projeto democrático constitucional institui a valorização da dignidade do ser humano como um de seus fundamentos, já que também consiste em um pressuposto primordial do sistema acusatório. Mas, como refere: “Para além disso, possui ainda nossa Constituição uma série de regras que desenha um modelo acusatório (...)”.

Tal grupo de diretrizes diz respeito às garantias processuais constitucionais que nos termos de Aury, são “verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal” e que estão respaldadas, em seu juízo, por cinco princípios básicos, a começar pelo da *Jurisdictionalidade*, que assim como os demais, integra o rol dos dez axiomas da teoria do garantismo penal de Ferrajoli.⁸ De acordo com o professor italiano (2002, p. 73), o Princípio da Jurisdicionariedade (ou Jurisdicionalidade) é a denominação dada ao axioma *nulla culpa sine iudicio* (isto é, não há culpa sem processo)⁹, sendo nada mais nada menos do que aquele que

⁸ Segundo Ferrajoli (2002, p. 75), os dez princípios axiológicos de sua teoria, ordenados e interligados de forma sistemática, determinam - “com certa força de expressão linguística” – o modelo de responsabilidade penal (garantista). Conforme esclarece, são princípios que: “Foram elaborados, sobretudo, pelo pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que os concebera como princípios políticos, morais ou naturais de limitação do poder penal “absoluto”. Já foram posteriormente incorporados, mais ou menos íntegra e rigorosamente, às constituições e codificações dos ordenamentos desenvolvidos, convertendo-se, assim, em princípios jurídicos do moderno Estado de direito”.

⁹ Tradução livre.

expressa a principal garantia processual que constitui o pressuposto de todas as outras: a da submissão à jurisdição.

No plano teológico, a garantia de submissão à jurisdição tem como finalidade geral, basicamente, a prevenção das vinganças e das penas privadas. Para tanto, retira a aplicação das penas à parte ofendida e à incumbência exclusivamente ao Poder Judiciário (FERRAJOLI, 2002, p. 433). Tal órgão estatal, por meio de seus agentes (juízes singulares e tribunais), é a autoridade competente para, mediante um processo judicial, proferir uma decisão sobre o caso concreto submetido a seu julgamento e impor ao acusado a pena cabível quando houver condenação (FERRAJOLI, 2002, p. 433). Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV, estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, assegurando, desta forma, a jurisdicionalização da sanção penal, ou seja, a exigência de que para se impor uma pena a alguém é necessário que haja um processo (PRADO, 2015, n. p.).

Do mesmo modo que não pode haver pena sem processo, não pode haver processo sem juiz (RANGEL, 2019, n.p.).¹⁰ Contudo, como salienta Aury Lopes Jr. (2019, n.p.), apenas “ter um juiz” não basta. A garantia da jurisdição exige que se tenha um juiz imparcial e comprometido em fazer valer a Constituição. Daí decorre a importância de compreender que o Princípio da Jurisdicionalidade, além de significar a exclusividade do órgão judiciário para impor a pena e a exigência do processo como meio necessário para aplicá-la, também diz respeito às garantias orgânicas do magistrado (LOPES JR., 2019, n.p.). Ou seja, aquelas relativas a formação do juiz e a sua inserção institucional em relação aos demais poderes do Estado e às partes do processo, tais como, além da imparcialidade: a independência,

¹⁰ Contudo, não é incomum no Direito haverem exceções, como por exemplo, a exceção prevista no art. 76 da Lei do JECRIM (Lei dos Juizados Especiais) que dispõe: “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.”. Nesse caso, haverá uma sanção de cunho administrativo, com a intervenção do juiz, porém, sem processo judicial: o MP propõe um acordo ao (suposto) autor do fato e, caso aceite, será homologado pelo juiz e a pena será cumprida, sem que haja um processo para discutir se o autor é de fato culpado ou não. Portanto, salvo exceções, como nos casos das infrações penais de menor potencial ofensivo de competência do Juizado Especial Criminal, onde podem ocorrer as transações penais (acordos propostos pelo MP), o Princípio da Jurisdicionalidade veda a aplicação de qualquer sanção penal sem que haja a instauração de um processo judicial (RANGEL, 2019, n.p.). Grifa-se a palavra penal, pois, como frisa Paulo Rangel, este princípio é exclusivo da esfera criminal e, para além do inciso LVII, art. 5º da CF/88, o referido axioma pode ser igualmente identificado em diversos outros incisos do mesmo dispositivo legal, tais como o LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente); o LIV (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”); e o LV (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”).

responsabilidade, separação entre juiz e acusação, juiz natural, obrigatoriedade da ação penal, entre outras (FERRAJOLI, 2002, p. 433).

Por outro lado, fazem parte da subordinação à jurisdição as garantias procedimentais referentes a formação do juízo, isto é, à busca de provas, ao andamento da defesa e ao convencimento do julgador, como por exemplo: a contestação de uma acusação, o ônus da prova, o contraditório, a modalidade dos interrogatórios e dos demais atos instrutórios, a publicidade, oralidade, os direitos da defesa, a motivação dos atos judiciais, entre outras mais (FERRAJOLI, 2002, p. 434). Dentre estas garantias, salienta-se, aqui, a do ônus da prova, a qual incumbe à parte acusatória. Como prevê o art. 5º, inc. LVII, da CF/88, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, deste modo, até que se prove o contrário (mediante um processo judicial) o acusado deve ser considerado inocente. Vê-se, pois, a interligação que existe da presunção de inocência com o princípio de submissão à jurisdição, tal como expressa as palavras de Ferrajoli:

Se a jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena. Sendo assim, o princípio de submissão à jurisdição - exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) - postula a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação. (...) A culpa, e não a inocência, deve ser demonstrada, e é a prova da culpa - ao invés da de inocência, presumida desde o início - que forma o objeto do juízo (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

A par destas considerações, conclui-se que a garantia da jurisdicionalidade é uma premissa indispensável para concretizar os direitos fundamentais dos cidadãos, na medida em que, de modo geral, impõe limite ao poder punitivo do Estado ao estabelecer que não haja imposição da pena sem um devido processo legal. Por conseguinte, exige um dever de tratamento em observância à máxima constitucional, a qual acompanha a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no sentido de que todas as pessoas devem ser consideradas inocentes até que no transcurso de um processo judicial se prove o contrário.¹¹

¹¹ Assim dispõe o art. 11º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH): “1. Toda pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente, até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 08 de jan. de 2022.

Considerando que diversas garantias implicam em outras, “na falta das quais elas também sucumbem ou, em todo caso, resultam debilitadas”, na ausência do Princípio da Jurisdicionalidade, fatalmente também não estará presente o *Princípio Acusatório*, assim como o ônus da prova e da defesa (FERRAJOLI, 2002, p. 78). O que não acontece no texto constitucional. A garantia da jurisdição está claramente ali estabelecida e, por sua vez, o princípio acusatório, pode ser encontrado no art. 129, inc. I, o qual determina a titularidade exclusiva da ação penal pública ao Ministério Público, cujo órgão constitui a parte acusadora, autônoma e distanciada do Poder Judiciário. Há, portanto, a separação das funções de acusar e julgar.

No que diz respeito aos princípios constitucionais do processo penal, o Princípio da Jurisdicionalidade e o Princípio Acusatório são suficientes para identificar o sistema adotado pela Carta Magna, inclusive, porque, como se pôde perceber, todos os demais são seus corolários. A exemplo, temos o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) e da publicidade e fundamentação das decisões judiciais (art. 96, IX). Garantias como estas são fundamentais para o sistema acusatório e incompatíveis para o inquisitório. Assim como Aury Lopes Jr, Geraldo Prado também segue a linha de entendimento de que a Constituição adota o sistema acusatório:

(...) se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção da inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, são elementares do princípio acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República o adotou. Verificando que a Carta Constitucional prevê, também, a oralidade no processo, pelo menos como regra para as infrações penais de menor potencial ofensivo, e a publicidade, concluiremos que se filiou, sem dizer, ao sistema acusatório (PRADO, 2015, n.p.).

Também se posiciona pela adoção desse sistema o Superior Tribunal Federal. Afirma-se que a separação de funções de acusar e julgar evidencia que a Constituição Federal acolheu a estrutura acusatória. Um exemplo desta jurisprudência encontra-se em medida cautelar deferida pelo Min. Luiz Roberto Barroso na ADI 5104/DF:¹²

(...) 2. A Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema penal acusatório. Disso decorre uma separação rígida entre, de um lado, as tarefas de

¹² Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282429/false>. Acesso em: 08 de jan. de 2022.

investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional. Além de preservar a imparcialidade do Judiciário, essa separação promove a paridade de armas entre acusação e defesa, em harmonia com os princípios da isonomia e do devido processo legal (STF, Min. Luiz Roberto Barroso, ADI 5104/DF, 2014, grifo nosso).

Igualmente, pode-se extrair esse entendimento em uma decisão da Ministra Rosa Weber do STF, proferida em relação ao Inquérito nº 4806¹³, a partir do seguinte trecho:

(...) sistema preponderantemente acusatório adotado pela Constituição da República na interpretação de dispositivos legais e regimentais que disciplinam o processo e o procedimento de supervisão de investigações criminais pelo Poder Judiciário. É da essência do sistema acusatório uma nítida separação das funções de acusar e julgar, voltada precipuamente à preservação da imparcialidade e do distanciamento do juiz em relação a atos pretéritos ao processo judicial contraditório. Nesse contexto, tenho por inviável ao Poder Judiciário auditar as hipóteses investigatórias e, em antecipação à própria acusação, proceder à glosa de linhas de investigação, em um juízo prematuro que, em última análise, influenciará na própria formação da opinião delicti. O Plenário desta Suprema Corte, quando do julgamento do Agravo Regimental no Inq. 2.913, assentou que o sistema processual penal acusatório reclama seja o juiz, na fase pré-processual, apenas e tão só um “magistrado de garantias”. (STF, Min. Rosa Weber, 2020, grifo nosso)

Deste modo, compreende-se que, embora não haja previsão expressa sobre o sistema processual penal adotado, não há dúvidas de que a Constituição Federal de 1988 elegeu o sistema acusatório, pois basta realizar uma interpretação sistemática do seu texto para identificá-lo. Contudo, como manifestado em outro momento, para que efetivamente o sistema acusatório se concretize, além da separação das funções de julgar e acusar, é necessário também que haja um distanciamento do magistrado em relação à coleta de provas.

Logo, se o intuito de um Estado é adotar o sistema acusatório, de nada adiantará se a sua Lei Maior estabelecer a separação de funções, atribuindo, em regra, à um órgão específico a titularidade da acusação, se a legislação infra legal permitir que o magistrado opere ativamente na coleta probatória e no exercício de atos inerentes à parte acusadora. Levando isto em conta, cabe agora analisar o Código de Processo Penal Brasileiro para averiguar se ele está ou não em consonância com a Constituição.

¹³ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1060482/false>. Acesso em: 08 de jan. de 2022.

3.3 RESQUÍCIOS INQUISITIVOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Direto ao ponto, quando se depara com o Código de Processo Penal de 1941, percebe-se que diversos de seus dispositivos legais não são compatíveis com o sistema escolhido pela Constituição. No CPP é explícita a presença da figura do juiz-inquisidor, isto é, do magistrado com poderes instrutórios/investigatórios, o qual, como cita Aury, não se encontra somente no tão conhecido art. 156, mas também

na possibilidade de o juiz, de ofício, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva (o que representa o mesmo que poder decretar a prisão de ofício...), art. 310 do CPP; determinar o sequestro de bens, art. 127 do CPP; decretar a busca e apreensão, art. 242 do CPP; ouvir outras testemunhas, além das arroladas pelas partes, art. 209 do CPP; condenar ainda que o Ministério Público tenha pedido a absolvição (art. 385); etc (LOPES JR., 2019, n.p.).

Tal como preconizado pelos exatos termos da redação original do art. 156 do CPP, “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o Juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.¹⁴ Para o autor (2019, n.p.), o referido dispositivo instala um sistema inquisitório, pois rompe a paridade de armas, o contraditório e a intrínseca dinâmica dialética do processo acusatório. Consequentemente, leva à ruína a imparcialidade do juiz, que é garantia essencial à jurisdição. A discussão acerca do art. 156 se tornou ainda maior quando o seu caput foi alterado pela Lei nº 11.690 de 2008, com a inclusão de dois incisos, passando a dispor da seguinte forma:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:
I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;
II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (CPP, 1941, n.p.).

Nota-se que a modificação não teve o intuito de desfazer a inserção do juiz-inquisidor. Muito pelo contrário, manteve o propósito inicial do dispositivo e ainda, conforme a expressão utilizada por Aury (2019, n.p.), “foi mais longe”, pois com a adição do inciso I, deu permissão para que o magistrado, determine, de ofício, inclusive antes de iniciar a ação penal, a produção

¹⁴ Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 14 de jan. de 2022.

antecipada de provas tidas como urgentes e relevantes, considerando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida. Tanto Aury quanto Ritter advertem que “(...) é uma ilusão de proteção a parte final do inciso, na medida em que sendo o ato praticado de ofício, cumprirá ao mesmo juiz que determina a realização, aferir a necessidade, adequação e proporcionalidade. Ou seja, ele age de ofício e como controlador de si mesmo...” (LOPES JR., RITTER, 2016, p. 58). De outro ponto de vista, como refere Khaled Jr., existem aqueles que:

(...) contrariamente a um sistema acusatório – entendem que o juiz pode determinar diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, ou proceder novos interrogatórios e reinquirir testemunhas, pois ele deve decidir, deve perseguir a verdade real. No entanto, se o juiz desloca-se de seu papel de julgador, comporta-se como um juiz inquisidor e abandona seu lugar de árbitro, elemento imprescindível a um processo penal democrático e acusatório (KHALED JR., 2010, p. 305).

Pelos exatos motivos, afirma-se que apenas uma simples leitura do art. 156 ou até mesmo do art. 385 do CPP¹⁵, já é suficiente para detectar a presença do princípio inquisitivo e, portanto, a adoção de um processo penal inquisitivo, ainda que a Constituição tenha feito sua escolha pelo modelo oposto (LOPES JR., 2019, n.p.). Para Geraldo Prado (2015, n.p.), essa divergência existente entre a legislação infra legal para com a Constituição, só faz admitir que, no Brasil, prevalece, a teoria da aparência acusatória, cujo nome fala por si só.

Ademais, somam-se aos dispositivos legais citados acima, diversos outros do CPP, que igualmente assinalam os seus ideais inquisitivos, tais como: art. 5º, inc. II (permissão para o juiz agir de ofício na requisição de inquérito policial), no art. 311 (decretação da prisão preventiva), e no art. 383 (possibilidade de dar uma qualificação jurídica distinta atribuída pela acusação, independentemente de o réu ter apresentado sua defesa) (GIACOMOLLI, 2015, p. 148). Dentre as diversas marcas inquisitoriais do CPP, a existência desses artigos seria a primeira, já a segunda, para Giacomolli:

(...) é a prevalência da potestade punitiva sobre o status libertatis. Isso se observa na previsão de realização do interrogatório do acusado mesmo sem a presença de defensor, somente alterado em 2003 (Lei nº 10.792/2003), na ausência de obrigatoriedade da defesa prévia, somente modificado em 2008 (Lei nº 11.719/2008),

¹⁵ Acompanhando Aury, o Min. Sebastião Reis Júnior da Sexta Turma do STJ, em Voto-Vista proferido no HC Nº 623,598 – PR (2020/0292223-4) afirma: “(...) lendo o Código de Processo Penal, em especial o seu art. 385, considerando as balizas que permeiam o sistema acusatório, não vejo, pedindo vênias aos que pensam de modo contrário, como entender possível o juiz condenar mesmo quando o Ministério Público requer a absolvição” (STJ, Min. Sebastião Reis Júnior, Voto Vista, 2021, p. 16). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 20 de jan. de 2022.

na possibilidade de o recurso ser remetido ao órgão ad quem sem razões ou contrarrazões, situação ainda persistente no CPP (arts. 589 e 601)¹⁶, na manifestação obrigatória da acusação no segundo grau de jurisdição, sem cientificar-se a defesa para que pudesse exercer o contraditório¹⁷. Uma terceira marca emerge da presunção de culpa do sujeito, sem consideração de seu estado de inocência. Nessa perspectiva, o imputado já nasce culpado: é só escavar que o pecado será encontrado. Por isso, a prisão processual é a regra, e se for acusado é porque alguma infração cometeu e deve ser responsabilizado, mesmo sem o exame crítico da prova.

Como quarta marca está a elevação do juiz a protagonista do processo, que nada mais seria do que um artifício para tentar justificar seus poderes instrutórios (GIACOMILLI, 2015, p. 148).¹⁸ Por sua vez, a atribuição ao réu do papel de objeto de prova, como sujeito que “deve submeter-se ao processo como ser dócil e obediente, colaborar com o processo, com o juiz, com a sociedade e com o Estado”, reflete a quinta marca (GIACOMOLLI, 2015, p. 148-149).¹⁹ Com efeito, essa índole inquisitiva que demonstra o Código de Processo penal utilizado no Brasil está arraigada desde sua criação. Sabidamente, o CPP é datado de 1941. Isto significa que ele foi fruto de um período marcado pela ditadura, ou seja, no qual predominava um regime autoritário violento, alheio, logicamente, aos ideais democráticos. Portanto, o CPP foi produzido dentro de um contexto político totalmente diverso ao da promulgação da Constituição Federal de 1988.

¹⁶ “Art. 589. Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários”; “Art. 601. Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de 5 (cinco) dias, salvo no caso do art. 603, segunda parte, em que o prazo será de trinta dias”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 de jan. de 2022.

¹⁷ “Art. 610. Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de habeas corpus, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.

¹⁸ Em referência ao juiz protagonista, convém trazer as considerações de Leonardo Augusto Marinho Marques e José de Assis Santiago Neto, no sentido de que quando se imputa ao processo penal fins metajurídicos, tais como pacificação social e proteção da ordem pública e social por exemplo, o juiz, por consequência, acaba tendo em suas mãos uma atribuição que não cabe a ele dentro de uma ordem democrática, pela seguinte razão: “No processo penal democrático o juiz não é um justiceiro, mas um garantidor dos direitos fundamentais dos sujeitos processuais, inclusive do acusado, devendo assegurar que a sentença seja efetivamente construída pela participação das partes (autor – Ministério Público ou querelante – e acusado – defesa técnica e autodefesa). Dessa forma, acaba por favorecer a manutenção de uma cultura inquisitorial e, o que é ainda mais perigoso ao Estado Democrático de Direito, da mentalidade inquisitória de seus sujeitos que se acostumaram a serem conduzidos por um ente superior que busca atingir aos anseios metajurídicos que foram indevidamente inseridos como sendo objetivos do processo” (MARQUES; NETO, 2015, p. 393, grifo nosso).

¹⁹ Cabe salientar que, não se pretende, aqui, exaurir todas as marcas inquisitoriais presentes no CPP/41, mas, apenas, trazer aquelas que retratam as principais características do sistema inquisitório.

A inspiração fascista do Código de Processo Penal Italiano (Código Rocco de 1930) norteou a produção do CPP e, por consequência, contaminou as leis ordinárias, a doutrina, a jurisprudência, o meio acadêmico e a política criminal (GIACOMILLI, 2015, p. 143).²⁰ Mesmo que posteriormente tenham sido feitas algumas reformas, nenhuma delas foi substancial a ponto de mudar o traço inquisitorial do CPP que ainda hoje, como se percebe, continua vivo, em nítida desconsideração ao modelo constitucional. Tendo sido influenciado pelo Código Italiano da década de 30, o qual, por sua vez, foi um reflexo do Código Napoleônico, o atual sistema processual penal brasileiro segue a lógica do modelo bifásico, de modo que cada etapa se orienta por estruturas diversas: uma fase pré-processual inquisitória e uma fase processual, em tese, acusatória (GIACOMOLLI, 2015, p. 143). A respeito disso, Khaled Jr. afirma que:

Tal sistema é referido por boa parte dos processualistas – os mais conservadores – como sendo misto, mas predominantemente acusatório. (...) O nome mais destacado dessa corrente é, provavelmente, Fernando Capez. No entanto, tais processualistas ignoram aspectos de ordem empírica e normativa que desmentem essa caracterização. O formato da investigação preliminar brasileira (assim como as condições em que ela se dá) e alguns dispositivos inquisitoriais de caráter processual mostram o quanto é equivocada essa posição, (...) (KHALED JR., 2010, p. 300-301).

Em contrapartida, a doutrina mais progressista relativa ao assunto, há algum tempo vem alertando que nem mesmo a fase processual garante a prevalência de um sistema acusatório. Aury (2019, n.p.) por exemplo, o qual faz parte dela, afirma que a fase processual que alguns entendem ser acusatória, trata-se, na verdade, de uma etapa também inquisitória ou neoinquisitória - “para descolar do modelo histórico medieval” -, em razão da possibilidade da gestão das provas pelo juiz (presença do princípio inquisitivo). Deste modo, embora a problemática seja mais explícita na etapa pré-processual, o fato é que ambas as fases possuem obstáculos que “desfiguram em maior ou menor grau a estrutura acusatória do procedimento penal, a ponto de não ser possível caracterizá-lo como acusatório” (KHALED, 2010, p. 300-301). De acordo com Jacinto Coutinho:

²⁰ Complementando, Giacomolli ainda afirma: “(...) O ensino jurídico, compartimentado, reproduz o sentido, não o constrói de forma crítica. As decisões de primeiro grau buscam suporte na trajetória do pai (Tribunais) e as de segundo grau afastam-se da normatividade constitucional e convencional, ademais de produzir em série de decisões, comparáveis ao início da era industrial. A política criminal prima pela concepção da substituição das políticas públicas pelo sistema criminal, na perspectiva de que o aumento das penas e o encarceramento evitarão a criminalidade” (GIACOMILLI, 2015, p. 149).

O certo, não obstante, é que o CPP configura um *Sistema Misto* e, deste modo, mantém na base o *Sistema Inquisitorial*²¹ e a ele agrega elementos típicos da estrutura do Sistema Acusatório. Pesa, nele, em todos os quadrantes, a sobreposição de funções do órgão jurisdicional e do órgão de acusação. Quando o juiz é o senhor plenipotenciário do processo – ou quase – e pode buscar e produzir a prova que quiser a qualquer momento (na fase de investigação e naquela processual) não só tende sobremaneira para a acusação como, em alguns aspectos, faz pensar ser despidendo o órgão acusatório (COUTINHO, 2009, p. 111, grifos do autor).

Assim, denota-se que o Brasil, em que pese se constituía como um Estado Democrático de Direito, sustenta, ainda hoje, um sistema processual penal cuja essência em nada tem a ver com democracia. Importante perceber, portanto, o quanto o processo penal brasileiro necessita passar por um filtro constitucional, urgentemente. Dito de outro modo, é de suma relevância que o Princípio da Jurisdicionalidade e o Princípio Acusatório, consagrados pela CF/88, sejam incorporados ao processo penal e que a problemática do juiz-inquisidor, gestor das provas, seja efetivamente sanado. Oportunamente, cabe salientar que em 2004, o Ministro Mauricio Corrêa (2004, p. 51 a 55) do STF, em ocasião da ADI 1570/DF, defendeu a problemática do nosso sistema em função do juiz inquisidor, declarando inconstitucional o art. 3º da Lei 9.034/1995²². Da decisão proferida, extrai-se os seguintes trechos do seu voto:

(...) 6. Quanto à alegação de que teria sido violado o princípio do devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV), observa-se que o art. 3º da Lei 9034/95 efetivamente cria procedimento excepcional, não contemplado na sistemática processual penal contemporânea, dado que permite ao juiz colher pessoalmente as provas que poderão servir, mais tarde, como fundamento fático-jurídico de sua própria decisão. Indaga-se, por isso mesmo, se o magistrado está imune de influências psicológicas, de tal sorte que o dinamismo de seu raciocínio lógico-jurídico fique comprometido por ideias preconcebidas, pondo em risco a imparcialidade de sua decisão?!

²¹ A retomada da ideia de que sempre existe um núcleo rígido acusatório ou inquisitório não só refuta a proposta do famigerado “sistema misto”, mas também afirma que o modelo escolhido pelo Código de Processo Penal de 1941 ainda vigente no Brasil é propriamente “inquisitório” e, portanto, conflita “com o sistema acusatório adotado pela Constituição da República de 1988” (...) Como prova do que se afirma, apontam o fato de o nosso Código de Processo Penal estabelecer a possibilidade, no seu artigo 156, de o juiz buscar provas de ofício, com o que se denuncia, ainda, o problema da confusão dos papéis e do indevido consórcio punitivo que tal opção pode implicar para os papéis distintos que deveriam haver entre Ministério Público e Poder Judiciário. Definitivamente, e aqui a conclusão é nossa, juiz que investiga e acusa pode tudo, menos ser juiz. Basta que isso seja encarado como uma limitação de poder característica do princípio da jurisdicionalidade para compreender de que tal percepção em nada enfraquece o juiz como sujeito processual, muito pelo contrário, coloca-o no devido lugar constitucional” (BERCLAZ, 2009, p. 275-276).

²² “Art. 3º Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm#:~:text=do%20Sigilo%20Constitucional-,Art.,mais%20rigoroso%20segredo%20de%20justi%C3%A7a. Acesso em: 01 de fev. de 2022.

7. Penso que não. Evidente que não há como evitar a relação de causa e efeito entre as provas coligidas contra o suposto autor do crime e a decisão a ser proferida pelo juiz. Ninguém pode negar que o magistrado, pelo simples fato de ser humano, após realizar pessoalmente as diligências, fique envolvido psicologicamente com a causa, contaminando a sua imparcialidade. Nesse sentido o ex-Ministro do STJ, Adhemar Ferreira Maciel, bem situou o tema acerca da violação ao devido processo legal. (...).

8. Para Ada Pellegrini Grinover a norma fere a imparcialidade do juiz e “é, igualmente inconstitucional, porque vulnera o modelo acusatório, de processo de partes, instituído pela Constituição de 1988, quando considera os ofícios de acusação e da defesa como funções essenciais ao exercício da jurisdição, atribuindo estas aos juízes, que tem competência para processar e julgar, mas não para investigar no âmbito extra-processual”.

(...).

12. Para Walter Nunes da Silva Júnior, “a psicologia logrou demonstrar que o inconveniente do juízo de instrução é a vinculação, inconsciente, do juiz, às descobertas angariadas com as investigações feitas por ele, diminuindo-lhe a capacidade de enxergar com maior acuidade e isenção todas as provas pertinentes à elucidação do caso (...) Nesse passo, entendo que o art. 3º da Lei nº 9.034/95 é inconstitucional, pois o sistema acusatório puro, tendo como uma de suas características a atribuição da atividade investigatória preparatória à polícia judiciária e ao Ministério Público, está expressamente catalogado na Constituição da República”. (...) (STF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, 2004, p. 51-55, grifo nosso).

Portanto, dentro de um Estado que se propõe ser democrático, não se espera nada menos do que um sistema mínimo de garantias, que assegure a aquele que um dia se encontre na condição de réu, um devido processo legal que efetivamente seja julgado por um juiz imparcial. Um processo penal democrático, deve sempre reger-se por seu princípio supremo, ou seja, o da imparcialidade, pois, sem ele, há um enorme problema que deriva de *pré-juízos* e que, conseqüentemente, compromete a garantia de um julgamento equânime (LOPES JR., 2003, n.p.), algo que a psicologia pode demonstrar, como referido pelo Min. Mauricio Corrêa no trecho de sua decisão transcrito acima.

4 A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA E A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA COMPREENDER A IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Neste último capítulo, passaremos, então, para a análise, à luz da psicologia, mais especificamente, da psicologia social, acerca da possibilidade do comprometimento da imparcialidade do juiz. Para tanto, é necessário adentrar, primeiramente, em um breve estudo da Teoria da Dissonância Cognitiva desenvolvida por Leon Festinger, o qual buscou demonstrar que todo indivíduo, ao perceber que possui crenças contraditórias, costuma se sentir incomodado psicologicamente com tal situação e, em decorrência disso, acaba pondo em ação determinados processos cognitivo-comportamentais para inibir a contrariedade. Após analisar os principais processos cognitivos comportamentais tratados pela teoria, será possível aprofundar um pouco mais o conhecimento em relação a ela, relacionando a sua temática com as questões atinentes a imparcialidade do juiz.

4.1 A TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA DE LEON FESTINGER

“ E se eu fizesse coisas que não disse. E se dissesse frases que não penso. E se quisesse o que não faço. Sem cair em contradição”.²³ Não é incomum encontrarmos em trechos de música ou em gêneros textuais, diversas reflexões acerca de contradições que surgem em nossas vidas e a inquietação em relação ao próprio ato de se contradizer e o anseio por evitar que isso aconteça. Cair em contradição, perceber que está em uma posição de incoerência é, muitas vezes, algo que nos traz um grande desconforto e nos leva a seguir caminhos para tentar extinguir essa sensação, como se explicará melhor nas próximas linhas.

A psicologia social é uma área da psicologia que realiza um estudo científico sobre as influências sociais, com enfoque em analisar como as pessoas pensam, impactam umas às outras e se relacionam entre si (MYERS, 2014 p. 28). Dentre os temas examinados pela psicologia social, um deles, diz respeito a dissonância cognitiva, a partir da pesquisa científica

²³ BRAUNS, Cris. **Contradição**. São Paulo: Fullgás, 1997. CD Cuidado com Pessoas como Eu. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZD6mTMvIOAQ>. Acesso em: 07 de fev. de 2022.

construída pelo professor da Universidade de Stanford, Leon Festinger (1919-1989) (ANDRADE, 2019, p. 1654).²⁴

De acordo com a teoria da dissonância cognitiva (considerada a teoria mais importante da psicologia social (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 108)) diz que todo indivíduo (ou digamos que quase todo), no seu cotidiano, procura ser coerente naquilo que crê, diz e põe em prática, pois isso traz um estado de harmonia em seu sistema cognitivo, lhe transmite uma sensação de conforto, satisfação (ANDRADE, 2019, p. 1653). Partindo dessa premissa, a teoria presume que as pessoas passam por um estado de tensão quando percebem que duas cognições, como pensamentos ou crenças por exemplo, são incoerentes, incompatíveis (MEYERS, 2014, p.126). Esse desconforto, essa tensão que emerge quando as pessoas estão conscientes que possuem cognições incongruentes, denomina-se dissonância cognitiva (MEYERS, 2014, p.126). A respeito do que pontua a teoria, vale trazer as exposições de Flávio da Silva Andrade, baseado precisamente nas lições de Festinger:

A coerência consigo mesmo e também com os outros é um sentimento que as pessoas valorizam muito. Por isso, quando suas ideias, sentimentos ou comportamentos entram em conflito, mostram-se incompatíveis, elas se sentem desconfortáveis, vivem uma situação de tensão decorrente da falta de harmonia (dissonância) entre dois pensamentos ou crenças relevantes. O grau ou magnitude da dissonância dependerá da maior importância ou do valor dos elementos cognitivos em contraste. A dissonância cognitiva pode decorrer da inconsistência lógica entre duas ideias, pode advir de hábitos culturais diversos, da defesa de opiniões ou posições antagônicas ou ser reflexo de uma experiência passada. Surgirá no momento em que a pessoa ficar consciente de suas duas cognições relevantes e discrepantes (ANDRADE, 2019, p. 1654-1655 apud FESTINGER, 1975, p. 11-23).

O acontecimento de tais situações que causam desconforto por suas respectivas razões, não se trata, obrigatoriamente, de um fenômeno cognitivo que as pessoas possam evitar de modo pleno (LOPES JR.; RITTER, 2016, p. 67). Por sinal, “é no plano do involuntário que as incoerências acabam imperando, haja vista não se poder controlar, no mundo real (que imprevisível), todas as informações que chegam aos ouvidos das pessoas (muitas vezes contrariando o que acreditam) (...)” (LOPES JR.; RITTER, 2016, p. 67). Vejamos um exemplo disso, a partir de um cartum produzido pelo argentino Daniel Paz. No desenho, a filha alerta o pai que a notícia que ele estava vendo no seu computador é uma notícia falsa. Por sua vez, o

²⁴ A teoria da dissonância cognitiva foi apresentada em 1942, algum tempo depois da conclusão do doutorado de Festinger, guiado pelos ensinamentos de Kurt Lewin, o qual formou a teoria do campo (NOGUERA, 2020, p. 3).

pai, ao escutá-la, prontamente a rebate perguntando com expressão de espanto e indignação: “Mas como pode ser falsa se diz exatamente o que eu penso?”:²⁵

Figura 1 - Esa notícia (Essa notícia)



Fonte: Daniel Paz (2020)

Quando a filha anunciou ao pai que a notícia que ele estava vendo não era verdadeira, ela “levou aos seus ouvidos” uma informação que, de certa forma, contrariou o pensamento dele, que é justamente o mesmo retratado pela notícia que ela disse ser falsa.²⁶ É notório o desconforto do pai ao ter que lidar com a informação trazida por sua filha, que para ele não fazia sentido. Admitir que a notícia era falsa seria ir contra o seu próprio pensamento. Veja-se como este fenômeno é algo mais comum do que se pode imaginar. “Quando compreender a dissonância, você vai enxergá-la em ação em todas as situações” (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 109).

²⁵ Disponível em: <https://danielpaz.com.ar/blog/2020/05/esa-noticia/>. Acesso em 08 de jan. de 2022.

²⁶ Tal cartum faz lembrar Onilza Borges Martins (1982, p. 183), ao afirmar que Festinger também trata em sua obra sobre a “(...) importância do apoio social ao aumento ou redução da dissonância cognitiva, a ocorrência de boatos generalizados, a negação da realidade por grandes grupos de pessoas, a proselitização em massa, os processos de influência e a manutenção de crenças “Invalidas”, qualificativo que o Autor empresta as crenças que estão direta e inequivocamente desconfirmadas por provas culturais e científicas”. Em tempos de fake news e negacionismo, a teoria da dissonância cognitiva tem muito a contribuir para a compreensão de como as pessoas lidam com tais questões. Recomenda-se, aqui, o artigo intitulado “Trump, Bolsonaro e dissonância cognitiva”, publicado pelo doutor em Filosofia, Renato Noguera. Disponível em: <https://coletivoindra.org/blog-opiniaio/trump-bolsonaro-e-dissonancia-cognitiva/2020/06/17>. Acesso em: 08 de fev. de 2022.

Sabendo que as pessoas procuram ser coerentes, Festinger se detém, portanto, em demonstrar que, quando elas se veem com pensamentos, opiniões, crenças ou atitudes contraditórias, ou seja, quando ocorre o rompimento do referido estado de harmonia, elas apresentam, como resposta, processos cognitivo-comportamentais impostos pela própria dissonância cognitiva, para reduzir ou eliminar a incoerência (RITTER, 2016 p. 86). A par dessas noções, Aury e Ritter expressam que o cerne da respectiva teoria se resume, assim, em duas hipóteses. A primeira supõe que quando existe a dissonância cognitiva, surgirá, sequencialmente, uma pressão para reduzir a contradição ou extingui-la (2016, p. 66 apud FESTINGER, 1975, p. 11-12). A segunda diz que, para além da procura em minimizar ou eliminar a incongruência, o indivíduo, igualmente, tentará se afastar de outras cognições que possam ampliá-la (2016, p. 66 apud FESTINGER, 1975, p. 11-12).

Portanto, afirma-se que, quando uma pessoa se encontra em dissonância cognitiva, ela passará, no geral, por dois efeitos decorrentes desse desconforto: a sensação de uma série de tensões (conforme o grau da dissonância) para reduzir ou acabar com a contrariedade e a demonstração de *processos cognitivo-comportamentais* oriundos da dissonância. Tais mecanismos evidenciam que o indivíduo “modifica ou ajusta seu pensamento ou sua atitude com o propósito de manter a coerência entre suas cognições ou crenças contraditórias, afastamento a tensão psíquica que lhe gera incômodo ou angústia” (ANDRADE, 2019, p. 1655).

O ponto de destaque da pesquisa do psicólogo foi a sua evidenciação de que essa tentativa de diminuir ou extinguir a dissonância se dá mais “pela mudança de atitudes pessoais do que pelo abandono da crença ou da opinião anterior” (ANDRADE, 2019, p. 1656 apud FESTINGER, 1975, p. 70-80). Foi descoberto, conforme as palavras de Andrade, que “O indivíduo passa a buscar, de modo seletivo, informações correspondentes ou consonantes à sua crença, à sua primeira ação (...)” ou também, à sua primeira decisão (como veremos mais detidamente no próximo item). Para uma melhor compreensão, o jurista traz-se o clássico exemplo dado por Festinger do fumante habitual que obtém informação de que a nicotina contida no tabaco é fortemente prejudicial à saúde:

Esse conhecimento é certamente dissonante com a cognição de quem continua a fumar. Se estiver certa a hipótese de que haverá pressões para reduzir essa dissonância, o que se esperaria que essa pessoa faça? 1. Ela poderá simplesmente mudar a sua cognição sobre o seu comportamento modificando as suas ações; isto é,

poderá deixar de fumar. Se já não fuma mais, então a sua cognição do que faz é consonante com o seu conhecimento de que o fumo é nocivo à saúde. 2. Ela poderá mudar os seus ‘conhecimentos’ sobre os efeitos do fumo. Isso parece ser uma forma algo peculiar de expressá-lo, mas traduz perfeitamente o que deve acontecer. A pessoa talvez acabe por acreditar, simplesmente, que o fumo não tem quaisquer efeitos deletérios ou por adquirir tantos ‘conhecimentos’ sobre os bons efeitos do fumo que os aspectos nocivos tornar-se-ão desprezíveis. Se conseguir mudar o seu conhecimento de uma ou outra dessas maneiras, terá reduzido, ou mesmo eliminado, a dissonância entre o que faz e o que sabe (ANDRADE, 2019, p. 1656, apud FESTINGER, 1975, p. 15).

Segundo Aronson, Wilson e Akert (2015, p. 108) o referido exemplo de Festinger foi utilizado para realizar pesquisas a respeito dos comportamentos e das atitudes de pessoas que fumavam. Dentre as experimentações realizadas, os autores ressaltam a dos fumantes inveterados, que ao se disporem a ingressar num tratamento em uma clínica para largar o vício e depois de um certo período, retomaram o hábito demasiadamente, “voltaram a fumar como uma chaminé”. Apesar de estarem cientes dos perigos de seguir fumando (como câncer pulmonar, enfisema e o risco de falecer prematuramente), e que o correto seria parar totalmente, não consideraram largar a dependência e, desde então, passaram a relativizar os danos do cigarro (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 108)

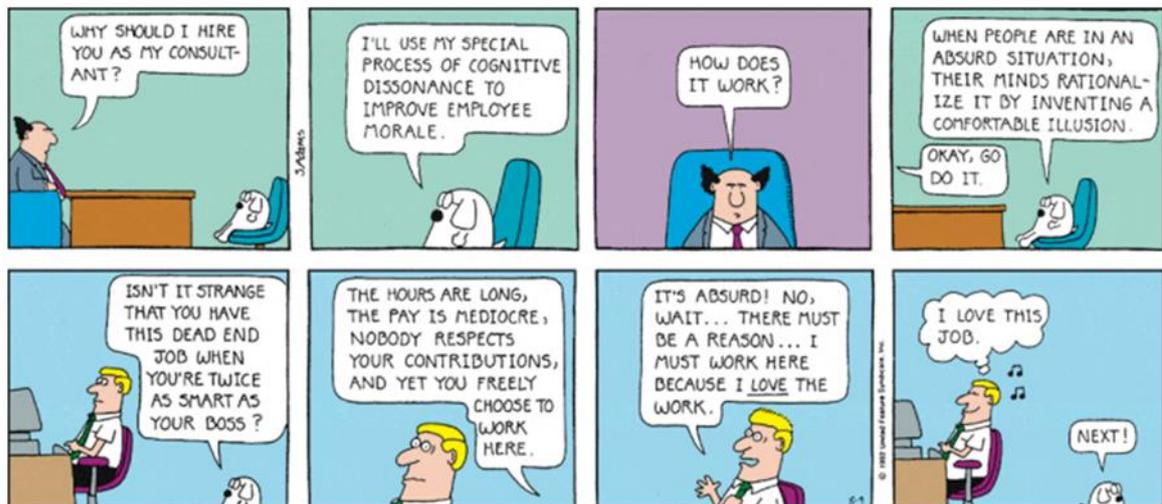
Como forma de reduzir a dissonância, os tais fumantes procuraram se auto convencer de que fumar não era tão grave à saúde quanto as pessoas diziam ser (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 109).²⁷ Desculpas como, “fumar vale o risco de ter câncer e enfisema porque dá muito prazer e, além disso, relaxa e reduz a tensão o que melhoraria a saúde. (...). “Veja meu avô. Tem 87 anos e fuma um maço por dia desde os 12 anos. Isso prova que o cigarro nem sempre é nocivo”” (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 109). Outro mecanismo comumente utilizado para diminuir a dissonância, é da autoafirmação, o qual, em síntese, compreende aquele em que a pessoa ressalta uma ou mais qualidades próprias como forma de amenizar as ruins que causam desconforto (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 109).

²⁷ Nas palavras de Aronson, Wilson e Akert (2015, p. 110): “A maioria das pessoas pensa em si mesma como um ser racional e, geralmente, está certa: com certeza, somos capazes de ter um pensamento racional. Mas, como pudemos ver, a necessidade de manter a autoestima gera um pensamento nem sempre racional. Em vez disso, há a racionalização. As pessoas que tentam reduzir a dissonância cognitiva estão tão preocupadas em se convencer de que têm razão que, muitas vezes, acabam se comportando irracionalmente e ajustando-se mal à situação”. Ou seja, como bem sintetiza Ritter (2016, p. 98): *crer* que se tem razão (autoconvencer-se disso), é mais importante do que, de fato, a *ter*. Afinal, a preocupação está sempre voltada ao (re)estabelecimento da consonância cognitiva, justificando-se até mesmo a prática de ações estúpidas e aparentemente irracionais” (2016, p. 98 apud ARONSON, 1979, p. 103, grifos do original).

Denota-se, a partir deste exemplo dos fumantes inveterados, que os indivíduos se utilizam de subterfúgios para tentar diminuir ou extinguir a dissonância. Recursos como desmerecimento de elementos cognitivos dissonantes (a nicotina não é tão prejudicial à saúde quanto parece), busca por informações que ajudem a justificar as razões apresentadas (o filtro do cigarro retém a nicotina, entre outras), são alguns exemplos (ANDRADE, 2019, p. 1658).

Assim como o cartum mostrado anteriormente, também é válida para exemplificar a dissonância cognitiva, a ilustração produzida pelo cartunista norte-americano Scott Adams, autor do personagem chamado Dilbert, um engenheiro que trabalha numa empresa de alta tecnologia. Neste caso, trata-se de uma situação na qual Dilbert, ao ser provocado a se questionar sobre as condições de seu trabalho, frustra-se ao se dar conta sobre as contrariedades e problemáticas em torno dele. O desconforto com a constatação da realidade laboral em que vive é claramente perceptível através de sua expressão facial no sexto e sétimo quadrinho do cartum (olhos arregalados e estagnados, e lábios trêmulos) vejamos:

Figura 2 - Dissonância Cognitiva



Fonte: Scott Adams (1992)

A narrativa²⁸ do cartum evidencia que, em uma situação de dissonância cognitiva, uma pessoa pode empenhar-se em modificar ou alinhar seus conhecimentos, a fim de encontrar uma

²⁸ Aqui se encontra a tradução do diálogo dos personagens, retirada do próprio site de Adams Scott: Dogbert está sentado em frente à mesa do chefe. O chefe diz: "Por que eu deveria contratá-lo como meu consultor?" Dogbert responde: "Vou usar meu processo especial de dissonância cognitiva para melhorar o moral dos funcionários". O chefe pergunta: "Como funciona?" Dogbert explica: "Quando as pessoas estão em uma situação absurda, suas mentes a racionalizam inventando uma ilusão confortável". O chefe diz: "Ok, vá fazer isso." Dogbert pergunta a

coerência e uma justificativa para suas atitudes ou escolhas (ANDRADE, 2019, p. 1658). Ao perceber a contradição entre considerar absurdas as circunstâncias que envolvem o seu local de trabalho, mas, ao mesmo tempo, “escolher livremente” estar ali, Dilbert experienciou um estado de dissonância cognitiva que o levou, em fração de segundos, a alegar que amava o seu trabalho como forma de justificar o porquê “escolheu” (decisão tomada) seguir trabalhando ali, apesar dos pesares. Ocorreu exatamente o que Dogbert (o cão) havia sinalizado: “Quando as pessoas estão em uma situação absurda, suas mentes a racionalizam inventando uma ilusão confortável”.

Traz-se, aqui, um último exemplo para melhor compreender a dissonância cognitiva. Trata-se do caso citado por Meyers de que uma parcela dos norte-americanos acreditava que a guerra do Iraque, no ano de 2003, tinha uma justificativa plausível: impedir que o Iraque, sob o comando de Saddam Hussein, utilizasse armas de destruição em massa que traziam ameaça à segurança dos Estados Unidos e da Inglaterra (2014, p. 126). Entretanto, quando as armas não foram localizadas, essa mesma parcela de norte-americanos, a favor da guerra, entrou em dissonância cognitiva, cujo estado foi agravado por seu conhecimento dos gastos financeiros, da perda humana em combate, entre outras consequências (MEYERS, 2014, p. 126).

Segundo a observação feita pelo Programa de Atitudes na Política Internacional, aqueles que apoiaram o conflito, para reduzir a dissonância, começaram então a reconsiderar suas arguições e, passaram a alegar que “as razões tornaram-se libertar um povo oprimido do governo tirânico e genocida e estabelecer as bases para um Oriente Médio mais pacífico e democrático” (MEYERS, 2014, p. 126). Ou seja, quando constataram que não haviam armas, o posicionamento favorável de guerrear contra o Iraque, sob a justificativa de que elas existiam, se tornou contraditório, inconsistente. Para fugir dessa incoerência, modificou-se os argumentos do porquê a guerra ainda assim fazia sentido, mesmo sem as armas, supostamente existentes.

Ante o exposto, já se pôde ter uma ideia dos processos cognitivo-comportamentais oriundos da dissonância. Não obstante, para deixar bem claro quais são eles, adentra-se em cada um, rapidamente, os delimitando e relacionando com os exemplos supracitados. De acordo com Ritter, Festinger consignou em sua teoria três processos cognitivo-comportamentais reflexos da

um funcionário: "Não é estranho que você tenha esse emprego sem saída quando é duas vezes mais inteligente que seu chefe?" Dogbert continua: "As horas são longas, o salário é medíocre, ninguém respeita suas contribuições e, no entanto, você escolhe livremente trabalhar aqui". O homem parece chateado. O homem diz: "É um absurdo! Não, espere... Deve haver uma razão... Eu amo este trabalho". E então Dogbert diz: "Próximo!".

dissonância: 1º) modificação de elementos cognitivos dissonantes; 2º) descrédito de elementos cognitivos dissonantes; e 3º) procura voluntária por novas informações que sejam condizentes com a cognição pré-existente (2016, p. 90 apud FESTINGER, 1975, p. 232).

Pode-se compreender o primeiro processo (modificação de elementos cognitivos dissonantes) através do exemplo do fumante habitual que obtém informação de que a nicotina é prejudicial à saúde. Em uma situação de dissonância cognitiva como essa, de incoerência entre o ato de fumar e o conhecimento de que o cigarro faz mal, o indivíduo pode optar por “cortar o mal pela raiz”, isto é, deixar de fumar. Ao fazer isso, portanto, estará modificando o seu comportamento para criar uma harmonia entre ele e a cognição dissonante (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 108). Com efeito, “trata-se da harmonização entre a cognição e a ação por meio da mudança desta última, resultando na eliminação do estado de dissonância anterior” (RITTER, 2016, p. 91).

Por sua vez o segundo processo (descrédito de elementos cognitivos dissonantes), pode ser explicado a partir do exemplo dos fumantes inveterados, que ao retomarem o hábito de fumar, passaram a relativizar e desmerecer as informações de que a nicotina é potencialmente prejudicial à saúde. Bernd Schunemann (2020, n.p), respaldado pela versão reformulada do psicólogo alemão Martin Irlé sobre a teoria da dissonância cognitiva de Leon Festinger, assevera que tal processo redutor da dissonância trata-se de um “efeito inércia ou perseverança”, podendo ser chamado também de “mecanismo de autoconfirmação da hipótese preestabelecida”. Basicamente, este efeito significa a superestimação das informações previamente consideradas compatíveis (corretas) à confirmação da hipótese já delineada e a subestimação daquelas informações contrárias à hipótese preconcebida (SCHUNEMANN, 2020, n.p.).

O terceiro processo (procura voluntária por novas informações que sejam condizentes com a cognição pré-existente) também pode ser demonstrado por este mesmo exemplo. A desvalorização dos elementos dissonantes pelos respectivos fumantes se aliou com informações procuradas pelos mesmos, que pudessem de algum modo justificar que o cigarro não era absolutamente prejudicial. Recordar-se que, informações como “os estudos sobre o câncer não eram conclusivos, “o filtro do cigarro retinha a nicotina” ou o argumento de que “conheciam uma pessoa bem idosa que fumava desde a juventude”, foram os elementos cognitivos consonantes a ideia de que o cigarro não era tão maléfico assim, utilizados por eles.

O processo supracitado, trata-se do que Schunemann, chama de “princípio da busca seletiva de informações”, o qual, por sua vez, “favorece a ratificação da hipótese originária que tenha sido, na autocompreensão individual, aceita pelo menos uma vez”.²⁹ Essa ratificação ocorre pela procura de informações que atestem a hipótese previamente estabelecida e também, pode se dar pela busca por informações dissonantes que desempenhem um efeito ratificador (SCHUNEMANN, 2020, n.p.), ou seja, são aquelas cognições possíveis de serem refutadas com facilidade, pois, assim, acabam tendo o mesmo impacto de confirmação (RITTER, 2016, p. 94).

A partir desta exposição, viu-se, que o âmago da teoria da dissonância cognitiva é demonstrar que quando as pessoas se veem numa situação em que possuem cognições contraditórias (dissonantes), elas sentem, em seu íntimo, um desconforto que os tencionam significativamente (pois se supõe que ninguém quer ser incoerente) e os levam a agir de modo a minimizar ou acabar integralmente com a dissonância. E, por decorrência lógica, a se distanciarem de eventuais fontes que possam tornar ainda maior a incoerência. Afinal de contas, não faria sentido dedicar-se em reduzir/extinguir a incoerência e deixar que ela possa se tornar ainda maior (RITTER, 2016, p. 97).

Para além disso, o ponto de destaque da pesquisa do psicólogo, como referido, foi a sua evidenciação de que essa tentativa de diminuir a dissonância cognitiva acontece mais “pela mudança de atitudes pessoais do que pelo abandono da crença ou da opinião anterior”

²⁹ Ritter aponta que a sistemática desse processo (procura voluntária por novas informações que sejam condizentes com a cognição pré-existente) é bastante similar com aquilo que assevera o jurista italiano Franco Cordero, em relação ao juiz-ator que vai à cata de provas que confirmem suas hipóteses (sejam elas acusatórias ou até mesmo defensivas) ou que corroborem com uma decisão tomada previamente (RITTER, 2016, p. 94 apud CORDERO, 1986, p. 51) Pelas palavras de Cordero, citadas por Salo de Carvalho: “a solidão na qual trabalham os inquisidores, nunca expostos ao contraditório, alheios à dialética, pode ser útil ao trabalho policialesco, mas desenvolve quadros mentais paranóicos. Poderíamos chamar ‘primado das hipóteses sobre os fatos’. Portanto, segundo Carvalho, com base nos ensinamentos de Cordero, tal quadro pode ser considerado oriundo do sistema inquisitivo, a partir de duas averiguações: (1a) a sobrevalorização da imputação em relação à prova, configurando o primado das hipóteses sobre os fatos; e (2a) a conversão do processo em psicoscopia, ao estabelecer rito fatigante e isento de forma rígida (CARVALHO, 2010, p. 81 apud CORDERO, 1986, p. 51). Salo de Carvalho afirma que, este mesmo entendimento é sustentado por Roxim em termos similares: “a desvantagem significativa do processo inquisitivo, como resultado da união dos papéis processuais de persecutor e julgador na figura do Juiz, é a “sobre-exigência psicológica: aquele que reuniu o material de prova, em geral, não se coloca de forma imparcial em relação ao resultado da investigação, posição indispensável para ditar uma sentença fundada em valorações equitativas” (CARVALHO, 2010, p. 81 apud ROXIM, ano, p. 122). Oportunamente, sobre este ponto específico, cabe mencionar a afirmação de Coutinho no sentido de que sistema acusatório não abre margem para que o magistrado possa desenvolver o que Cordero chama de quadro mental paranoico, tendo em vista que nesta estrutura, o magistrado não é o gestor das provas. Do contrário, quando ele é o gestor, como no caso do inquisitório, o juiz “(...) tem, quase que por definição, a possibilidade de decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a “sua” versão, isto é, o sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro” (COUTINHO, 2015 p. 7).

(ANDRADE, 2019, p. 1656 apud FESTINGER, 1975, p. 70-80). Ou, em termos semelhantes, a grande revelação de Festinger foi a de que tal busca para reduzir ou eliminar a contradição não se dá, necessariamente, pela renúncia da crença ou posicionamento antecedente. Valendo-se das precisas palavras de Andrade, o psicólogo demonstra em sua teoria que a dissonância pode redundar na tendência de confirmação, na negação de evidências e de outros artifícios que o ego utiliza para se defender:

(...) quanto mais comprometido se está com uma ideia ou crença, mais difícil é abandoná-la, mesmo que surjam evidências fortes em sentido contrário. Ainda que sejam confrontadas as razões que levaram a uma decisão, a pessoa tende a apresentar novas informações justificadoras de seu agir ou pensar (ANDRADE, 2019, p. 1658).

Tal dedução, pôde ser demonstrada, através dos exemplos apresentados, salientando-se o caso dos apoiadores da guerra do Iraque em 2003. Pois bem, considerando que a dissonância cognitiva se trata de uma tensão psíquica originada por duas cognições incongruentes, que desencadeia processos cognitivo-comportamentais para tentar reduzir ou eliminar a contradição e que, como refere Onilza Martins (1982, p. 182), essa tentativa, obviamente, implica na tomada de decisões, “quase nunca simples e quase sempre difícil e até mesmo dolorosa”, pode-se dizer, portanto, que este fenômeno cognitivo é muito comum de ser experimentado pelos juízes no seu cotidiano. O motivo é simples: faz parte da rotina profissional dos magistrados tomar diversas decisões. Logo, “é normal e até comum que haja pontos de tensão entre os entendimentos que expressam em diversos casos, por suas peculiaridades, e também no curso de um mesmo processo” (ANDRADE, 2019, 1653).

Portanto, ao se admitir que é uma preocupação natural, intrínseca dos indivíduos, de buscar harmonia entre suas crenças, atitudes, decisões e manifestações, compreende-se que também os juízes procuram ser coerentes nestes mesmos aspectos. Porém, “como seres humanos que são, estão sujeitos a limitações e a paixões que podem comprometer a realização da justiça” (ANDRADE, 2019, p. 1653).³⁰ Sendo assim, a partir do próximo item, veremos os

³⁰ “O juiz nada mais é do que um indivíduo imerso no seio da sociedade, com anseios, crenças, aflições, dotado de um cargo de alto grau de importância, considerando que decide a respeito de interesses e bens das pessoas” (TABAK; AGUIAR; NARDI, 2017, p. 184). Nem todas as decisões proferidas pelos juízes são sempre complexas sob à visão jurídica, no entanto, quando referentes à seara penal, por exemplo, as quais podem ensejar, em diversos casos, a restrição da liberdade do investigado ou acusado, a missão de decidir se torna, por vezes, mais difícil “o que por si só demonstra a importância de sua correta elaboração” (TABAK; AGUIAR; NARDI, 2017, p. 184).

reflexos da dissonância cognitiva no âmbito penal, trazendo-a para um outro cenário, o da dissonância pós-decisão, igualmente estudada por Festinger.

4.2 DISSONÂNCIA COGNITIVA PÓS-DECISÃO

Ao tomar uma decisão, está se fazendo uma escolha. Fazer uma escolha consiste em renunciar alguma coisa em favor de outra. Portanto, escolher implica, necessariamente, em abdicar alguma coisa. Por este motivo, como referido por Onilza (1982, p. 182), a tomada de decisão é algo que, muitas vezes, se mostra complicada e pode até ser dolorosa. Segundo a autora, Festinger disserta sobre os reflexos da dissonância após a tomada de uma decisão, bem como sobre as pressões que surgem para reduzir essa dissonância e suas consequências. Em síntese, de acordo com Ritter (2016, p. 99), o psicólogo faz uma abordagem da dissonância cognitiva como um fenômeno que, inevitavelmente, ocorrerá, quando se toma uma decisão. Para facilitar a compreensão sobre este ponto, traz-se, aqui, como exemplo, o caso de pessoas que desejam adquirir um veículo e estão em dúvida sobre qual escolher:

Antes de decidirem pelo veículo “A” ou “B”, suponha-se que cada indivíduo possua diversos elementos cognitivos favoráveis a escolha de “A” e “B”, separadamente. Motor, consumo de combustível, design e preço servem de exemplo e parâmetro para a compra. “A” tem o motor mais potente do que “B”, e “B” é superior nos quesitos consumo, design e preço. Ciente de que o sujeito busca sempre coerência plena entre sua razão (cognição) e sua ação (comportamento), é possível optar por “A” sem contrariar cognições pré-existentes (no caso, as que sustentam a decisão por “B”)? Visivelmente não. Por isso, a tomada de uma decisão inevitavelmente enseja a presença de dissonância cognitiva (RITTER, 2016, p. 99-100).

A decisão de escolher o veículo “A”, ao mesmo tempo que poderia se mostrar acertada e coerente em detrimento dos seus aspectos positivos, também poderia ser vista como equivocada e contraditória em relação aos pontos negativos. O mesmo ocorreria se se escolhesse o veículo “B”. Portanto, como ambos os veículos do exemplo tinham prós e contras, qualquer uma das escolhas implicaria na dissonância cognitiva. Com efeito, “em qualquer decisão, seja entre dois carros, faculdades (...) a alternativa escolhida muito poucas vezes é inteiramente positiva, e a rejeitada, tampouco por completo negativa” (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 111).

Também discorrem sobre a tomada de decisão, Inês Valente Rosa, Marc Scholten e Joana Paixão Carrilho (2006, p. 169), no sentido de que “os sacrifícios que temos de aceitar ao escolher uma opção em detrimento de outra aumentam com o tamanho de troca (entre os atributos ao longo das opções), isto é, quanto menos similares forem as opções, mais vantagens temos de perder numa opção para “ganhar” na outra”. Sendo assim, do mesmo modo que existe uma pressão para reduzir a dissonância entre cognições e evitar que ela aumente, também haverá uma pressão para conter a dissonância em relação a uma decisão tomada e evitar que ela se torne maior (RITTER, 2016, p. 101).³¹ Os processos cognitivo-comportamentais da dissonância pós-decisão são os seguintes: “(a) mudança ou revogação da decisão; (b) primazia da cognição favorável a decisão; e, (c) sobreposição cognitiva entre as alternativas envolvidas na escolha; (...)” (RITTER, 2016, p. 101 apud FESTINGER, 1975, p. 46).

Tais processos possuem o mesmo objetivo dos outros já examinados aqui, que é de reduzir a dissonância e, concomitantemente, evitar que ela se amplie. Apesar de serem similares aos anteriores, Ritter (2016, p. 101) adverte que os mecanismos cognitivo-comportamentais oriundos de um cenário de dissonância pós-decisão, possuem, elementos particulares. Vejamos, então, quais são as suas especificidades, a começar pelo da *mudança ou revogação da decisão*, o qual, em que pese seja semelhante ao processo de *modificação de elementos cognitivos dissonantes*, acaba esbarrando em entraves inerentes a ele próprio, algo que não ocorre com mecanismo que se assemelha. De acordo com a clara e objetiva explicação dada por Ritter (com base em Festinger) os problemas enfrentados por esse processo sintetiza-se pelos exatos motivos:

(...) além de nem sempre ser possível revogar uma decisão, por vezes a simples modificação não soluciona a inquietude atual, na medida em que se tem apenas a substituição dos elementos cognitivos contrariados, daqueles opostos a decisão tomada para os que a apoiavam. Em virtude disso, o que acaba por surtir mais efeito é a modificação ou revogação psicológica da decisão, na qual se admitindo internamente que a escolha foi errada ou de que na realidade não é exclusivamente sua a responsabilidade pela mesma (comum responsabilização alheia), o resultado alcançado pode ser perfeitamente satisfatório. Veja-se, que tal processo (leia-se único que atua no sentido contrário da decisão tomada) encontra dificuldades em si mesmo, servindo, desde logo, de explicação para a tendência confirmatória das decisões (...) (RITTER, 2016, p. 101, apud FESTINGER 1975, p. 46).

³¹ “A ideia de que tomamos a decisão errada causa desconforto — dissonância pós-decisão —, porque ameaça nossa autoimagem de bons tomadores de decisão” (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 124).

Portanto, em relação às decisões, devemos lembrar que, a depender do que elas dizem respeito, nem todas serão possíveis de serem revogadas. Por este motivo, afirma-se que, “Quanto mais permanente e menos revogável a decisão, maior a necessidade de reduzir a dissonância” (ARONSON; WILSON; AKERT, 2015, p. 111). Deste modo, se são impossíveis de serem revogadas ou ainda que sejam possíveis, existem dificuldades para tanto ou se a modificação das mesmas não satisfaz, surge, assim, como referido por Ritter, a tendência confirmatória das decisões. Essa tendência pode ser encontrada a partir dos demais processos cognitivo-comportamentais da dissonância pós-decisória, ou seja, no procedimento da primazia da cognição favorável à decisão e na sobreposição cognitiva entre as alternativas envolvidas na escolha (RITTER, 2016, p. 101)

A *primazia da cognição favorável à decisão*, trata-se, segundo o autor, de um processo em que o indivíduo voluntariamente dá mais importância aos elementos que são favoráveis a opção selecionada, do que aqueles que não são, podendo, até mesmo, caso prefira, adicionar novas cognições, que obviamente, sejam convenientes a decisão tomada (2016, p. 102 apud FESTINGER, 1975, p. 47). Nota-se, assim, como o próprio nome já pressupõe, que o processo cognitivo-comportamental em questão possui similaridade ao da *desvalorização dos elementos cognitivos dissonantes*, assim como ao da *“adição de novos elementos cognitivos consoantes”* como chamado por Ritter em relação ao processo da *procura por novas informações que sejam condizentes com a cognição pré-existente*.

O âmago da primazia da cognição favorável à decisão, pode ser sintetizado pela seguinte assertiva: “(...) depois de ser tomada uma decisão, há uma tendência para passar a gostar mais daquilo que se escolheu e a gostar menos do que não se escolheu” (RITTER, 2016, p. 102 apud FREEDMAN; CARLSMITH, SEARS; 1977, p. 359). Em razão disto, nas palavras de Ritter, com apoio em Elliot Aronson³², este processo demonstra que *“há um verdadeiro*

³² De uma análise realizada dos documentos do Pentágono - um estudo secreto do Departamento de Defesa a respeito do envolvimento político e militar dos americanos no Vietnã e que acabou sendo vazado - Elliot Aronson afirma que o conteúdo demonstrou que a dissonância cognitiva cegou os líderes vietnamitas em relação às informações incongruentes com as decisões tomadas previamente por eles. A decisão de Lyndon Johnson, por exemplo, “de continuar a escalar o bombardeio do Vietnã do Norte foi tomada ao preço de ignorar evidências cruciais da CIA e de outras fontes de que o bombardeio não quebraria a vontade do povo norte-vietnamita, mas, pelo contrário, apenas fortaleceria sua determinação” (ARONSON, 2015, n.p.).

compromisso com as decisões que se toma. E o que é mais preocupante, é que tal engajamento, inclusive, pode ser provocado gradualmente (2016, p. 103, grifos do original).³³

À vista disso, recorda-se, portanto, o que foi dito na primeira linha deste item: “Ao tomar uma decisão, está se fazendo uma escolha”. Contudo, a partir do que foi exposto posteriormente, pôde se perceber que tomar uma decisão não é simplesmente realizar uma escolha. Vai além disso. Como bem concluído por Ritter, quando se faz uma decisão, se assume “fiel e involuntariamente” um *compromisso* de manter o que foi decidido, ou seja, de manter a posição adotada, “que decisivamente vinculará o seu responsável por prazo indeterminado” (2016, p. 106). Isto porque, tudo aquilo que possa ir contra ao que foi decidido acabará criando a dissonância tão indesejada. Caso não seja viável evitar os elementos dissonantes, então o mínimo que se poderá tentar fazer é distorcê-los (RITTER, 2016, p. 106).

Nota-se, assim, o quão elementar é o estudo da dissonância pós-decisão (e da teoria da dissonância cognitiva como um todo) para averiguarmos, por exemplo, no âmbito do processo penal e, obviamente, à luz da imparcialidade, sobre o vínculo do juiz às decisões que toma tanto durante a etapa preliminar (investigatória, inquisitiva) quanto ao longo da etapa processual. Alguns exemplos ressaltados por Andrade, podem auxiliar a compreender facilmente de que modo o desconforto psíquico entre duas crenças ou cognições incompatíveis pode motivar o magistrado a agir, intuitivamente, para reduzir ou extinguir a dissonância “mais pela mudança de atitude ou de comportamento do que pelo abandono da crença ou opinião anterior” (reforçando a grande descoberta de Festinger).

De acordo com o autor, o juiz experimenta dissonância cognitiva quando, por exemplo, após ter feito, em sede de cognição sumária, um juízo positivo da plausibilidade do direito aduzido em determinada medida de urgência, verifica posteriormente no juízo de cognição exauriente que, na realidade, inexistente o direito alegado (2019, p. 1660). Em que pese o primeiro juízo tenha sido de uma análise apenas preliminar, de mera probabilidade, pode-se dizer que, em atenção à teoria da dissonância cognitiva e, mais especificamente, à dissonância pós-

³³ Esta característica de que o engajamento pode ser provocado de forma *gradual*, pode ser visto como um dos aspectos particulares dos processos cognitivo-comportamentais pós-decisão em comparação a aqueles vistos anteriormente: “(...) *independente do procedimento utilizado para redução de dissonância, esta nem sempre ocorrerá imediatamente após a decisão*. Isso porque, em certas circunstâncias (sublinhe-se), logo que tomada a decisão o indivíduo experimentará uma espécie de arrependimento momentâneo, passando a duvidar do acerto na mesma, haja vista ter perdido todas as qualidades da alternativa que não escolheu. Trata-se da fase de arrependimento” (RITTER, 2016, p. 105 apud FREEDMAN, 1977, p. 361, grifo nosso), que será seguida de algum dos processos pós-decisão já descritos, com o objetivo de reduzir a dissonância.

decisória, o juiz, a depender da hipótese, vivenciará uma certa tensão psicológica em razão de ter reconhecido a verossimilhança de um direito que não existe (ANDRADE, 2019 p. 1660).

Por exemplo:

(...) se o juiz, na fase investigativa, entendendo presentes os pressupostos (prova da materialidade delitiva e indícios de autoria) e um dos fundamentos da prisão preventiva, como a necessidade de garantir a ordem pública, vem a decretar a custódia preventiva de um acusado, tende a sentir algum desconforto ou angústia para depois admitir que a conduta era atípica ou que os indícios que justificaram a prisão por razoável período são frágeis e não permitem a condenação. Numa outra hipótese, o magistrado que deferiu pleitos de interceptação telefônica e de prorrogação dessas escutas se mostra mais propenso a receber a denúncia atinente aos fatos investigados. Se admitiu o emprego de referida medida mais invasiva de apuração, é difícil ele não reputar presentes elementos bastantes para o início da ação penal. Do mesmo modo, o juiz que rejeitou pedidos de quebras de sigilo (bancário e fiscal) tende a ser mais rigoroso no exame da admissibilidade da peça acusatória (ANDRADE, 2019 p. 1660-1161).

Pode ser citado ainda um outro exemplo dado pelo autor, em que o juiz, a partir do que foi decidido em sede de cognição sumária, confronta-se, ao final, na cognição exauriente, com diversas evidências ou elementos que não são compatíveis com a avaliação feita no início (ANDRADE, 2019 p. 1161). Numa tentativa de eliminar a dissonância, o magistrado poderá ir em busca de elementos consonantes que confirmem o acerto da decisão tomada inicialmente (ANDRADE, 2019, p. 1661). Em razão do chamado viés de trancamento (*lock-in effect*), ele se mostrará mais suscetível a preservar a decisão precedente, mesmo que ela não tenha sido produzida sob o respaldo de uma cognição exaustiva do caso, pois, de qualquer forma, se dedicou tempo em análises que gradualmente foram fixando uma determinada convicção sobre a matéria (ANDRADE, 2019, p. 1661). Nas palavras de Lynch (2014, p. 785), citadas por Andrade (2019, p. 1161), o juiz pode ter uma tendência a agir no intuito de “demonstrar racionalidade com relação ao seu próprio raciocínio ou restaurar a consistência entre as consequências de suas ações e seu conceito próprio de tomada de decisão racional”.

Deste modo, denota-se, ante todo o exposto, à luz da teoria da dissonância cognitiva, que a magnitude do desafio de se desvencilhar a uma ideia ou crença é proporcional ao comprometimento que se tem com ela. Quer dizer, quanto maior o compromisso com uma ideia ou uma crença, maior será a dificuldade de afastá-la, mesmo que o indivíduo se depare com indicativos que seguramente a refutem (ANDRADE, 2019, p. 1658). O mesmo pode-se dizer em relação às situações quando se toma uma decisão, isto é, quanto maior o comprometimento

com uma decisão tomada, maior será a dificuldade de se afastar dela. São por tais motivos que, na visão de Aury e Ritter (2016, p. 65), o critério da prevenção deve ser uma causa de exclusão e não de fixação da competência.

Sabidamente, no Brasil, é possível que a atividade do juiz na persecução criminal inicie desde a fase pré-processual, tanto de forma ativa, de ofício (art. 156 do CPP), ou de forma passiva, atuando quando provocado. Podem ocorrer situações nas quais mais de um juiz é competente para a causa em detrimento da matéria, pessoa e lugar, e quando isso acontece utiliza-se o critério da prevenção para fixar a competência (LOPES JR.; RITTER, 2016, p. 59). De acordo com o art. 83 do Código de Processo Penal, a competência por prevenção será utilizada “(...) 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”.

Em outras palavras, o critério da prevenção determina que deverá ser considerado competente para processamento e julgamento da ação penal aquele juiz que tenha realizado algum ato decisório antes dos demais juízes igualmente habilitados. Em suma, será aquele que deteve um contato prévio em relação aos restantes e, mais especificamente, emitido alguma decisão primeiro que os demais. À título de exemplo, o magistrado que tenha proferido uma decisão interlocutória no inquérito policial, deferido buscas e apreensões (art. 240 ao art. 250 do CPP), homologado prisão em flagrante (art. 306 e seguintes do CPP), decretado prisão preventiva (art. 311 ao art. 316 do CPP) ou qualquer outro ato prévio ao processo e antes do que os demais juízes igualmente competentes, torna-se o juízo prevento (LOPES JR.; RITTER, 2016, p. 59).

O fundamento para se utilizar a prevenção se resume, basicamente, no sentido de que o juiz que melhor julgará é aquele que já possui conhecimento da causa, das ações realizadas e que, em relação ao(s) outro(s) juiz(es) do mesmo modo habilitado(s), tenha sido o primeiro a ter praticado algum ato jurisdicional na etapa preliminar (LOPES JR.; RITTER, 2016, p. 60). No entanto, Aury Lopes Jr. (2003, p. 1) assim como Ruiz Ritter (2016, p. 60), é um forte crítico em relação a prevenção como forma de definição da competência, como já referido.

Para Aury, o problema começa quando um sistema concede poderes ao magistrado ao ponto de reviver a figura do juiz-inquisidor, como ocorre no Brasil. Por isto, no seu entendimento, a prevenção é um gravame ao problema de se ter um juiz com poderes

instrutórios, pois a utilização desse critério faz com que o juiz instrutor, que age em posição investigatória, seja exatamente o mesmo que irá realizar o julgamento do fato que ele havia investigado antes, utilizando-se de elementos probatórios que ele próprio foi à procura (AURY, 2003, p. 1). E, como visto, buscando seletivamente, na fase processual, elementos que confirmem as suas decisões tomadas em sede de cognição sumária. Resultando, portanto, nos termos do autor, em uma “imensa monstruosidade jurídica”.

Precisamente no que diz respeito à vinculação do juiz às suas decisões tomadas na fase pré-processual, é de suma importância ressaltar - assim como fez Ruiz Ritter (2016, p. 107-110) em sua dissertação de mestrado – o estudo de caso realizado por Ricardo Jacobsen Gloeckner (2015), como fio condutor para a produção do artigo no qual fala a respeito da influência das prisões cautelares³⁴ na sentença. Sua hipótese sintetiza-se no sentido de que “(...) a existência de uma prisão cautelar pode ser o critério definitivo para uma condenação (...)” (2015, n.p.). Em suma (sem adentrar na metodologia e desenvolvimento de sua pesquisa), o estudo de caso se refere à análise de noventa casos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgados entre 03/10/2012 a 31/12/2013. De acordo com o autor da pesquisa:

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 judicial 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. Destaca-se que foram desprezadas as situações nas quais as sentenças ou acórdãos analisavam a prisão nos relatórios, bem como na dosimetria da pena (na maioria das vezes para decretar a revogação da prisão preventiva pelo regime de pena aplicado ou para efeitos de detração). Este resultado confirma uma situação extremamente problemática: em 100% dos casos analisados decretada prisão processual houve condenação e em também em 100% dos casos, a

³⁴ No início de sua pesquisa, o autor salienta que: “(...) a doutrina costuma elencar as prisões processuais como espécie de medidas cautelares pessoais. Ao que parece, a afirmação de que todas as modalidades de prisão processual são formas cautelares peca por certo exagero, para não dizer simplismo. Nem todas as modalidades de prisão processual podem ser compreendidas dentro de um sistema cautelar processual penal. Em primeiro lugar, a prisão temporária não guarda qualquer relação com a cautelaridade processual penal. E isto se justifica pelo fato de que a prisão temporária não está a serviço da proteção do processo penal. (...)” (2015, n.p.). O autor ainda apresenta outros motivos do porquê não considera correta a expressão “prisões cautelares”, porém, em síntese, pode-se dizer que seus argumentos giram em torno do seu entendimento de que as prisões realmente cautelares são as prisões preventivas destinadas a assegurar a aplicabilidade da lei penal, bem como para evitar a perturbação ao regular andamento do processo (conveniência da instrução criminal) (RITTER, 2016, p. 107). Sendo assim, Gloeckner esclarece que, embora não concorde com o termo “prisões cautelares”, utiliza-o em sua pesquisa apenas por se tratar de uma expressão mais fácil de ser assimilada pela doutrina (2015, n.p.).

condenação se fundamentou, parcialmente, em elementos próprios da prisão (GLOECKNER, 2015, n.p.).³⁵

Desta forma, Gloeckner constatou que, em todos os noventa casos analisados, com prisão preventiva decretada, houve posteriormente, na conclusão do processo, uma sentença condenatória. Ou melhor, como bem expressa Ritter (2016, p. 109, grifo nosso), “houve a *confirmação* de uma decisão condenatória” ou a reforma da decisão proferida na primeira instância para condenar o réu. Consoante referido por Gloeckner, pôde-se verificar que em cem por cento dos casos examinados, a decisão condenatória teve respaldo, em parte, nos elementos da prisão decretada na fase preliminar, de cognição sumária.

Vê-se, assim, que o resultado do estudo demonstra a tendência do juiz de confirmar, na fase processual, aquilo que foi absorvido e decidido na etapa de investigação. A respeito do viés de confirmação e sua implicação na decisão judicial, também discorrem Benjamim M. Tabak, Julio Cesar Aguiar e Ricardo P. Nardi. Ambos autores afirmam que este tipo de viés nada mais é do que um desvio intrínseco ao indivíduo que o impulsiona a adotar informações correspondentes às suas crenças (2017, p. 184), como já se pôde avaliar ao longo deste capítulo. Em suas palavras:

O grande problema é que o julgador, por vezes, utiliza-se do denominado Sistema 1 de pensamento, no qual o ser humano raciocina de forma mais natural e intuitiva, deixando a racionalidade de lado. Por essa razão, seu raciocínio encontra-se impregnado de vieses e heurísticas, dos mais variados conteúdos. Um desses vieses é o viés da confirmação ou viés confirmatório, considerado um dos mais problemáticos do raciocínio humano. Segundo esse viés, o indivíduo ao adotar decisões pauta-se nas suas crenças, focando em elementos que justifiquem a decisão nesse sentido. De igual forma o julgador. Como sujeito com crenças, ao decidir determinado caso, adotará os elementos probatórios que vão ao encontro da decisão que se encontra em consonância com aquilo que acredita ou deseja acreditar, deixando de lado as evidências que apontam em sentido diverso. (TABAK; AGUIAR; NARDI, 2017. 192-193).

³⁵ Não obstante, Gloeckner salienta: “Evidentemente que esta pesquisa - que em termos de número de processos criminais no Brasil não é significativa - não pode ser analisada de forma meramente quantitativa, isolando-se os números obtidos por meio do elemento de busca e o recurso de filtragem (apelação criminal e desprezo de processos que não satisfazem os critérios da pesquisa). Torna-se necessário um exame mais acurado para se saber se qualitativamente o fator de impacto na decisão penal foi a existência de uma prisão cautelar anterior” (GLOECKNER, 2015, n.p.). De qualquer forma, independentemente de sua magnitude, não há dúvidas que a pesquisa é de grande valia para a compreensão do impacto que as “prisões cautelares” possuem no processo penal. Portanto, recomenda-se, aqui, a leitura integral do artigo produzido por Ricardo Gloeckner, titulado “Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo pena”.

Diante disto tudo, tanto Aury quanto Ritter compreendem que o critério da prevenção deve ser uma causa de exclusão e não de fixação da competência. Afirmam que a imparcialidade do juiz preventivo se torna comprometida³⁶, seja por ter feito a reunião de material probatório, pelas diversas decisões que toma no decorrer da instrução da fase pré-processual (tal como adoção de medidas cautelares, busca e apreensão, anuência de interceptação telefônica, entre outras), ou, inclusive, por ter interagido com os meios investigatórios, que o leva (in)conscientemente a fixar suas primeiras impressões e, como decorrência, a tecer seu pré-julgamento, conforme veremos a seguir.

4.3 A PRIMEIRA IMPRESSÃO É A QUE FICA? O INQUÉRITO POLICIAL COMO ELEMENTO DE FIXAÇÃO DA PRIMEIRA IMPRESSÃO DO JUIZ À LUZ DA PESQUISA DE BERND SCHÜNEMANN

Além da importância do estudo da dissonância pós-decisão, há outro tema relevante que também está relacionado a tudo que já se viu até o momento, contribuindo, assim, para compreender a imparcialidade do juiz no âmbito do processo penal. Trata-se da dissonância pós-primeira impressão. Esta temática é desenvolvida para além da teoria da dissonância cognitiva, sendo correspondente, do mesmo modo, ao estudo da psicologia social a respeito do fenômeno da *percepção de pessoas* (RITTER, 2016, p. 111). Em termos mais precisos, o estudo do respectivo fenômeno fala sobre a “(...) vinculação da primeira impressão na formação da impressão definitiva” (RITTER, 2016, p. 111). Ou seja, aquela que o indivíduo fixa

³⁶ Inclusive, sempre é bom lembrar e frisar quando se fala a respeito de imparcialidade, que ser imparcial não é sinônimo de ser neutro. O juiz, assim como todo ser humano, carrega consigo suas vivências, sentimentos, ideais, opiniões, pré-conceitos, perspectivas sobre diversos aspectos e por aí adiante. Além disso, “(...) os juízes também sofrem influências dos poderosos e modernos meios de informação. Impossível pretender deles absoluta serenidade no exercício da função, porque integram ambiente no qual existem pressões de toda ordem: políticas, econômicas e sociais” (MENEZES, 2003, p. 180). Sendo assim, não há como exigir que um juiz seja neutro, pois não há como pretender que ele ou qualquer outra pessoa seja indiferente a tudo que o cerca e anule por completo dentro de si as diversas influências externas, sejam elas oriundas do seio familiar, do círculo de amizade, de trabalho ou da sociedade como um todo. “O juiz-no-mundo não é neutro”, não obstante, pode e tem o dever de ser imparcial (LOPES JR., 2016, p.). Ou seja, ao exercer sua função jurisdicional, o juiz deve se manter equidistante das partes e garantir que ambas recebam um tratamento equânime. Portanto, não deve ter preferência ou favorecer nenhuma delas, tampouco deve ter interesse com o objeto do processo ou qualquer vínculo íntimo com as partes.

inicialmente em relação a alguém ou à alguma questão.³⁷ Como informa Ruiz Ritter, as pesquisas de maior repercussão na análise das impressões, tanto no que se refere à sua formação quanto às suas consequências, tiveram a condução de Solomon Asch (2016, p. 111 apud GOLDSTEIN, 1983, p. 90), pioneiro no estudo (BARON; BYRNE, 2005, p. 68) por meio do qual se chegou a duas fundamentais conclusões:

1) existem qualidades que se sobressaem no processo perceptivo (...); 2) as primeiras informações recebidas têm mais peso que as demais, fundamentando-se a ideia de que há uma preponderância das cognições oriundas da *primeira impressão* relativamente as outras a elas conectadas, o que se denominou de *efeito primazia* (RITTER, 2016, p. 112 apud BARON; BYRNE, 1988, p. 72, grifos do autor).

Em suma, compreende-se, portanto, que a fixação de uma primeira impressão, no geral, norteia a cognição e o comportamento das pessoas no que concerne às cognições subsequentes vinculadas à percepção preliminar, em direção a adaptá-las a ela. (LOPES JR.; RITTER, 2016, p. 70). Do contrário, elas (cognições subsequentes) podem se tornar contrárias entre si e, assim, originar a dissonância cognitiva que ensejará as diversas consequências desencadeadas pela mesma, para reduzir ou eliminar a dissonância, as quais já foram examinadas nos itens anteriores (LOPES JR.; RITTER, 2016, p. 70). Como menciona Robert A. Baron e Donn Byrne (2005, p. 67): “Um grande número de descobertas de pesquisas indica que as primeiras impressões realmente contam: elas têm efeitos importantes e duradouros na percepção dos outros sobre nós”.³⁸ Dentre elas, destaca-se, a partir de Ritter, aquela produzida por Asch, a qual primeiro evidenciou o efeito primazia:

A pesquisa desenvolvida por Asch que acabou por comprovar tal efeito, deu-se da seguinte forma: elaboraram-se duas séries de características idênticas, que se diferiam apenas quanto à ordem em que apareciam escritas (em uma, inteligente, trabalhador, impulsivo, crítico, teimoso e invejoso; e na outra, invejoso, teimoso, crítico, impulsivo, trabalhador e inteligente), e apresentaram-nas a dois grupos diferentes, que deveriam formular suas respectivas impressões sobre uma pessoa com tais atributos. Apesar de se tratarem exatamente dos mesmos adjetivos, constatou-se que o grupo que recebeu a série com as características positivas primeiro, revelou uma impressão consideravelmente melhor sobre a pessoa imaginada, do que o outro, cujas negativas constavam a frente (RITTER, 2016, p. 112-13 apud ASCH, 1977, p. 182-183).

³⁷ Oportunamente, salienta-se que não se pretende, aqui, explanar a respeito do processo de formação da percepção, mas apenas suscitar sobre o que esse fenômeno se trata e suas consequências, transportando-o, logo em seguida, para o âmbito do processo penal.

³⁸ Tradução livre da seguinte afirmação feita pelos autores: “Un gran cuerpo de hallazgos en investigaciones indican que las primeras impresiones realmente cuentan: ellas ejercen efectos importantes y duraderos en las percepciones que tienen los otros de nosotros” (BARON; BYRNE, 1988, 2005. 67).

É desta pesquisa, que advém, portanto, a afirmativa de que existe uma primazia das informações recebidas em relação às outras. Pelas exatas palavras do psicólogo (fornecidas por Ritter) foi possível chegar na seguinte conclusão:

As descrições dos estudantes indicam que os primeiros termos estabelecem uma direção, e esta exerce uma influência contínua sobre os últimos termos. Quando se ouve o primeiro termo nasce uma impressão, ampla e não cristalizada, mas dirigida. A característica seguinte está relacionada com a direção estabelecida. A opinião formada adquire rapidamente uma certa estabilidade; as características posteriores são ajustadas à direção dominante, quando as condições o permitem. (RITTER, 2016, p. 112-13 apud ASCH, 1977, p. 182-183).

Pois bem, para o presente trabalho, esta breve explanação sobre o fenômeno das primeiras impressões já se mostra suficiente para o que se busca tratar nas próximas linhas: a fixação das primeiras impressões que o juiz pode realizar do caso a partir da visão unilateral do inquérito policial, na etapa investigatória. Para tanto, traz-se, aqui, resumidamente, a pesquisa desenvolvida por Bernd Schüneman, o qual tratou de aplicar a ideia do efeito perseverança ou inércia, bem como o mecanismo de autoafirmação da hipótese preestabelecida, à posição e ao papel do juiz na audiência de instrução e julgamento.

Nas palavras de Schüneman: “Em virtude de o magistrado formar determinada concepção do crime pela leitura dos autos do inquérito, é de se supor que o juiz, em princípio, não divirja de seu conteúdo” (2012, n.p.). Por tal motivo, compreende que é natural que o juiz vá em busca da confirmação do inquérito policial na audiência de instrução e julgamento, conforme todas as informações “tendencialmente supervalorizadas e em desacordo com as tendencialmente subvalorizadas” (SCHUNEMANN, 2012, n.p.). O autor buscou avaliar em sua pesquisa sobre a incidência dos referidos efeitos, no âmbito do processo penal, a partir das seguintes hipóteses:

1.^a Hipótese – O magistrado condena mais frequentemente quando, antes da audiência de instrução e julgamento, possui conhecimento dos autos do inquérito do que quando não os conhece. Este fenômeno é reforçado pela possibilidade de inquirir os sujeitos da prova. 2.^a Hipótese – Na audiência de instrução e julgamento, o juiz comete mais erros na retenção das informações que não se conjugam com o teor do inquérito quando o conhece previamente do que quando não dispõe desse conhecimento. 3.^a Hipótese – Haverá uma redução no quantitativo de erros quando inexistir o conhecimento prévio do inquérito pelo magistrado. Esse percentual de erros será substancialmente minorado quando o magistrado puder inquirir pessoalmente os sujeitos da prova. 4.^a Hipótese – Haverá maior número de perguntas formuladas na audiência de instrução e julgamento para os sujeitos da prova quando o magistrado conhecer previamente o inquérito (SCHUNEMANN, 2012, n.p.).

As primeiras duas hipóteses tratam da perseverança da imagem do delito incorporada pela leitura do inquérito, assim como do entendimento preferido e da retenção de tudo que seja correspondente a ele (SCHÜNEMANN, 2012, n.p.). A terceira hipótese interliga-se com a temática das hipóteses antecedentes, partindo da ideia de que o grau de atenção do magistrado é maior ao inquirir pessoalmente as testemunhas (SCHÜNEMANN, 2012, n.p.). Por sua vez, a quarta e última hipótese supõe que, através de uma imagem previamente constituída do crime, ocorre o estímulo e intensificação da procura por informações e elementos que confirmem a percepção formada inicialmente (SCHÜNEMANN, 2012, n.p.).

Denota-se, assim, que o que Schüneman se dispôs a examinar, em linhas gerais, é se, a leitura que o juiz faz dos autos do inquérito policial, gera na mente do mesmo (juiz), a persistência de certa imagem pré-formada a partir da visão parcial do crime, isto é, da visão *unilateral e tendenciosa* produzida pelo inquérito (RITTER, 2016, p. 121). E se, tal persistência compromete a possibilidade de o julgador enxergar o fato sob outra perspectiva, mais especificamente (pode-se dizer), sob a perspectiva trazida posteriormente pela defesa, na fase processual, em que se exerce o contraditório de tudo aquilo trazido pelo inquérito. De acordo com a quarta hipótese a resposta indica que sim, pois presume-se que ocorrerá uma preferência em confirmar a imagem pré-concebida do crime, originada pelo contato prévio com o inquérito.

Após indicar as suspeitas que pretendia averiguar se se confirmavam, o autor parte então para o modelo de pesquisa, explicando como ela foi desenvolvida. Para verificar as hipóteses supracitadas, Schünemann explica, inicialmente, que foi elaborada uma estrutura respaldada essencialmente em duas variáveis independentes que se alternavam. Vejamos, em síntese, o teor de sua explanação:

As variáveis eram o conhecimento dos autos do inquérito e a faculdade de inquirição pessoal na audiência de instrução e julgamento pelo magistrado. O material de provocação da pesquisa foi desenvolvido a partir de um processo criminal real de um crime de libertação, indução ou auxílio à fuga de preso (§ 120 do Código Penal alemão). O caso era uma verdadeira bola dividida, o que permitia, sem erro técnico, que se proferisse tanto uma sentença condenatória quanto uma absolutória. Os autos do inquérito foram preparados de forma concentrada e apresentados por escrito, enquanto que a ata da audiência de instrução e julgamento foi apresentada na tela do computador. Ressalte-se que – e isso é absolutamente decisivo para a comparação dos resultados – todas as pessoas submetidas à pesquisa tiveram acesso de modo idêntico a todo o conteúdo das informações do caso. Pura e simplesmente, a forma de apresentação das informações variou (SCHÜNEMANN, 2012, n.p.).

Com exceção apenas da troca da oralidade pela escrita, o restante da simulação da audiência de instrução e julgamento foi desenvolvida do mesmo modo que as audiências reais, como forma de assegurar a confiabilidade da pesquisa.³⁹ Ao ver de Schünemann, se obteve êxito nesse sentido, tendo em vista que se pôde verificar que os participantes interagiam com naturalidade com as testemunhas, tanto que “até se irritavam com eventuais respostas demasiadamente renitentes”. Concluindo sobre o modelo de sua pesquisa, o autor ressalta que a variação das informações ocorreu:

(...) conforme a possibilidade de a pessoa testada poder ou não formular suas próprias perguntas aos envolvidos na causa e, havendo tal possibilidade, primeiro, transmitia-se apenas o relato testemunhal dos fatos. Assim, assegurava-se que todas as pessoas envolvidas na pesquisa tivessem idêntica base de dados e informações para realizarem suas apreciações. Ao final da audiência de instrução e julgamento, a pessoa submetida ao experimento devia proferir uma sentença devidamente fundamentada para solucionar o caso. Em sequência, por meio de uma série de perguntas determinadas, nós testávamos o nível de precisão do que os participantes tinham compreendido e retido do conteúdo da audiência de instrução e julgamento realizada (SCHÜNEMANN, 2020, p. 3-4).

O experimento contou com a participação de 58 juízes criminais, bem como de membros do Ministério Público aleatoriamente selecionados por todo território da Alemanha. Conforme a 1ª tabela apresentada na pesquisa, a distribuição dos juízes e promotores foi feita em quatro grupos, da seguinte maneira: Do total dos 58 integrantes, 14 (8 juízes e 6 membros do MP) conheciam os autos do inquérito e tinham a possibilidade de inquirir testemunhas; 14 (9 juízes e 5 membros do MP), conheciam os autos do inquérito, mas não tinham a possibilidade de inquirir testemunhas; 17 (11 juízes e 6 membros do MP) não conheciam o inquérito, porém, poderiam inquirir testemunhas; e 13 (7 juízes e 6 membros do MP) não tinham conhecimento do inquérito e tampouco possuíam a faculdade de inquirir testemunhas. Isto posto, passa-se, então, para a análise dos resultados obtidos:

³⁹ Esclarece que: “(...) este meio escrito foi gerido com o fim de mostrar a evolução concreta de uma audiência criminal, de modo a que o objetivo da simulação fosse idealmente alcançado” (SCHÜNEMANN, 2012, n.p.).

Tabela 1 - Sentenças proferidas

2.ª Tabela – Sentenças proferidas				
Base fática para análise do problema	Com a possibilidade de inquirir testemunhas		Sem a possibilidade de inquirir testemunhas	
	Juizes	MP	Juizes	MP
Autos do inquérito e audiência de instrução e julgamento	8 (C) 0 (A)	2 (C) 4 (A)	9 (C) 0 (A)	1 (C) 4 (A)
Apenas a audiência de instrução e julgamento	3 (C) 8 (A)	1 (C) 5 (A)	5 (C) 2 (A)	1 (C) 5 (A)
(A) – Absolvição / (C) – Condenação				

Fonte: Schünemann, Bernd (2012, n.p.)

Conforme a 2ª tabela da pesquisa apresentada acima, respectiva às sentenças proferidas, verifica-se que, dos 17 juízes criminais que conheceram o inquérito, todos condenaram. Em contrapartida, os magistrados que não tinham conhecimento das informações da investigação, proferiram sentenças “com maior grau de ambivalência, tanto que neste subgrupo, 8 condenaram e 10 absolveram o acusado. O nível de significância mais elevado de diferença no comportamento judicial está na tabela que distingue a possibilidade de se inquirir testemunhas” (SCHÜNEMANN, 2012, n.p.).

Sendo assim, o autor conclui que a 1ª hipótese foi confirmada: “O conhecimento dos autos do inquérito tendencialmente incriminador leva, sem exceções, o juiz a condenar o acusado. Esta tendência permanece mesmo diante de uma audiência de instrução e julgamento ambivalente, que, no fundo, sugere uma absolvição”. Por sua vez, a 2ª hipótese também pôde ser considerada confirmada, tendo em vista que restou demonstrada a presença do efeito perseverança da decisão a partir dos seguintes dados colhidos:

As pessoas testadas, que tiveram prévio conhecimento do inquérito, foram capazes de se recordarem dos relatos das testemunhas em apenas 6,59 perguntas, isto de um total de 11. Em contrapartida, o grupo sem acesso aos autos do inquérito obteve uma média de 7,69 respostas corretas. A diferença é significativa ($p < .05$) e se torna ainda maior quando se confrontam os números daqueles que condenaram e tinham conhecimento do inquérito com os daqueles que absolveram e não dispunham desta fonte de informação, já que estes tiveram uma média de 7,63 respostas corretas contra apenas 6,35 do grupo que decidiu pela condenação do réu. Aqui atua, portanto, o efeito inércia. Os juízes dotados de conhecimento prévio do inquérito quase não notaram e não retiveram o conteúdo defensivo produzido na audiência de instrução e julgamento. Este fenômeno se deve ao fato de que os magistrados apenas se

aperceberam e depois se recordaram das (redundantes) informações incriminadoras, por eles, já conhecidas e constantes do inquérito (SCHÜNEMANN, 2012, n.p).

Por sua vez, em relação à 3ª hipótese, constatou-se que:

De fato, a impossibilidade de formular seus próprios questionamentos às testemunhas reduziu claramente a atenção, tanto que a memorização diminuiu decisivamente, a saber, numa média de apenas 6,33 respostas corretas contra 8,65 ($p < .01$). Em contrapartida, é relevante indicar que o subgrupo de juízes que sentenciou a favor da absolvição, sem conhecimento do inquérito, mas com a possibilidade de inquirir pessoalmente as testemunhas, respondeu corretamente a uma média 9,25 das 11 perguntas formuladas. Portanto, apresentou, no geral, com larga distância, melhor memorização dos fatos (SCHÜNEMANN, 2012, n.p).

Quanto à 4ª e última hipótese, a qual diz respeito ao total de perguntas realizadas, de acordo com as condições da pesquisa e as espécies de sentenças prolatadas, foram obtidos os resultados abaixo, expostos na 3ª tabela da pesquisa. Nela, como ressalta o autor (2012, n.p.), identifica-se que a grande maioria dos questionamentos foram formulados por aqueles que condenaram e possuíam conhecimento prévio do inquérito policial. Vejamos:

Tabela 2 - Número de perguntas formuladas

3.ª Tabela – Número de perguntas formuladas	
Com acesso aos autos do inquérito e atuação na audiência de instrução e julgamento	Sem acesso aos autos e com atuação na audiência de instrução e julgamento
(C) – Média de 11,4	(C) Média de 7,25
(A) – Média de 4,75	(A) Média de 2,89
(A) – Subgrupo que absolveu / (C) – Subgrupo que condenou	

Fonte: Schünemann, Bernd (2012, n.p.)

Por outro lado, foi constatado que o subgrupo que menos fez perguntas foi composto pelos que absolverem e não tiveram acesso aos autos do inquérito. Ademais, salienta o autor no sentido de que o mesmo subgrupo mostrou maior capacidade de memorização, ao passo que o subgrupo que mais formulou interrogações foi o que justamente apresentou o pior resultado no teste de memória. Em razão disto, Schünemann conclui que: “a quantidade de perguntas nada tem a ver com a qualidade do processamento das informações e, também, que a formulação de

perguntas mais se aproxima de uma autoconfirmação da hipótese de partida do que de um aprimoramento na assimilação das informações” (2012, n.p.). Em suma, denota-se, assim, que todas as hipóteses delineadas foram confirmadas.

Ante o exposto anteriormente no presente capítulo e, agora, por fim, com a pesquisa de Schünemann, percebe-se o quanto a garantia da imparcialidade do juiz se mostra comprometida devido aos diversos pré-juízos que o julgador, (in)conscientemente, realiza sobre o crime ao atuar na fase preliminar, prejudicando, por consequência, o seu julgamento definitivo na fase processual. Pode-se dizer que, a partir da explanação realizada, tanto a atuação ativa na etapa de investigação, gerindo provas e tomando decisões, acabam vinculando o juiz às mesmas, bem como às suas primeiras impressões formadas pelo conhecimento dos autos do inquérito. Inclusive, é por tais circunstâncias que Ritter (2016, p. 119), além de defender que a prevenção seja critério de exclusão e não de fixação de competência, opõe-se, igualmente, a permanência do inquérito policial nos autos do processo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O importante, enfim (...) é ter-se um julgador consciente das suas próprias limitações (ou tentações?), de modo a resguardar-se contra seus eventuais prejulgamentos, que os tem não porque é juiz, mas em função da sua ineliminável humanidade (COUTINHO, 1998, p. 198)

Procurou-se no presente trabalho estabelecer um caminho que pudesse conduzir o(a) leitor(a) para um gradual discernimento sobre o ponto principal da pesquisa: averiguar se a participação do juiz que atua na fase de investigação compromete a sua imparcialidade para atuar na fase processual. Inicialmente, foram averiguadas as origens dos sistemas processuais (sem o intuito de esgotar o tema em relação a isso) e situada a posição e o papel do juiz em cada sistema existente, a fim de examinar se a imparcialidade do juiz é vinculada a apenas uma estrutura. No que diz respeito às origens dos modelos, foi possível perceber que, a depender do grau maior ou menor de interesse dos direitos e das liberdades fundamentais dos cidadãos por parte do Estado, os sistemas podem assumir tanto tendências democráticas quanto autoritárias.

Ademais, da análise histórica, aliada à posterior, em relação a classificação teórica dos sistemas processuais penais, pôde-se constatar que enquanto a imparcialidade do juiz é fundamental para o sistema acusatório, ela é, ao contrário, rechaçada pelo inquisitório. Neste último, o juiz é o senhor do processo e agindo sob o respaldo de seus poderes instrutórios, acumula funções totalmente antagônicas: julga, mas também, investiga. Tal acúmulo de funções seria, assim, a principal característica que difere o modelo acusatório do inquisitório. No entanto, pôde ser observado, a partir do terceiro capítulo, que não satisfaz simplesmente a separação de funções para que um processo seja acusatório, pois será insuficiente ter um órgão de acusação se o juiz tiver a possibilidade de gerir as provas, trazendo diversas consequências que inviabilizam a sua imparcialidade. Deste modo, como podemos verificar, o critério da gestão da prova é o elemento que essencialmente distingue o sistema acusatório do inquisitório.

Tendo como base tanto o que foi tratado no segundo capítulo e no início do terceiro, foi possível, portanto, adentrar no estudo dos princípios constitucionais relativos ao processo penal e identificar o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988. Da explanação principiológica, aferiu-se que, embora não haja previsão expressa sobre o sistema processual penal adotado, não há dúvidas de que a CF/88 adotou o sistema acusatório. Contudo, sinalizou-se que, quando se depara com o Código de Processo Penal, são encontrados diversos

dispositivos legais que não são compatíveis com o sistema escolhido pela Constituição, e que demonstram explicitamente a presença da figura do juiz-inquisidor, como o caso do art. 156, por exemplo.

Foi referido no início do capítulo terceiro, que o objetivo principal de percorrer este caminho de pesquisa, era para que se pudesse constatar ao final dele, se há condições efetivas no CPP/41 que viabilizem a imparcialidade do julgador. Caso a resposta para esta indagação fosse negativa, seria examinado se ela está relacionada ao fato de, supostamente, estarmos arraigados a algum modelo que não aquele adotado pelo texto constitucional. Conforme frisado, saber com clareza se ainda estamos ligados a um sistema oposto ao que adota a CF/88, poderia explicar um pouco (ou quem sabe muito) do comportamento e da mentalidade dos juízes. Pois bem, foi descoberto, a partir da análise feita, que sim: estamos arraigados a um modelo oposto ao escolhido pela CF/88, tendo em vista os diversos resquícios do sistema inquisitório presentes no CPP/41. Conforme examinado, o processo penal brasileiro foi dividido em uma fase processual caracterizada como sendo acusatória e uma outra etapa antecedente a ela, isto é, uma fase pré-processual, que é essencialmente inquisitória.

Desta forma, se o sistema inquisitório é um modelo que rechaça a imparcialidade do juiz, então, pode-se dizer que o sistema processual brasileiro, ao preservar elementos inquisitivos espalhados pelo CPP e conter uma fase da persecução criminal fundamentalmente inquisitória, não dá condições para assegurar efetivamente a imparcialidade do juiz. Portanto, a própria existência de uma fase preliminar inquisitória, por si só, pode acabar comprometendo a imparcialidade do juiz que atua na respectiva etapa e, posteriormente, na seguinte. Mas para além disso, o comprometimento da imparcialidade do juiz no decorrer da fase de investigação, também pôde ser demonstrado por meio da psicologia social.

Pelo se que viu a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva, mais especificamente, da dissonância pós-decisão e igualmente à relativa a primeira impressão, foi possível verificar a inviabilidade da efetiva imparcialidade do juiz que atua ativamente na fase de investigação e, posteriormente, na fase processual. Mesmo que não haja de ofício, somente por provocação, ainda assim, o juiz, ao ser chamado para tomar uma decisão na etapa preliminar a respeito, por exemplo, de um requerimento de autorização de quebras de sigilo, inevitavelmente, ele terá que conhecer o inquérito, ou seja, a versão unilateral dos fatos, algo que, conforme visto, pode acarretar na formação de um pré-julgamento do crime que irá acompanhá-lo até o processo.

Denota-se, enfim, à luz da teoria da dissonância cognitiva, que o pré-julgamento que o juiz realiza quando toma decisões na etapa investigatória, lastreado no inquérito que somente mostra o lado parcial do caso e que, os inúmeros processos cognitivo-comportamentais que o magistrado aciona tanto em relação às decisões previamente tomadas, como também pelas primeiras impressões que concebe em relação ao caso, justificam a suspeita de que a participação do juiz na fase pré-processual compromete a sua imparcialidade para atuar na fase processual. Ao fim e ao cabo, como citado em outro momento, um processo penal democrático, deve sempre reger-se pelo princípio supremo da imparcialidade, pois, sem ele, há um grave problema que advém de pré-juízos formados pelo julgador e que, por conseguinte, inviabilizam a garantia de um julgamento imparcial, como se pode verificar a partir dos estudos da psicologia social, aqui, explanados.

REFERÊNCIAS

ADAMS, Scott. **Cognitive Dissonance**. Andrews McMeel Syndication ago. de 1992. Cartum.

ALENCAR, Claudio Demczuk de. **Os períodos do processo penal romano e seus respectivos procedimentos**. Revista CEJ, Brasília, v. 16, n. 58, p. 65-69, 2012. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1714>. Acesso em: 06 mar. 2022.

ANDRADE, F. da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1651–1677, 2019. DOI: 10.22197/rbdpp.v5i3.227. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/227>. Acesso em: 6 mar. 2022.

ANDRADE, F. da S. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 507–540, 2019. DOI: 10.22197/rbdpp.v5i1.172. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/172>. Acesso em: 7 mar. 2022.

ARONSON, Elliot. **O Animal Social**: introdução ao estudo do comportamento humano. 12. ed. Nova York: 445 p. Disponível em: <https://www.scribd.com/document/549788555/Elliot-Aronson-O-Animal-Social>. Acesso em: 03 mar. 2022.

ARONSON, Elliot; WILSON, Timothy D.; AKERT, Robin M. **Psicologia Social**. 8. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2015. Tradução de: Geraldo José de Paiva. Disponível em: https://www.academia.edu/44396173/Psicologia_Social_2015_Elliot_Aronson_Timothy_D_Wilson_and_Robin_M_Akert. Acesso em: 01 mar. 2022.

BARON, Robert A.; BYRNE, Donn. **Psicologia Social**. 10. ed. Madrid: Pearson Educación, S.A., 2005. Tradução de: José Vicente Pestana; Montesinos Ángela Castrechini; Lissette Fernández Núñez. Disponível em: https://www.academia.edu/17262283/Psicologia_Social_Robert_A_Baron_Donn_Byrne. Acesso em: 05 mar. 2022.

BINDER, Alberto M. POSTIGO, Leonel González; PRADO, Geraldo; GOSTINSKI, Aline (org.). **Fundamentos para a reforma da justiça penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 206 p. Tradução de: Augusto Jobim do Amaral.

BORGES, Onilza. Teoria da dissonância. **Educar**, Curitiba, n. 2, p. 131-183, jan-abr de 2022. DOI <https://doi.org/10.1590/0104-4060.457>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/er/a/NsLN9KshKtp4kfRhmT7rnLs/?lang=pt>. Acesso em: 6 mar. 2022.

BOSCHI, José Antonio Paganella. O sistema acusatório na Lei 13.964/2019. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 26, p. 516-534,

2020. Semestral. Disponível em: <http://www.defensoria.rs.def.br/revista-da-defensoria>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. Acórdão nº HC 623598 / PR, de 1 de fevereiro de 2022. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO REQUERIDA PELO PARQUET NAS ALEGAÇÕES FINAIS. MANIFESTAÇÃO QUE NÃO VINCULA O JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. [...]. (HC 623.598/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 01/02/2022). **HABEAS CORPUS 2020/0292223-4**, Supremo Tribunal de Justiça, p. 1-7, 1 fev. 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº ADI 1570/UF, de 6 de março de 2022. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM PARTE. "JUIZ DE INSTRUÇÃO". [...]. (ADI 1570, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2004, DJ 22-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02169-01 PP-00046 RDDP n. 24, 2005, p. 137-146 RTJ VOL-00192-03 PP-00838). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.570-2 União Federal**, Brasília, p. 46-80, 22 out. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385546>. Acesso em: 6 mar. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 06 de mar. De 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 06 de mar. De 2022.

BRAUNS, Cris. **Contradição**. São Paulo: Fullgás, 1997. CD Cuidado com Pessoas como Eu. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZD6mTMvIOAQ>. Acesso em: 07 de fev. de 2022.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Pillares, 2009. Tradução de: Carlos Eduardo Trevelin Millan.

CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 237 p. Disponível em: https://www.academia.edu/2943177/O_Papel_dos_Atores_do_Sistema_Penal_na_Era_do_Punitivismo_o_exemplo_privilegiado_da_aplica%C3%A7%C3%A3o_da_pena_texto_integral_. Acesso em: 6 mar. 2022.

CERINI, Fabrício Reinaldo. Julgamento e processo de condenação de Joana D'Arc: teologia e poder. **Revista Científica das Faculdades Integradas de Jaú**, Jaú, v. 7, n. 2020. Disponível em: <https://www.fundacaojau.edu.br/>. Acesso em: 13 de out. de 2021.

CORDERO, Franco. Linhas de um processo acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al* (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, v. 4, p. 17-48.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Democracia e sistema inquisitório: a farsa do combate à corrupção no brasil. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al* (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: estudos sobre a reforma do cpp no brasil. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, v. 4, p. 111-122.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 30, n. 30, p. 163-198, 31 dez. 1998. Universidade Federal do Paraná. <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v30i0.1892>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892>. Acesso em: 14 out. 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. In: Seminário Nacional sobre o uso alternativo do direito. Rio de Janeiro: ADV, 1994. Empório do Direito, 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br>. Acesso em: 13 de out. de 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, a.183, p. 103-115, 01 nov. 2009. Semanal. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194935>. Acesso em: 14 out. 2021.

DELLA VILLA, Giovani Frazão. Considerações sobre o princípio dispositivo no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al* (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: estudos sobre a reforma do cpp no brasil. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, v. 4, p. 242-270. Disponível em: <https://dilibert.com/strip/1992-08-09#comments>. Acesso em: 6 mar. 2022.

ECO, Umberto. **O nome da rosa**. São Paulo: Biblioteca Folha, 2004. 480 p. Disponível em: <https://www.skoob.com.br/livro/pdf/o-nome-da-rosa/livro:2298/edicao:3044>. Acesso em: 6 mar. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 766 p. Tradução de: Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares; Luiz Flávio Gomes. Disponível em: https://www.academia.edu/63998688/FERRAJOLI_Luigi_Direito_e_Raz%C3%A3o_Teoria_do_Garantismo_Penal. Acesso em: 13 out. 2021.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2002. Tradução de: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/121334/mod_resource/content/1/Foucault_A%20verdade%20e%20as%20formas%20jur%C3%ADdicas.pdf. Acesso em: 13 out. 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 143-165, 31 mar. 2015. Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/8>. Acesso em: 09 fev. 2022.

GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes: o cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela Inquisição**. 2. ed. rev. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. Disponível em: <https://professoriedogodelpasso.files.wordpress.com/2016/05/carlo-ginzburg-o-queijo-e-os-vermes.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2022.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 117, p. 263-286, 01 dez. 2015. Semanal. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.117.08.PDF. Acesso em: 04 mar. 2022.

GOMES, Diaas. **O Santo Inquérito**. 9. ed. [S. l.]: Civilização brasileira, 1985. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/n8vnx1s>. Acesso em: 6 mar. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 7, ed. 27, p. 72-79, jul-set de 1999. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/879424/mod_resource/content/1/U8%20-%20Grinover%20-%20A%20iniciativa....pdf. Acesso em: 6 mar. 2022.

HESSEN, Johannes. **Teoria do Conhecimento**. 7. ed. Coimbra: Sucessor, 1980. Disponível em: <https://www.dca.fee.unicamp.br/~gudwin/ftp/ia005/TeoriaDoConhecimento-caps1234.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2022.

KAFKA, Franz. **O Processo**. Petrópolis: Vozes, 2019. Tradução de: Marcus Penchel. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=2N7ODwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=o+processo+kafka+pdf&ots=T9LVkrI3sN&sig=BcGYFSbnATw_IzqpOAFnrL3L0kY#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 6 mar. 2022.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. Tradução de: Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Disponível em: <https://joaocamillopenna.files.wordpress.com/2013/09/kant-critica-da-razao-pura.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

KHALED JUNIOR, Salah H. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 293-308, 18 nov. 2010. EDIPUCRS. <http://dx.doi.org/10.15448/1984-7289.2010.2.6513>. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513#:~:text=A%20metodologia%20utilizada%20foi%20a,na%20pr%C3%A1tica%20as%20previs%C3%B5es%20legais..> Acesso em: 06 mar. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury; DA ROSA, Alexandre Morais. Contaminação (in)consciente do julgador e a exclusão física do inquerito. **Conjur**, 26 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-26/limite-penal-contaminacao-inconsciente-julgador-exclusao-inquerito>. Acesso em: 6 mar. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. Juízes inquisidores? e paranóicos : uma crítica à prevenção a partir da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 3, n. 10, p. 121-126, 12 maio 2003. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/3357/>. Acesso em: 06 mar. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. Não percebemos o quanto nosso processo penal é primitivo e inquisitório. **Consultor Jurídico**, [S.L.], 16 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/limite-penal-processo-penal-brasileiro-primitivo-inquisitorio>. Acesso em: 06 mar. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. **Consultor Jurídico**, [S.L.], 11 jul. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>. Acesso em: 06 mar. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A IMPRESCINDIBILIDADE DO JUIZ DAS GARANTIAS PARA UMA JURISDIÇÃO PENAL IMPARCIAL: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitivathe imperative of the judge of guarantees for an impartial criminal jurisdiction. **Duc In Altum - Cadernos de Direito**, [S.L.], v. 8, n. 16, p. 55-91, set-dez 2016. Faculdade Damas da Instrucao Crista. <http://dx.doi.org/10.22293/2179-507x.v8i16.397>. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/397>. Acesso em: 06 mar. 2022.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; SANTIAGO NETO, José de Assis. A Cultura Inquisitória Mantida pela Atribuição de Escopos Metajurídicos ao Processo Penal. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, [S.L.], v. 15, n. 2, p. 379, 30 nov. 2015. Centro Universitario de Maringa. <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2015v15n2p379-398>. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4353>. Acesso em: 06 mar. 2022.

MEYERS, David G. **Psicologia Social**. 10. ed. rev. Porto Alegre: AMGH, 2014. Tradução de: Daniel Bueno; Maria Cristina Monteiro; Roberto Cataldo Costa. Disponível em: https://www.academia.edu/44396213/Myers_Psicologia_Social_10Ed. Acesso em: 6 mar. 2022.

NOGUERA, Renato. Trump, Bolsonaro e dissonância cognitiva. **Contradição**, Coletivo Indra, 2020. Disponível em: <https://coletivoindra.org/blog-opiniaio/trump-bolsonaro-e-dissonancia-cognitiva/2020/06/17>. Acesso em: 6 mar. 2022.

PAZ, DANIEL. **Esa Notícia**. Dibujos: 3 de mai. de 2020. Cartum. Disponível em: <https://danielpaz.com.ar/blog/2020/05/esa-noticia/>. Acesso em: 8 jan. 2022.

POLI, Camilin Marcie de. As funções dos sujeitos processuais no Processo Penal Democrático. **Justificando - Carta Capital**, [s. l], 04 out. 2017. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/10/04/as-funcoes-dos-sujeitos-processuais-no-processo-penal-democratico/>. Acesso em: 14 out. 2021.

POLI, Camilin Marcie de. Laicização do inquisitorialismo e criação do modelo misto de processo. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al* (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: estudos sobre a reforma do cpp no brasil. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, v. 4, p. 227-228.

POLI, Camilin Marcie de. **O INQUÉRITO POLICIAL E SUA UTILIZAÇÃO NA FASE PROCESSUAL PENAL**: (des)conformidade com o devido processo legal. 2015. 200 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestre em Direito, do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR, Acervo Digital Ufpr, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Cap. 1. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/48456>. Acesso em: 06 mar. 2022.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7782/material/Livro%20-Sistema%20Acusatorio%20-%20Geraldo%20Prado.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019. 200 p. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/nnsxe00>. Acesso em: 13 out. 2021.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2016. 183 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestre em Ciências Criminais no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Cap. 2. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262>. Acesso em: 13 out. 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Disponível em: http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20dos%20Jogos%20-compacto-Alexandre_Morais_da_Rosa.pdf. Acesso em: 06 mar. 2022.

SAMPAIO, André Rocha; MELO, Marcos Eugênio Vieira. Cultura Inquisitória e as Falsas Oralidades. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 879-905, 14 out. 2017. Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v3i3>. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/issue/view/5>. Acesso em: 27 nov. 2021.

SANTIAGO NETO, José de Assis; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A cultura inquisitória mantida pela atribuição de escopos metajurídicos ao processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al* (org.). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: estudos sobre a reforma do cpp no brasil**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, v. 4, p. 177-195.

SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal?: Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. **Revista Liberdades**, [s. l.], n. 11, set-dez de 2012. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/453/7330>. Acesso em: 6 mar. 2022.

SOUZA, João Fiorillo de. **A iniciativa instrutória do juiz e o sistema processual penal brasileiro: uma abordagem a partir do garantismo de luigi ferrajoli**. Curitiba: Juruá, 2013. 150 p.

TABAK, Benjamin Miranda; AGUIAR, Julio Cesar; NARDI, Ricardo Perin. O viés confirmatório no argumento probatório e sua análise através da inferência para melhor explicação: o afastamento do decisionismo no processo penal. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 70, jan/jun. 2017, p. 184-185. <https://doi.org/10.12818/P.0304-2340.2017v70p177>