**UNIVERSIDADE FEEVALE**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**SÉRGIO FERNANDO MAUS**

 **(IM)PARCIALIDADE JUDICIAL À BRASILEIRA**

**Novo Hamburgo**

**2020**

SÉRGIO FERNANDO MAUS

(IM)PARCIALIDADE JUDICIAL À BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Feevale.

Orientador: Prof.Me. DANIEL KESSLER DE OLIVEIRA

.

Novo Hamburgo

2020

**SÉRGIO FERNANDO MAUS**

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito, com o título **(IM)PARCIALIDADE JUDICIAL À BRASILEIRA**, submetido ao corpo docente da Universidade Feevale, como requisito necessário para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Encaminho o presente trabalho para avaliação de banca examinadora:

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof. Me. DANIEL KESSLER DE OLIVEIRA

Orientador

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof. Me.

Banca Examinadora

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof. Me.

Banca Examinadora

Novo Hamburgo, 30 de MAIO de 2020.

À minha mãe, ao meu pai, aos meus avós e a todos que me apoiaram nesta conquista.

À Feevale, por proporcionar um ambiente salutar de aprendizado e desenvolvimento.

**AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Igor Raatz dos Santos, que me apresentou o Garantismo Processual.

Ao Professor Diogo Machado de Carvalho, que – mesmo não tendo podido concluir a sua orientação – em mim deixou a marca indelével de sua Sabedoria.

Ao Professor Daniel Kessler De Oliveira, que generosamente me “adotou” sua honrosa orientação.

Ao Professor Marcus Vinicius Madeira, por sua contribuição inicial, apoio e incentivo.

**RESUMO**

A imparcialidade, sendo nota essencial à jurisdição, é, dentre outras coisas, garantia das partes e da própria manutenção da Democracia, bem como do Estado Democrático de Direito. Partindo deste pressuposto, o presente trabalho aborda, a partir da dogmática constitucional, os contornos da imparcialidade como garantia fundamental das partes, e seus complexos deslindes pelo procedimento penal. Daí a escolha do constituinte originário, rompendo com a idelogia fascista impregnada quando da formulação do Código de Processo Penal de 1941, opta pelo sistema acusatório como modelo constitucionalmente vigente, embora sua adoção tenha sido mitigada pela legislação infraconstitucional. Não obstante, embasou-se de conhecimentos alheios à ciência jurídica para proteger seu entendimento dos viéses cognitivos, inerentes ao homem, não diferente, aos julgadores enquanto seres cognocentes. Sendo oportuno abordar às inovações legislativas trazidas pela Lei n.º 13.964/19, inserindo a figura do juiz de garantias, na fase preliminar ou policial, para aperfeiçoar a legislação processual e fazer uma aproximação com a Constituição Federal de 88.

**Palavras-chave**: Imparcialidade. Sistema acusatório. Juiz de garantias. Estado Democrático.

**ABSTRACT**

Impartiality, being an essential feature of jurisdiction, is, among other things, a guarantee of the parties and of the maintenance of Democracy, as well as of the Democratic Rule of Law. Based on this assumption, the present work approaches, based on constitutional dogmatics, the contours of impartiality as a fundamental guarantee of the parties, and their complex delays through criminal proceedings. Hence the choice of the original constituent, breaking with the fascist ideology impregnated when the 1941 Criminal Procedure Code was formulated, it chooses the accusatory system as a constitutionally valid model, although its adoption has been mitigated by infraconstitutional legislation. Nevertheless, it was based on knowledge unrelated to legal science to complete its understanding of cognitive biases, inherent to men, not differently, to judges as cognitive beings. It is opportune to address the legislative innovations brought by Law No. 13.964 / 19, inserting the figure the judge of guarantees, in the preliminary or police phase, to improve the procedural legislation and make an approximation with the Federal Constitution of 88.

**Keywords:** Impartiality. Accusatory system. Guarantee judge. Democratic State.

**SUMÁRIO**

[**INTRODUÇÃO** 10](#_Toc41611710)

[**1 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO** 12](#_Toc41611711)

[1.1 NOTAS ACERCA DO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL 20](#_Toc41611712)

[1.2 IMPARCIALIDADE JURISDICIONAL NO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO... 28](#_Toc41611713)

[1.3 BREVES ANOTAÇÕES ACERCA DO SISTEMA ACUSATÓRIO E SISTEMA INQUISITÓRIO 37](#_Toc41611714)

[**2 MATRIZ AUTORITÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL** 44](#_Toc41611715)

[2.1 "A BUSCA DA VERDADE REAL" E A "ATUAÇÃO *EX OFFICIO*": POR UMA NECESSÁRIA RUPTURA PARAGMÁTICA 50](#_Toc41611716)

[2.2 O NEFASTO "JUIZ ACUSADOR" E A POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO SEM PEDIDO EXPRESSO DO "PARQUET": ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM XEQUE 56](#_Toc41611717)

[2.3 A O IMPACTO DA INCLUSÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO 66](#_Toc41611718)

[**CONSIDERAÇÕES FINAIS** 74](#_Toc41611719)

[**REFERÊNCIAS** 77](#_Toc41611720)

# INTRODUÇÃO

Com o monopólio do Direito exercido pelo Estado, o Poder Judiciário assume o protagonimo na resolução dos principais problemas do País, trazendo à discussão o tema relativo à imparcialidade jurisdicional, principalmente quando se trata de matéria penal.

A imparcialidade é nota essencial à jurisdição e, dentre outras coisas, garantia das partes, bem como, elemento nerválgico à manutenção da nossa (já combalida) Democracia. Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 88, foram inseridas uma gama de garantias individuais de contrapoder, dentre elas o devido processo legal e seu inúmeros desdobramentos conceituais.

Destarte, a partir da dogmática constitucional, perquerindo os contornos da imparcialidade e seus complexos deslindes pelo procedimento penal, podera-se-á exercer de forma constitucional o poder punitivo estatal, aplicando o castigo previsto pela legislação específica, respeitando às balizas limitadoras da carta política.

Em tempos em que a América Latina assiste o levante de facções autoritárias, respeitar à Constituição Federal, exercendo de forma imparcial a jurisdição, trata-se de um exercício democrático . Afinal de contas, a imparcialidade é a garantia fundamental de que os juízes não deturparão o conteúdo impessoal da lei, quando aprovada em assembleia por representantes eleitos democraticamente pelo povo, para beneficiarem a si, a uma causa ideológica político ou fora do objeto do processo, o qual tenha merecido o seu abjeto apadrinhamento. Com efeito, a imparcialidade é um freio inibitório dos anseios autoritários que corroem a democrácia, atacando pelo desgaste dos direitos fundamentais conquistados historicamente.

Outrossim, ao romper com a idelogia fascista impregnada quando da formulação do Código de Processo Penal de 1941, pode-se entender a escolha do constituinte originário foi pelo sistema acusatório, modelo constitucionalmente vigente, embora sua adoção tenha sido mitigada pela legislação infraconstitucional retrógroda e pelos resquíscio de um ideologia autoritário que emergem o odor fétido dos porões da ditadura.

Aliás, cabe destacar que as críticas tecidas no presente trabalho não são novas, só expõem o nível de atraso do nosso sistema processual e o desinteresse dos legisladores em buscar ou fornecer ferramentas legais para contribuir com o aperfeiçoamento em matéria processual penal aproximando da Constituição Federal de 88.

Contudo, apenas a ciência jurídica não consegue prever todas as situações complexas da mente humanda, necessitando de conhecimentos alheios à ciência jurídica para proteger à imparcialidade no exercício jurisdicional e ampliar o seu entendimento dos viéses cognitivos, inerentes ao homem e, não diferente, aos julgadores enquanto seres cognocentes.

Deste modo, busca-se analisar o regramento procedimental penal vigente, bem como a postura do julgador para entender possíveis vieses cognitivos que lastreiam a tomada de decisão e sua compatibilidade com o exercício da imparcialidade ao decorrer do processo. Passando pelos poderes instrutórios, busca e gestão da prova, consonância com seu papel constitucionalmente estabelecido, pressões e influências externa e possibilidade de condenação mesmo com a recomendação do Ministério Público, quem detém a pretensão acusatória, pela absolvção.

De modo hodierno, faz-se oportuno abordar às inovações legislativas trazidas pela Lei n.º 13.964/19, inserindo a figura do juiz de garantias, na fase preliminar ou policial, na tentativa de aperfeiçoar a legislação processual e fazer uma aproximação com a Constituição Federal de 88.

Destarte, a pesquisa apresentada objetiva analisar, de forma crítica e transdisciplinar, a garantia da imparcialidade no Direito Processual Penal brasileiro e consequentemente a existência ou não de uma jurisdição imparcial em matéria penal.

1. **GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO**

A Constituição se estabelece como a principal fonte do direito brasileiro, desenhando formas e limites para formulação e aplicação das leis vigentes no país. Destarte, ela condensa os princípios e valores políticos/culturais da sociedade, copilados para o texto constituinte, estando no cume da organização das normas, fonte de direito material em que o legislador deve-se inspirar.[[1]](#footnote-1) Daniel Kessler de Oliveira nesse sentido registra a seguinte afirmativa*:*

O julgador terá a validade de suas decisões condicionada ao respeito às diretrizes constitucionais, pela impossibilidade de inobservância dos pressupostos lá insculpidos. Para isto, deve estar garantida a independência do Judiciário frente aos demais poderes, de modo que sua decisão não esteja vinculada a interesses de dominantes e, tampouco, a interesses da maioria, mas somente e sempre ao conteúdo constitucional.[[2]](#footnote-2)

Lopes Jr. assevera que ao Estado tomar para si o poder de punir, sendo a pena o principal instrumento do poder repressivo, também avoca o dever de proteger a comunidade, e nela inclui-se o próprio réu. Ao passo que cresce o poder estatal, através do monopólio da justiça, impõe-se a necessidade de uma estrutura preestabelecida chamada o Processo Penal*,* sua gene gira em torno de um terceiro imparcial, designado alheio à vontade das partes,[[3]](#footnote-3) o desinteresse no resultado é a pedra de toque da jurisdição.[[4]](#footnote-4)

Desse modo, os direitos fundamentais tornam-se a garantia de proteção do indivíduo contra os anseios das maiorias, todavia, necessitam que seu interprete (juiz) não seja corrompido pela pressão da mídia e/ou a opinião popular. O juiz deve aplicar a lei levando em conta seu contexto jurídico histórico, sem visar o objetivismo, ou seja, não pode ceder às tentações autoritárias, pautando-se pelos valores democráticos. Afinal, não se pode negar que os julgadores são influenciados por suas paixões e os aspectos psicológicos que gravitam em seu entorno, sendo exteriorizados na sentença.[[5]](#footnote-5)

Os direitos fundamentais, positivados na Constituição, desenham os limites da atuação do Estado, tanto de forma positiva como negativa, uma restrita cadeia de sistemas de proteção individual e social, apesar das constantes arbitrariedades do poder estatal, aproveitando-se da linguagem porosa utilizada na positivação dos direitos fundamentais. Importante ressaltar, as garantias fundamentais, são direitos conquistados de forma histórica, deriva da luta por liberdades contra velhos poderes, de modo constante, no seu gene está inserida a luta dos indivíduos por liberdade. O marco histórico foi a Segunda Guerra Mundial, a humanidade experimentou seu flagelo, neste contexto de perda do mínimo existencial, surge os direitos fundamentais. Nascem para garantir o mínimo de respeito que se deve possuir para com seu semelhante, na medida em que tenta conter os anseios da maioria para evitar que tais monstruosidades possam voltar a acontecer.[[6]](#footnote-6)

A Constituição Federal estabelece um contrapoder, um sistema de garantias individuais que limita o poder punitivo do estado, situação antagônica à legislação procedimental, como explica Pacelli, como segue:

Enquanto a legislação codificada pautava-se pelo princípio da culpabilidade e da periculosidade do agente, o texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, a começar pela afirmação da situação jurídica de quem ainda não tiver reconhecida a sua responsabilidade penal por sentença condenatória passada em julgado: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CF). A mudança foi radical. A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado. O devido processo penal constitucional busca, então, realizar uma Justiça Penal submetida à exigência de igualdade efetiva entre os litigantes. O processo justo deve atentar, sempre, para a desigualdade material que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal, em que o Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce o monopólio.[[7]](#footnote-7)

Contudo na fase preliminar, fase policial, cabe à autoridade policial estabelecer quem goza ou não de direitos fundamentais, diante de seu modo de agir, justificado as arbitrariedades pela dinâmica e características da fase de investigação, bem como a necessidade de dar uma resposta imediata ao agir em descompasso com a Lei, restando mitigadas/postergadas as garantias constitucionais dos cidadãos nesta fase processual. A principal justificativa do Poder Público é a falta de estrutura e desintegração entre as polícias, que trabalham separadas.[[8]](#footnote-8)

Pode-se afirmar ser o processo uma garantia fundamental do indivíduo, no sentido de ação (positiva), quanto no sentido de contrapoder do Estado (negativa), devendo o julgador ser equidistante, chefiando procedimento sem apontar, deduzir, praticar qualquer ato inerente às partes, pois ele não é parte. Rosa esclarece de fora clara no apontamento que segue:

Sublinhe-se: quando o juiz se arvora *exofficio* na liberdade das partes, deixa de ser alheio, *não*-parte, *im*-parte, impartial, neutro. Quando introduz fundamento, deduz pedido, produz prova, conduz indagação, eduz confissão, induz convicção, aduz impugnação e entreduz recurso, o juiz auxilia a parte negligente. Coadjuva a parte que deixou - a tempo e modo oportunos - de introduzir o fundamento, deduzir o pedido, produzir a prova, conduzir a indagação, eduzir a confissão, induzir a convicção, aduzir a impugnação e entreduzir o recurso. Pré-exclui a preclusão. Beneficia o omisso. Desequilibra o debate. Favorece quem, tendo um ônus processual, dele não se desincumbiu a contento. Logo, sempre que o juiz se evade à *liberty*e invade uma *freedom*, ele quebra a alienidade, o alheamento, a não-partialidade. Deixa de ter impartialidade [= neutralidade *funcional*= imparcialidade *objetiva*], ainda que tenha imparcialidade [= neutralidade *psicológica* = imparcialidade *subjetiva*] (para uma distinção entre impartialidade e imparcialidade.[[9]](#footnote-9)

Acompanha à mesma linha dogmática Bitencourt, afirma que no Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, após promulgação da Constituição Federal de 1988, o Processo Penal deve seguir respeitando as garantias e princípios reconhecidos na Carta Política, tendo em vista a escolha da sociedade, protegendo os bens jurídicos ali estabelecidos e orientando o legislador ordinário na elaboração de leis respeitando os direitos e garantias ali estabelecidos.[[10]](#footnote-10)

Destarte, o constituinte originário de 88 esbanjou Princípios ao construir o devido processo legal, este leque de Princípios que devem atuar juntos, formando um modelo de garantias processuais, construído pelo texto constitucional e os demais dispositivos incorporados à legislação por meio de tratados de internacionais, que, ao serem incorporados pelo ordenamento brasileiro, passam a ser equiparados às normas constitucionais, como estípula no §2º do art. 5°, da Constituição Federal, bem como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema.[[11]](#footnote-11)

Não se pode aplicar a legislação processual penal de modo desenfreado, é necessária um oxigenação constitucional antes de aplicar o dispositivo legal, por se tratar de direitos fundamentais.[[12]](#footnote-12)

Em países democráticos, todos os ordenamentos jurídicos possuem como ponto de partida para formulação de normas é o poder originário, dessa forma, além dos poderes impostos pelo constituinte originário, não há produção de normas. Ele traça os limites do ordenamento formando uma unidade. Assim, o poder originário é a fonte primária da produção ligiferante. Contudo, o poder originário não surge do nada, aniquilando todas às norma que ali vigiam, restam normas anteriores que continuam a gerar efeitos, mesmo que não recepcionada expressamente. A multiplicação das fontes de produção do direito emergem seguindo a continuidade de ordenamentos pré-existentes, isso gera um caos entre o novo ordenamento e o antigo, limitação externa e interna do poder soberano. [[13]](#footnote-13)

O Processo Penal Democrático deve ir ao encontro da Constituição Federal para atingir sua validade, não basta, apenas, a aplicação da legislação processual penal para se ter a garantia do devido processo legal. A norma processual deve estar banhada pelas garantias constitucionais e, somente se estiver em consonância com a lei maior, poderá ser aplicada. Assim, quando uma garantia ou etapa do procedimento for maculada, consequentemente, gera a nulidade dos demais atos para o Processo Penal estar em conformidade com as balizas democráticas do devido processo legal.

Continua o autor, outrossim, o contraditório é o elemento central do devido processo constitucional, devendo ser deduzidas pelas partes suas pretensões e analisadas pelo julgador, todos com suas funções bem delineadas, sem a possibilidade do juiz suprimir ou assumir o papel das partes.[[14]](#footnote-14)

O Estado Democrático deve observar seguir a Constituição ao traçar toda e qualquer diretriz penal, seja pela polícia, administração ou Poder Judiciário, como asseveram Zaffaroni e Piergangeli:

A relação do direito penal com o direito constitucional deve ser sempre muito estreita, pois o estatuto político da Nação - que é a Constituição Federal - constitui a primeira manifestação legal da política penal, dentro de cujo âmbito deve enquadrar-se a legislação penal propriamente dita, em face do princípio da supremacia constitucional.[[15]](#footnote-15)

O limite do poder do punitivo estatal está no formalismo dos atos, é uma garantia do indivíduo fornecida pelo binômio limitação do poder/garantia. Consiste na limitação do exercício do poder punitivo do Estado, impondo um rígido regramento para sua efetivação, como é o caso do princípio da legalidade. Assim, todas as nulidades trabalham em favor do acusado[[16]](#footnote-16).

As garantias tutelam e legitimam o exercício do poder punitivo do Estado (o qual detém o monopólio do uso da força) por isso não existem direitos fundamentais da sociedade ou do Estado, eles são individuais, são direitos do indivíduo que lastreiam o interesse processual do acusado e formam o devido processo legal, compondo "um instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição". O direito do exercício da acusação deve ser limitado e não garantido.[[17]](#footnote-17) "Sem a jurisdição, o súdito ficaria liberto da obediência, preso apenas a uma lealdade de segundo grau, indireta, convertido o poder supremo em ficção".[[18]](#footnote-18)

Destarte, o processo penal torna-se uma garantia do individuo contra o poder punitivo estatal. Assim, o magistrado deve avaliar a validade da norma a ser aplicada no caso concreto dentro das balizas da Constituição. Nenhum legislado poderá ser considerado válido se for contrário à Constituição. Os representantes do povo podem estender seus poderes, no entanto não são ilimitados, estão limitados nos termos do texto constituinte, só dessa forma, criando uma legislação processual penal embebida nesses ideais, poderá se alcançar um processo penal democrático.[[19]](#footnote-19)

Como Ferrajoli explanando acerca da legalidade em sentido estrito, quando para ser uma pena aplicada sobre o indivíduo, não basta, apenas, a conduta estar prescrita em lei, contudo, precisam ser observadas todas as garantias do processo ao indivíduo. Trata-se de uma condição de validade da pena imposta ou de legitimação da legislação vigente. Esta técnica incorpora a taxatividade da conduta penalizada.[[20]](#footnote-20)

Outrossim, a garantia constitucional do estado de inocência do indivíduo frente ao poderoso Estado, introduz a garantia da não produção de provas contra si, sendo que toda ação - que não voluntária- fere essa garantia fundamental do cidadão. A renúncia do direito ao silêncio só é permitido, pela Constituição, quando o sujeito estiver na figura de testemunha e não de imputado, caso contrário, fere o *nemo tenetur.[[21]](#footnote-21)*

Assim como Pacelli, sustenta que aplicação do Direito Penal, em especial, os procedimentos contidos no Código de Processo Penal devem ser adaptados à Constituição Federal de 88, posterior ao Código de Processo Penal, regido pela influência da ideologia dominante à época, conforme segue:

Para além da mera explicitação dos direitos fundamentais como a verdadeira e legítima fonte de direitos e obrigações, públicas e privadas, que deve orientar a solução dos conflitos sociais, individuais e coletivos, a atual ordem constitucional não deixa margem a dúvidas quanto à necessidade de se vincular a aplicação do Direito e, assim, do Direito Processual Penal, à tutela e à realização dos direitos humanos, postos como fundamentais na ordenação constitucional (arts. 5º, 6º e 7º, CF). Nesse ponto, vê-se a reafirmação do compromisso democrático e essencialmente protetivo dos direitos do Homem na chamada Reforma do Judiciário, veiculada pela Emenda Constitucional nº 45/04, conforme previsão do § 3º do art. 5º da CF, no sentido de serem alçadas ao nível da eficácia constitucional as normas sobre direitos humanos previstas em tratados e convenções internacionais, quando aprovadas por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional.[[22]](#footnote-22)

A fim de contemporizar o Código de Processo Penal, concebido em 1941, sob a influência fascista e totalitária, que buscava a reprimenda da criminalidade com um maior positivismo do Estado, aproximando com a dinâmica dos dias atuais, vencendo a influência política que pregava um maior poder Estatal em detrimento das garantias e direitos individuais. É possível afirmar que o formalismo do procedimento não serve, apenas, como um estímulo à criminalidade, como pregavam os punitivista, e, sim, se mostra compatível com a atual Constituição do Estado Democrático.[[23]](#footnote-23)

Pode-se afirma que a Constituição Federal de 88 estabeleceu o sistema acusatório no Processo Penal Brasileiro, assim, a escolha do constituinte originário, inserida na Constituição Federal, deve prevalecer no caso concreto, uma vez que representa uma garantia do indivíduo, não podendo o juiz da persecução penal distanciar-se da promessa constitucional, devendo refutar o artigo de lei em contrário e interpretar a lei sempre de forma a aproximar seu sentido da Constituição Federal.[[24]](#footnote-24)

Para Rosa, quando qualquer juiz, em sede de controle difuso, se deparar com duas normas conflitantes, uma norma de caráter constitucional e outra hierarquicamente inferior, deve deixar de aplicar a norma infraconstitucional, optando pela aplicação da norma do constitucional. Percebe-se o condão do raciocínio a ser seguido, sempre dando prevalência ao comando contido na Carta Política.[[25]](#footnote-25)

Assim é possível afirmar a existência de uma conexão entre as normas, situadas de maneira hierárquica, chegando à norma fundamental, sendo essa o fundamento, a base da qual se extrai a condição para atingimento da validade da norma positivada. Uma norma em descompasso com a Constituição possui vício em seu conteúdo material, logo, sua validade padece de um vício insanável. [[26]](#footnote-26)

Outrossim, a partir do tratamento dado ao contraditório é possível afirmar qual o sistema processual adotado. Configura-se como uma garantia para que as partes sejam ouvidas, influenciando e refutando matérias e fatos para assim moldar a decisão judicial. Destarte, não existe direito de defesa e, consequentemente, devido processo legal - constitucional- sem oportunizar ao réu direito de desdizer às alegações feitas na exordial, culminando em uma fórmula autoritária, distante dos ideais do Estado Democrático, arrastando dos porões da nossa recente história o fedor da ditadura.[[27]](#footnote-27)

O judiciário, representado no imaginário democrático sempre em destaque, tem usurpado grande parte o papel político, de fazer política, em âmbito nacional, em especial pelos ministros das cortes superiores, decidindo e construindo diretrizes para decisões em todo território nacional. Assim, afasta o papel democrático da política, sempre respaldando suas transgressões na manutenção da paz social. Percebe-se que o judiciário se tornou um estamento privilegiado da luta política, deixando seu papel constitucional de lado e gerando um certa desconfiança na justiça, muito ligada à tradição da formação do poder judiciário no Brasil, uma tradição autoritária, marcada pela escravidão e o colonialismo, no qual o saber jurídico e o aparato judicial serviram para repressão e controle social dos rebeldes, controle social das massas.[[28]](#footnote-28)

Afinal, com a plena defesa não são admitidos processos inquisitórios, está norma não traz um conceito vazio é um direito subjetivo (constitucional), qualquer processo inquisitório será nulo. A defesa não precisa se moldar pelas leis processuais penais, existe a constitucionalidade que supre as insuficiências da lei processual. "A defesa, rigorosa técnica e em terminologia científica, é o exercício da pretensão à tutela jurídica", trata-se de uma promessa que o Estado fez aos cidadãos e deve cumprir.[[29]](#footnote-29)

1.1 NOTAS ACERCA DO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, ao ser promulgada, conferiu ao indivíduo uma gama de direitos fundamentais, dentre elas está o devido processo legal. Já a princípio se depara com afirmativa do processo ser legal, isso, porque deriva de lei, mas não qualquer lei e, sim, a norma que está no topo da hierarquia, a Constituição, tornando o Processo um garantia fundamental do indivíduo contra os abusos do Estado.[[30]](#footnote-30)

A Carta Política de 88, rompe com o período de arbitrariedades experimentado pelo país durante a Ditadura Militar dando início ao período de representação da soberania popular, assim, traz consigo uma série de valores democráticos inseridos em seu corpo dogmático, liberdade, igualdade entre as pessoas, liberdade de crenças religiosas.[[31]](#footnote-31)

Com efeito, o conceito de devido processo legal surgiu após a polêmica do direito de ação, travada por Windscheid e Muther no início do século XIX, culminando com a distinção do direito à pretensão e do direito material, o qual há incidência da jurisdição. O processo penal exige uma formula própria para averiguação do fato, ilicitude e culpabilidade, encontra-se intimamente ligado aos preceitos constitucionais ligados ao direito penal, formado pelas garantias do indivíduo, devendo estar em lei. Destarte, o devido processo legal gravita em um contexto histórico marcado pela alternância das classes dominantes no poder, resguardadas as peculiaridades da formação do país (Constituição), como é o caso do Brasil.[[32]](#footnote-32)

Dessa maneira, com as mudanças históricas ocorrida no final do século XVII e início do século XIX envolvendo o direto à pretensão e o direito material da ação, houve uma mudança no DNA estruturação do Estado frente ao indivíduo, como Oliveira explica: foram necessárias garantias fundamentais de contrapoder, garantias do indivíduo contra a atuação arbitrária do Estado, surgindo, assim, Constituições garantistas fundadas no ideal de que o regime político e estatal de intervenção, assegurando os direitos fundamentais do indivíduo, devendo nortear todo o ordenamento jurídico.[[33]](#footnote-33)

O Processo Penal tem como figura central o julgador, aquele que detém os poderes da jurisdição, quem aplica o direito no caso concreto, decide ou acerta o caso. No outro extremo estão os sujeitos partes, parciais por serem partes e possuir interesse no desfecho da controvérsia ou na decisão proferida pelo juiz imparcial. Apesar de seu protagonismo, conduzindo o processo, ele deve decidir de forma imparcial, e mesmo dotado de poderes, estando super partes, ele se subordina aos interesses das partes deduzidas por elas em juízo, ou seja, possuí direitos e deveres inerentes ao exercício da função jurisdicional.[[34]](#footnote-34)

Segundo Giacomolli, a imparcialidade está acima da legislação ordinária, por derivar do devido processo constitucional, conforme inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal. A imparcialidade está diretamente ligada ao direito natural, sem ela ocorre o descrédito da justiça e do processo jurisdicional.[[35]](#footnote-35)

Segue a mesma linha Costa, ao trabalhar o processo como garantia de liberdade do indivíduo, defendendo seu posicionamento com base na estruturação da Carta Política de 1988. Segundo o autor, a Constituição é uma instituição, pois ela regulamenta normas fundamentais de convivência social, sendo uma micro-instituição o processo. O processo é uma instituição de garantia e não de poder estatal.[[36]](#footnote-36) Nesse sentido dogmático garantístico processual, oportuno citar Delfino, com seguinte ensinamento:

pensar ontologicamente o processo implica um necessário recuo na tradição em busca de suas origens. A chave está em investigar, em sua alvorada, o devido processo legal, previsto na Constituição de 1988 entre os direitos e garantias individuais e coletivas, matriz fundante do processo em particular e da ciência processual de maneira geral.[[37]](#footnote-37)

Ao ser recepcionado pelo ordenamento, as garantias e direitos fundamentais de liberdade não podem receber apenas validade formal, é um dever ser, dever de efetivação por parte do Estado, impondo uma verificação da efetividade dos direitos fundamentais ao nível democrático do país e seu controle do poder na reprimenda penal.[[38]](#footnote-38)

Apesar de sozinha a Constituição não possa realizar nada, ela impõem uma vontade, transforma em forças ativa a serem realizadas, de forma a ordenar, balizar, nortear, guiar os representante conforme o ordenamento constitucional. Se valor está ligado à compreensão da necessidade de um ordenamento jurídico inquebrável, essa força não logra ser eficaz sem a vontade humana. A Constituição é documento pelo qual o povo brasileiro assumiu um compromisso, um ideal político que direciona, amolda e norteia o Estado, limitando às atividades estatais e de seus indivíduos, devendo a legislação processual infraconstitucional estar em consonância com o texto da Carta Política de 88.[[39]](#footnote-39)

Desse modo, é possível afirmar que a forma dos atos no Processo Penal constitui uma importante garantia dos direitos fundamentais do acusado, ao passo que ao procedimento ser flexibilizado ele acaba se afastando da forma de procedimento Republicano Democrático, ou seja, cada vez que é desrespeitada uma forma do procedimento penal, é lesionado um direito fundamental do acusado e, consequentemente, aproximando o processo do modelo inquisitorial. Assim, o procedimento rígido é uma garantia constitucional e seu desrespeito gera nulidade absoluta do Processo.[[40]](#footnote-40)

Pode-se afirmar que a Constituição é a base principiológica de todo e qualquer processo, seja na tomada de decisões e resolução de conflitos, em conformidade com os moldes do Estado Constitucional. Porém, o uso de princípios vagos não pode ser um coringa na mão do juiz, invocado "*ad hoc"* e, mais importante, o princípio deve estar insculpido no texto constitucional, sob pena de não atender à sua finalidade. Deve-se seguir o exemplo dos Estados Unidos da América, onde para receber um status de princípio, seu núcleo não pode ser desrespeitado, devendo ser usado em vários casos e não apenas para um caso específico. *[[41]](#footnote-41)*

O Estado de Direito deve efetivar os ditames constitucionais, não basta apenas ser Estado de Direito para fugir das raízes do autoritarismo, é necessário o Estado Constitucional alinhado com os valores democráticos, respeitando os direitos fundamentais do indivíduo.

Continua o autor, em democracias sempre haverá inimigos, por isso é indispensável a manutenção do agir do Estado dentro dos limites traçados pela Constituição Federal. De nada adianta ter um Estado voltado a satisfazer os anseios da maioria, basta relembrar do Estado Nazista alemão.[[42]](#footnote-42)

A garantia do juiz natural se faz necessária para garantir as regras constitucionais no processo penal, infringi-las se pagaria um preço muito alto, pagar-se-ia com a democracia. A fixação prévia do juiz coaduna com os princípios contidos no texto constitucional, bem como, pela historicidade de sua construção, evitando que alguém fosse beneficiado (julgado por um amigo) ou prejudicado (julgado pelo inimigo), o que se busca é um julgamento imparcial, por julgador competente fixado anteriormente por lei.[[43]](#footnote-43)

Com efeito, a legitimidade da atividade jurisdicional está vinculada na observância, por parte do Estado-juiz, das garantias constitucionais e infraconstitucionais dos atores processuais, deixando o risco da atuação, iniciativa probatória e debate dos pontos controvertidos, inerentes às partes, e o julgador imparcial se matem neutro( leia-se inerte), agindo - somente e apenas - quando provocado. Quando o juiz atua em favor ou desfavor de uma das partes rompe com equilíbrio processual, violando a imparcialidade, base do devido processo legal; o processo não pode ser um instrumento do juiz para aplicação da sanção penal guiado pela eficácia, com condenações assentadas na manutenção da paz social.[[44]](#footnote-44)

Ter na condução do processo um juiz imparcial é sinônimo de igualdade entre as partes[[45]](#footnote-45), todavia, ter um pretor parcial nos remete a regimes totalitários, de parcas garantias individuais, como destaca Faria*,* como segue:

Para ele, pensar na colaboração das partes e de seus advogados com o juiz para a obtenção da verdade ou da justiça material somente se compreende em um contexto ideológico que tem como pressuposto o entendimento de que os cidadãos não têm direito a “pelear”, e que é sujo fazê-lo com as armas que lhes proporcionam o ordenamento jurídico. Nesse cenário, somente o juiz fascista ou comunista, que se crê ungido, por força da divindade ou do destino, poderia fazer justiça entre os homens.[[46]](#footnote-46)

Outro aspecto que merece ser destacado é o fato do devido processo legal estar situado no Capítulo II, do Título II, da Constituição Federal, junto ao rol dos direitos fundamentais de primeira dimensão, o que afasta a possibilidade do Estado se empoderar de tal garantia, pois foi forjada ao decorrer da história. Assim, o Estado-juiz não pode mitigar garantias ou direitos fundamentais do indivíduo com o pretexto de atingir fins sociais ou de justiça; a liberdade constitucional do indivíduo afasta esta possibilidade. O modelo de processo ativista, objetivando o atingimento da justiça, para isso cerceando a liberdade do sujeito e constituindo um modelo inquisitório; absolutamente incompatível com o Estado Democrático.[[47]](#footnote-47)

Como apontado por Bercovici, ao analisar a influência do mercado no monopólio da jurisdição, desconstruindo a possibilidade do mercado ditar totalmente as regras para o poder, bem como, demonstrar a carga negativa do mercado hiperregulado, constatando a necessidade de garantias negativas - não fazer- do Estado frente ao cidadão, e concluir que, mesmo classes contrárias à Democracia, apóiam às garantias não fosse apenas de uma classe, as da maioria dos cidadão, assim, garantindo o equilíbrio sócio-econômico.[[48]](#footnote-48)

Segundo Prado, ao abordar o constitucionalismo, com a convergência do jusnaturalismo e a positivação do rol de garantias do indivíduo frente ao Estado, após a revolução francesa e americana do século XVII, cria um momento singular na história da humanidade, exaltando a liberdade, a igualdade entre as pessoas, a separação entre direito e moral e implementando a tolerância religiosa.[[49]](#footnote-49)

Ao abordar o tema, Lopes Jr. afirma que a vingança foi substituída pela pena aplicada pelo Estado, que só pode ser aplicada depois de respeitado o devido processo penal e pronunciada por um juiz imparcial. O julgador tem seus poderes limitados por leis genéricas e abstratas. Dessa maneira nasce o direito de apenar do Estado e suprime a vingança particular, implantando critérios de justiça.[[50]](#footnote-50)

A ciência processual penal é a que tem o mais íntimo contato com as garantias constitucionais, por protegerem os bens mais preciosos dos indivíduos e regulando o exercício das atividades jurisdicionais do Estado, fazendo parte do moderno Direito Político ou dos Estados Constitucionais Livres. Assim, as leis do processo são, essencialmente, complementos necessários às garantias constitucionais adaptadas para as formalidades do processo, uma vez, seu bem mais precioso está em jogo, a liberdade.[[51]](#footnote-51)

Ao Estado reconstruir o fato pretérito tido como contrário à legislação, o acusador deve selecionar bem os argumentos, as palavras, os termos usados, não sendo suficientes uma retórica vazia, existe a necessidade da narrativa dos fatos conter enorme precisão, descrevendo os meios empregados, como ocorreu, em que tempo ocorreu e o local ou locais onde foram cometidos/praticados os atos, com a consumação ou tentativa do crime. A narrativa precisa estar acompanhada de provas, elementos que comprovem os fatos narrados, da forma mais fidedigna o possível, mesmo que não cause a mesma comoção de uma retórica exagerada.[[52]](#footnote-52)

A garantia constitucional do juiz natural foi uma importante conquista do indivíduo contra os abusos do poder estatal. O constituinte de 88 optou por incluí-la na constituição, mais especificamente, junto ao rol de direitos fundamentais, tornando-a clausula pétrea, desse modo, tornando uma garantia perene.

O juiz natural é uma garantia de julgamento por órgãos judiciários pré-constituídos, definidos por regras preexistentes para garantia de um julgamento independente e imparcial. O juiz natural deve ser independente, devendo a lei estabelecer casos de suspeição ou impedimento para o magistrado, garantindo, assim, sua imparcialidade.[[53]](#footnote-53)

Segundo Coutinho, só existe judiciário com um juiz imparcial e sujeito somente à lei, com decisões imparciais, isso não quer dizer que será alheio aos fatos, até porque todo o saber é condicionado e condicionante, criado e influenciado pelo sociedade e o contexto histórico experimentado pelo julgador, não sendo sujeito passivo, mas cognoscente dos fatos pretéritos, construtor da realidade e escolhendo as regras jurídicas que serão aplicadas ao caso. Dessa forma, é inegável a influência do caráter ideológico do julgador.[[54]](#footnote-54)

O corolário da naturalidade do julgador encontra-se nos incisos XXXVII e LII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ao insculpir em cláusula pétrea, no rol dos direitos fundamentais, a garantia individual à naturalidade da autoridade julgadora.[[55]](#footnote-55)

Dessa maneira, é conveniente colacionar o trecho textual no qual Gajardoni e Oliveira Junior, ao confrontarem o tema discorrem sobre o assunto:

A nenhum jurisdicionado ou administrado é lícito escolher o juiz de sua causa, como não é lícito ao Estado criar juízos ditos de exceção, retirando do juiz natural a competência para o conhecimento do processo. Efetivamente, dessa trama constitucional se pode concluir com segurança: o juiz natural precede, sempre, o dito litígio. Quando do surgimento deste já se tem o juízo que, naturalmente, irá debelá-lo.[[56]](#footnote-56)

Seguindo às linhas mestras traçadas pela Carta Política de 88, Oliveira é taxativo ao dizer que nada adianta leis que recebam uma filtragem constitucional, se, quem de fato aplica a lei, não estiver alinhado com o espírito constituinte, alertando que no final vale o Direito aplicado. Sendo o próprio juiz que aplica às garantias de proteção ao cidadão dos arbítrios praticados pelo próprio.[[57]](#footnote-57)

Os atos processuais expressam valores, que estão sujeitos à interpretação do aplicador da lei - o juiz - podendo construir ou reconstruir a norma que entende mais adequada das tantas soluções possíveis, uma vez que não se possui uma unanimidade, logo, pode haver resultado contrário ou diverso. Dessa maneira, importante a ideologia do julgador, bem como a formação de jurisprudência baseada na interpretação, a fim de manter uma coerência decisória.[[58]](#footnote-58)

Igualmente, pode-se sustentar ser inseparável o princípio do juiz natural da legalidade, evitando que o indivíduo seja julgado por juiz constituído *post factum,* afastando um possível juízo de exceção, pois o juiz é o órgão do Estado investido de jurisdição, o quê deflui da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça de lesão de direito. Assim, o juiz natural ou juiz legal, por derivar de lei anterior ao fato antijurídico, afasta um julgamento que não o previamente estabelecido pela legislação vigente, o busílis é que ninguém pode ser retirado de seu juiz natural constitucional.[[59]](#footnote-59)

Assim, garante-se que todos terão o mesmo juiz e o mesmo procedimento, vedando juízes especiais ou extraordinários, contempla uma conquista moderna do Estado Democrático, visando à manutenção do contrato social. Em 1766, contraria aos julgadores designados pelo rei, a Teoria da Tripartição dos poderes apresentou a necessidade de um julgador ordinário, estabelecido e subordinado à lei, anterior ao fato, em seu cerne está a vedação de julgamentos arbitrários e discricionários *pos factum*, de preferência com critérios rígidos pela lei para sua escolha.[[60]](#footnote-60)

Ao trabalhar o tema do princípio do juiz natural, Lopes Jr., destaca o juiz natural como sendo um pressuposto da sua própria existência, a base do Estado Democrático de Direito, garantindo previamente que cada cidadão saiba quem será seu julgador, fórum ou tribunal, caso pratique uma conduta tida como ilícita ou antijurídica.[[61]](#footnote-61)

As prerrogativas inerentes ao exercício da magistratura, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, além de assegurar a independência do judiciário, são garantias, vindas da constituição, mais especificamente do devido processo legal, que visam manter a imparcialidade do julgador, e não privilégios aos magistrados. Também é possível a recusa do julgador, como prevê os arts. 252 e 254, ambos do Código de Processo Penal, medidas que buscam afasta um juiz presumidamente parcial.[[62]](#footnote-62)

Por fim, nota-se que o devido processo legal é uma garantia do indivíduo contramajoritário, limitando/racionalizando o poder estatal de uso da força, resguardando a liberdade do indivíduo, seja de forma positiva ou negativa, positivado na Constituição Federal de 88, no rol dos direitos fundamentais indivíduo, logo, o processo não pertence ao Estado como instrumento para efetivação da pena e, sim, ao cidadão como garantia de liberdade. E o juiz natural trata-se de uma garantia de vedação de julgamento de exceção. O constituinte originário buscou garantir a imparcialidade do julgador através de um regramento anterior ao fato, denominado garantia do juiz natural. Não pode haver exercício do poder jurisdicional sem um juiz imparcial aplicando a lei.[[63]](#footnote-63)

1.2 IMPARCIALIDADE JURISDICIONAL NO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

Tratar com seriedade a imparcialidade do juiz é um exercício de manutenção da Democracia, é uma garantia de que o julgador não manipulará o conteúdo impessoal da lei a seu favor ou de outrem. Destarte, não é apenas uma garantia de que as partes serão tratadas de maneira equidistante, o juiz não fará ou suprirá o papel destinado às partes, como também, não sofrerá pressões externas, por isso goza de prerrogativas. O primeiro sinal da quebra da imparcialidade subjetiva do julgador é a perda da equidistância.[[64]](#footnote-64)

No Processo Penal Democrático, o juiz deve estar subordinado somente e apenas à lei, trata-se de um sujeito neutro (inerte) entre os particulares, sem interesse na resolução da controvérsia, nem participar, devendo se ater à perseguição da verdade (processual) e da tutela de direitos fundamentais. O juiz não pode ter representatividade no processo, sem nenhum desejo, mesmo que isso desagrade à maioria ou à totalidade dos cidadãos. Diferente do executivo ou legislativo, o juiz não atua em benefício da maioria e, sim, no respeito aos direitos em discussão, exercendo um contrapoder, limitando o poder do aparato estatal por ele representado.[[65]](#footnote-65)

Para Coutinho, o princípio do juiz natural, estabelecido constitucionalmente, traz isonomia e pressupõem imparcialidade do julgador. O julgador possuidor de jurisdição emanada de fonte constitucional, com o fito de extinguir privilégios senhorais, que possam a existir e, também, afastar a possibilidade de julgamentos por tribunal de exceção, constituídos *post factum* e/ou *ad hoc.[[66]](#footnote-66)*

Ao juiz vestir sua toga julga para povo, mas não para a maioria e sim para garantir a tutela dos direitos fundamentais controvertidos sob sua competência, Lopes Jr. segue:

A legitimidade democrática do juiz deriva do caráter democrático da Constituição, e não da vontade da maioria. O juiz tem uma nova posição dentro do Estado de Direito, e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, e seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. É uma legitimidade democrática, fundada na garantia dos direitos fundamentais e baseada na democracia substancial. Contudo, a independência não significa uma liberdade plena (arbitrária), pois sua decisão está limitada pela prova produzida no processo, com plena observância das garantias fundamentais (entre elas a vedação da prova ilícita) e devidamente fundamentada (motivação enquanto fator legitimante do poder). Não significa possibilidade de decisionismo. Não está o juiz obrigado a decidir conforme deseja a maioria, pois a legitimação de seu poder decorre do vínculo estabelecido pelo caráter cognoscitivo da atividade jurisdicional. [[67]](#footnote-67)

É necessário erradicar ou minimizar o risco de quebra da imparcialidade do julgador, caso contrário, se permitiria que o juiz, inconscientemente, torna-se mais alinhado a uma das partes. Importante não é verificar se no caso concreto houve parcialidade do juiz, mas afasta qualquer possibilidade de dúvida sobre a atuação, assim, reforçando a confiança da sociedade nas decisões judiciais.[[68]](#footnote-68) Com a Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos do século XVII concretizou a presunção de inocência, sob a ótica garantística, fica comprometida a imparcialidade do juiz e a busca da verdade no que se refere à prova.[[69]](#footnote-69)

Como no simbolismo emanado pela venda nos olhos da deusa *Iustitia* que representava a cegueira da justiça perante às parte, oferecendo um tratamento isonômico e equilibrado, consequentemente imparcial. Quando ao proferir a sentença, se daria de levando em conta apenas as pretensões deduzidas em juízo, de forma objetiva e impessoal.[[70]](#footnote-70)

Ao abordar a atual espetacularização do Processo Penal, Casara afirma que a visualização gerada pelo procedimento de aplicação da lei penal é fruto do momento histórico em que vivemos, no qual para existir precisa ser notado, uma construção social constituída de atos, imagens, vinculados ao enredo e, como consequência, gera uma expectativa na sociedade, influenciando às partes conformes a expectativa criado pelo desenrolar do enredo. Dessa forma, pelo bem jurídico tutelado, a repercussão, o fascínio que o crime desperta, somados ao sadismo de ver o sofrimento infringido pela pena, tornam o processo penal um produto privilegiado do espetáculo, podendo até mesmo afastar a aplicação da lei para atender à audiência.[[71]](#footnote-71)

Segundo Rosa, o poder do tirano é respaldado pelo nosso desejo de ser tirano, desejo pela propriedade, pela riqueza, pela luxuria, em desprezo total pela liberdade. O desejo pelo poder, de ser igualmente onipotente. O desprezo pela liberdade acarreta na servidão voluntária; o desejo de poder torna cedo os indivíduos, deixando-os insensíveis às arbitrariedades cometidas contra seus iguais,[[72]](#footnote-72)não se pode falar em direito penal e não falar em seletividade, de controle e incremento da violência social.[[73]](#footnote-73)

Ao definir o modelo inquisitivo de processo, Ferrajoli explica o papel do juiz, separando sua atuação da acusação, segue o fragmento textual:

sobre a imparcialidade do juiz e sobre sua separação da acusação. Aparece em todos os ordenamentos nos quais o juiz tem funções acusatórias ou a acusação tem funções jurisdicionais. Em tais sistemas, a mistura de acusação e juízo compromete, sem dúvida, a imparcialidade do segundo e, por seu turno, freqüentemente, a publicidade e a oralidade do processo. Mas é fácil compreender que a carência dessas garantias debilita todas as demais e, em particular, as garantias processuais da presunção de inocência do acusado antes da condenação, do ônus acusatório da prova e do contraditório com a defesa. O enfraquecimento das garantias processuais pode chegar nestes sistemas até à total falta de prova e de defesa: não apenas, como em , em sentido estrito, pela indeterminabilidade da verdade processual, senão ainda, em sentido lato, pela admissão de intervenções penais sem qualquer satisfação ao ônus da prova por parte da acusação e/ou sem qualquer controle por parte da defesa.[[74]](#footnote-74)

Diz-se que o juiz está acima das partes, porque não é uma delas. Em contrapartida o juiz é um homem, sendo um homem, se torna parte, mesmo não sendo. Para poder julgar e punir, o juiz deve estar aparte, só assim estará acima daqueles que julga, evitando sombras, lacunas e sem máculas, para ser juiz não pode ser parte. A única forma de ser justo é ter consciência de suas próprias injustiças.[[75]](#footnote-75) O julgador precisa esquecer, renunciar a sua própria personalidade, seu ânimo deve ser neutro, alcançando imparcialidade subjetiva, além da objetivada em lei.[[76]](#footnote-76)

O papel do juiz no processo não finda em garantir as regras do jogo, mas em garantir os valores fundamentais que estão em jogo, consequentemente, ele não pode jogar, por isso é revestido de garantias que visam garantir sua independência e, assim, ser a base para uma atuação imparcial. No Estado Democrático, o juiz não faz uma atuação política, suas decisões não precisam agradar à maioria ou, até mesmo, à totalidade da sociedade. Ele precisa garantir o direito de todos e de cada um, julgando com base nos fatos carreados e contraditos no processo, consequentemente, absolvendo quando não houver provas plenas e legais, devendo ser a lei o limite do poder, garantido a máxima eficácia às garantias do indivíduo frente ao Estado.[[77]](#footnote-77)

De outra banda, o Código de Processo Penal de 1941, dominado pela ideologia autoritária vigente à época, traz em seu escopo incongruências com a Constituição de 88, limitou os poderes do Ministério Público e estendeu os poderes do julgador. Mesmo que o *parquet* peça, de forma fundamentada, o arquivamento do caderno policial, o pedido está sujeito ao crivo do juiz, se este não concordar, poderá remeter os autos ao Procurador-Geral. O código vedou também vedou a possibilidade de desistência da ação penal e foi além, possibilitou ao juiz condenar mesmo que o acusador opina/peça pela absolvição (artigo 385, do Código de Processo Penal).[[78]](#footnote-78)

Só existe igualdade no processo judicial com contraditório, igualdade entre as partes e juiz imparcial, são os valores primários da justiça.[[79]](#footnote-79) Destarte, para uma perfeita relação processual e em harmonia com a Constituição, a imparcialidade está no cerne, é a pedra fundamental do devido processo legal. Assim Costa define o papel da imparcialidade dentro do devido processo legal:

Afinal, a imparcialidade judicial é o núcleo duro do devido processo legal e a nota característica da própria noção de jurisdição, motivo pelo qual não se pode tolerar que os riscos potenciais de quebras inconscientes de imparcialidade sejam institucionalmente maximizados. Um sistema processual não pode consentir em quebras desse jaez, pois isso equivaleria a consentir em inconstitucionalidades.[[80]](#footnote-80)

Em um processo livre de interferência da formação do julgador, do contexto social, da dinâmica da sociedade, não faria diferença se o juiz incumbido de julgar for o A ou o B, aplicando a lei de forma fria (juiz boca da lei). Todavia, a complexidade da sociedade moderna, contaminada por conceitos jurídicos imprecisos, exige métodos de interpretação hermenêuticos cada vez mais sofisticados, uma quase complementação legislativa. Logo, o juiz é o interprete da lei, sendo responsável não só pela reconstrução do fato, mas pela ligação do fato ao preceito legal em consonância com sua consciência. Desta maneira, o mecanismo de fixação do juiz natural, previamente estabelecido, evita que essa construção seja feita de modo artificial.[[81]](#footnote-81)

Desta feita, não existe juiz sem imparcialidade pelo prisma constitucional, certo que as condições da formação pessoal, condição econômica, ideologia política, experiências vivenciadas contribuem para uma diversificação no modo como julga cada juiz, entretanto, o juiz deve afastar qualquer indício de suspeita de quebra de imparcialidade. Deve-se manter uma aparência de imparcialidade, tanto do juiz para sociedade quanto para o réu, não pairando dúvida ou suspeita de ser um julgamento imparcial, reafirmando a confiança dos cidadãos nas decisões dos tribunais. Já nos tribunais europeus, os juízes que atuam na fase de investigação, deferindo cautelares, são impedidos de julgar o mérito da causa, por suspeita de quebra da imparcialidade, assim, busca-se reforçar a confiança da sociedade e do próprio acusado no tribunal, legitimando o processo democrático e o próprio Estado Democrático de Direito.[[82]](#footnote-82)

Nota-se que a premissa básica para jurisdição está contida na imparcialidade do julgador, ultrapassando o plano objetivo e chegando ao subjetivo, bem como o dever de parecer imparcial. Quando se transmite a imagem de imparcialidade aos cidadãos, estes acabam por ter mais confiança nas decisões judiciais, fortalecendo as instituições e preservando o Estado Democrático de Direito.[[83]](#footnote-83)

Para Lopes Jr. e Rosa, a originalidade cognitiva pode ser definida como: a ignorância cognitiva do julgador em relação às provas produzidas até àquele momento processual, senão o terceiro (im)parcial estaria viciado com pré-julgamentos derivados da fase inquisitória - fase em que não há contraditório.Os autores seguem reafirmando a importância da originalidade cognitiva:

para efetivamente ser juiz e, portanto, imparcial — deve conhecer do caso penal originariamente no processo. Deve formar sua convicção pela prova colhida originariamente no contraditório judicial, sem pré-juízos e pré-cognições acerca do objeto do processo. Do contrário, a seguir-se com a prática atual, o processo acaba sendo um mero golpe de cena, com um juiz que já formou sua imagem mental sobre o caso e que entra na instrução apenas para confirma as hipóteses previamente estabelecidas pela acusação e tomadas por verdadeiras por ele juiz, tanto que decretou a busca e apreensão, a interceptação telefônica, a prisão preventiva, etc. e ainda recebeu a denúncia. A instrução é apenas confirmatória e simbólica de uma decisão previamente tomada.[[84]](#footnote-84)

O juiz acusador liga-se psicologicamente à causa, muito comum no sistema canônico, no qual o juiz *ex officio* indicava provas a serem produzidas, qualificava e conduzia à acusação, se travestindo de acusador, perdendo a objetividade do julgamento, sistema incompatível com de direitos e garantias individuais vigentes. Nesse sistema não existe imparcialidade[[85]](#footnote-85), característica do processo inquisitório, no qual os juízes assumem o papel das partes.[[86]](#footnote-86)

Nesse sentido, os pré-conceitos do indivíduo fazem com que associe a imagem de um estereótipo com um conceito (branco de família estável = rico; estuprador = violento, alcoolista, sujo = fracassado) perseguindo esta ideia até sua confirmação. Transforma-se em uma espécie de raiva seletiva, incapaz de perceber qualquer sinal que não o leve ao acerto, a confirmação do pré-julgamento anteriormente construído.[[87]](#footnote-87)

Ao tratar da contrariedade (contraditório), Pontes de Miranda já questionava a formação da culpa no momento do recebimento da denúncia, uma vez que a decisão era tomada sem a devida contrariedade, assim, era tida como inconstitucional pelo autor, por ter cognição incompleta, necessitando ser oportunizada ao réu e sua defesa e realização de audiência para angularizar a relação jurídica, contradizendo os fatos.[[88]](#footnote-88)

Como sustenta Lopes Jr., ao examinar o voto-vista do Min. Peluso, consoante que segue:

a imparcialidade denomina-se objetiva, uma vez que não provém de ausência de vínculos juridicamente importantes entre o juiz e qualquer dos interessados jurídicos na causa, sejam partes ou não (imparcialidade dita subjetiva), mas porque corresponde à condição de originalidade da cognição que irá o juiz desenvolver na causa, no sentido de que não haja ainda, de modo consciente ou inconsciente, formado nenhuma convicção ou juízo prévio, no mesmo ou em outro processo, sobre os fatos por apurar ou sobre a sorte jurídica da lide por decidir. Assim, sua perda significa falta da isenção inerente ao exercício legítimo da função jurisdicional. Observou, por último, que, mediante interpretação lata do art. 252, III, do CPP (“Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:... III – tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;”), mas conforme com o princípio do justo processo da lei (CF, art. 5º, LIV),não pode, sob pena de imparcialidade objetiva e por consequente impedimento, exercer jurisdição em causa penal o juiz que, em procedimento preliminar e oficioso de investigação de paternidade, se tenha pronunciado, de fato ou de direito, sobre a questão.[[89]](#footnote-89)

O fato de o juiz ter contato anteriormente com as provas, faz pressupor uma contaminação no ânimo do julgador, constituindo um pré-juízo de culpabilidade do agente, fato que pode macular à indispensável imparcialidade do magistrado, o influenciando na hora de sentenciar, rasgando a aparência de juiz imparcial. Poderia ser o caso de se falar em imparcialidade subjetiva do juiz, afetando sua convicção acerca das partes.[[90]](#footnote-90)

Ademais, a ideia de juiz instrutor está intimamente ligada ao juiz inquisidor -que funcionava como parte- perseguindo o acusado durante a investigação, acusando e, ao final, acusando, consequentemente, a prisão do acusado era a regra geral, para não dizer o objetivo. Não havia separação entre quem acusava e quem julgava, um inegável prejuízo ao réu, era tratado como apenas um objeto do processo.[[91]](#footnote-91)

Segundo Lopes Jr., a postura do julgador na investigação preliminar (inquérito policial) deve-se dar de maneira equidistante, garantindo direitos fundamentais, conforme segue:

No processo penal brasileiro, o juiz mantém-se afastado da investigação preliminar – como autêntico garantidor –, limitando-se a exercer o controle formal da prisão em flagrante e a autorizar aquelas medidas restritivas de direitos (cautelares, busca e apreensão, intervenções telefônicas etc.). O alheamento é uma importante garantia de imparcialidade e, apesar de existirem alguns dispositivos que permitam a atuação de ofício, os juízes devem condicionar sua atuação à prévia invocação do MP, da própria polícia ou do sujeito passivo.[[92]](#footnote-92)

O pré-contato com os elementos obtidos na fase inquisitória, trona as decisões tomadas com base em atalhos inconscientes, automatizados, que se desenvolvem de maneira lógica, parecendo um pesado raciocínio lógico. Em alguns países, na tentativa de mitigar os efeitos de contaminação do magistrado, é separado o juiz de instrução do que profere a sentença, na tentativa de evitar a parcialidade do magistrado.[[93]](#footnote-93)

Trata-se de decisionismo processual, não está vinculado ao caráter cognitivo das provas e, sim, atrelado ao caráter potestativo do juiz impor a pena, fundamentado em conceitos genéricos, subjetivos que poderiam ser aplicados em qualquer caso, na visão de prevenção e defesa social. A construção da culpa é feita pelo tipo penal imputado ao réu, periculosidade, impressões pessoais, personalidade em detrimento da exatidão da prova, circunstâncias no caso concreto, em contrapartida elementos como suspeita ou possibilidade de provas que ganham protagonismo sem existirem ou estarem nos autos, assim, as provas carreadas aos autos são desprezadas e subjetividade da pessoal julgada ganha destaque, a verdade revelada no processo não é capaz de superar a (pseudo) verdade real.[[94]](#footnote-94)

Segundo estudo psicológicos, a memória é uma aprendizagem pelo tempo, recordando informações armazenadas, guardadas e podem ser recuperadas. Esta é a forma como o cérebro funciona, recordando e reconstruindo informações para a tomada de decisão. Contudo, ao iniciar esse processo de recuperação de informações, além das informações reais, o cérebro inclui informações falsas, ou seja, lembranças ilusórias, acreditando ser reais, na tomada de decisão. Assim, o julgador não exerce um juízo mais aprofundado dos fatos, se atendo as memórias pré-dispostas.[[95]](#footnote-95)

Pode-se dizer que a cognição é busca pela solução dos problemas submetidos à apreciação do juiz, deduzidas as hipóteses de fato e de direito controvertidas no processo, que o magistrado deve decidir. A sentença judicial seria o resultado natural da pesquisa submetida à crítica do judiciário, sendo o direito subjetivo consequência da incidência da norma jurídica nos fatos. Esse método se consiste na reconstrução dos fatos.[[96]](#footnote-96)

1.3 BREVES ANOTAÇÕES ACERCA DO SISTEMA ACUSATÓRIO E SISTEMA INQUISITÓRIO

No momento da edição do Código de Processo Penal de 1941 e a Lei n.º 4.611/65, elevando o rigor dos castigos - penas, o parlamentar de aspirações liberais, Álvares Machado, já apontava para a ineficácia do uso extremado rigor da pena na tentativa de diminuir a criminalidade, pois não é com redução das liberdades individuais que será evitada a desordem,[[97]](#footnote-97) "decorrente da antítese liberdade x poder penal".[[98]](#footnote-98)

Um dos principais elementos que caracterizam o sistema inquisitivo é o inquérito policial, como aponta Oliveira no texto que segue:

A hipótese mais emblemática de resquícios inquisitivos em nosso país, talvez, seja o inquérito policial, que não representa um processo e sim um procedimento em que o Estado, através da polícia, exerce um dos poucos poderes de autodefesa que lhe é reservado na esfera de repressão ao crime, preparando a apresentação em juízo da pretensão punitiva que na ação penal será deduzida através da acusação, daí a evidência de seu caráter inquisitivo.[[99]](#footnote-99)

Casara, partindo do simbolismo do mito, uma versão de algo que existindo não pode ser dito, mas existe e carece de definição analítica de sua bases conceituais, surge o mito. Um desses mitos formado no imaginário coletivo da sociedade está a imparcialidade do Ministério Público, largamente difundido, tomando ao imaginário dos magistrados em uma visão simplista, na qual se desenha o Ministério Público contra o acusado (o Estado versus o criminoso), com essa crença de imparcialidade do *parquet* finda a equidistância do julgador frente às partes, acarretando no fim de sua própria imparcialidade.[[100]](#footnote-100)

O sistema processual acusatório é claramente o definido pela Constituição Federal de 1988, contudo, apesar da garantia incutida na Constituição, vigora no Brasil uma espécie de sistema acusatório descaracterizado ou inquisitório com um verniz acusatório para embelezar o autoritarismo vigente na legislação processual penal. Nota-se que na fase policial vigora o sistema puramente inquisitório, justificado pela parca estrutura policia e dinâmica da criminalidade; já na fase judicial seria um sistema acusatório, seria mas não é; ao contrário de quem defende sistema bifásico ou misto, Khaled Jr. sustenta a impossibilidade de uma mistura processual, uma vez que os elementos colhidos na fase policial sustentam, na maior parte, a tomada de decisão do julgador, seja na fase preliminar, instrutória ou decisória. Assim, o sistema é acusatório ou inquisitório, não cabe definição diversa.[[101]](#footnote-101)

Para respeitar a imparcialidade do juiz, o Ministério Público (parte fabricada) para promover a persecução penal, pois seria incabível exigir imparcialidade da mesma parte que instruí, deflagra a busca pela obtenção de elementos probatórios, recebe a denúncia e julga o processo, a própria dialética do processo exige a separação das funções, ou haverá uma consequente perda da imparcialidade. Assim, o juiz deve se portar como um terceiro alheio à causa, sem interesse no resultado. Afinal, é o juiz que dará a palavra final no processo, a sentença, o que não se pode é misturar as funções, não sabem a quem cabe o papel, a gestão da prova cabe às partes e não ao juiz, ou retoma-se o modelo processual inquisitório e parcial.[[102]](#footnote-102)

Segundo Rosa, no sistema inquisitório o juiz congrega a iniciativa probatória, sem provocação, à gestão da prova, como explica as razões para o surgimento desse modelo, como segue:

os motivos pelos quais o modelo Inquisitório se desenvolveu, atendendo aos interesses da Igreja e de quem comandava a sociedade, em face da expansão econômica, exigindo que o poder repressivo fosse centralizado, com atuação ex officio, indepentendemente da manifestação do lesionado. O juiz passa de expectador para o papel de protagonista da atividade de resgatar subjetivamente a verdade do investigado (objeto), desprovido de contraditório, publicidade, com marcas indeléveis no resultado, previamente colonizado. Assume, para tanto, uma ‘postura paranóica’ (Cap. 8o ) na gestão da prova.[[103]](#footnote-103)

Estabelecido pela Constituição Federal, o estado de inocência cria rechaça a distribuição das cargas probatórias no processo penal, não existe a carga (leia-se obrigação) do imputado provar algo, ficando a cargo exclusivamente do autor o ônus probante. Em um modelo inquisitório recai sobre o acusado a carga (obrigação) de provar, cabendo ao julgador de ofício perquirir a prova, pois a verdade está nas mãos de quem julga, afetando o convencimento e poder decisório do juiz ao ser incumbido ou lhe facultando poderes instrutórios, atribuindo uma carga pertencente à acusação. É claro que o acusado possuí interesse em provar sua inocência, mas não cabe a ele o dever de prová-la. A distribuição da prova é uma importante ferramenta para se chegar ao modelo (inquisitório/acusatório) de processo adotado.[[104]](#footnote-104)

Com efeito, o sistema inquisitório se caracteriza pela aglutinação de funções, cabe ao julgador instrução e julgamento, eliminando a estrutura dialética e a contrariedade. O senhor soberano do processo possui a iniciativa, gestão e valoração da prova, fulminando qualquer resquício de imparcialidade, pois a condenação é fundada na sua prova. É inconcebível a mesma pessoa que faz a busca e instrução, julgar, cai em um erro psicológico, por acumular funções antagônicas.[[105]](#footnote-105)

Em um ambiente que rechaça a razão, prestigiando o uso da coerção por intermédio da força, forma-se o habitat do propício para o sistema inquisitório, de sufocamento de liberdades individuais e direitos fundamentais. Dessa forma, acaba deslegitimando o Direito, sua positivação e racionalidade são mitigadas, o Estado Democrático de Direito perde espaço, a representatividade na sua expressão legislativa e de governança, "a força socialmente integradora da vontade unida e coincidente de todos os cidadãos livres e iguais".[[106]](#footnote-106)

Em nada surpreendente a existência de resistências dessa natureza, considerando que historicamente a cultura jurídica brasileira pautou-se em valores autoritários, inflados por atores políticos entusiasmados pelo autoritarismo, e esbanjando essa ideologia punitivista como parâmetro de elaboração e aplicação das leis penais e processuais penais.[[107]](#footnote-107)

Corrobora para esse entendimento o ensinamento de Khaled Jr., consoante descrição abaixo:

Não basta apenas definir que somente certas condutas são criminosas, através de processos de criminalização e depois de constatar a ocorrência de tais condutas (criminação) imputá-las arbitrariamente a quem bem entenda o poder estabelecido, desfigurando o aspecto de possível garantia ritualizada através da incriminação. Sem um controle efetivo, que só pode ser proporcionado através da ampla defesa, do contraditório e da separação das funções de acusar e julgar, o saber que resultava de tal modelo restava inteiramente viciado: a dinâmica de funcionamento transformava o que devia ser garantia em um procedimento – ainda que ritualizado – de sujeição criminal. E o que é pior: a sujeição era visível em ambas as etapas do sistema proposto.[[108]](#footnote-108)

Assim, o sistema acusatório representa uma real transição rumo a processo democrático introduzido pela Constituição Federal de 88. Deve-se ressaltar que não foi apenas a alteração no plano normativo, agora norteado pela Carta Magna, mas também o plano político inserido no Processo Penal, com a atuação de forma democrática da instituições na reprimenda penal, atingindo a maneira de existir das instituições, que não se limita a mero cumprimento da lei e depois revesti-las de migalhas constitucionais, todavia, se o cerne foi extraído da Carta Política e aplicado em conformidade com ela.[[109]](#footnote-109)

Desta forma, a atuação do julgador para mero controle das investigações bazilares para a propositura e deflagração da ação penal, não condiz com um modelo acusatório, devendo ser retirado do ordenamento jurídico, uma vez, que acaba por misturar a função das partes com a função constitucional de quem deve julgar o feito, ou estará fulminando a imparcialidade do magistrado. Não se pode pactuar com a feitura de ofício de diligências pelo julgador, essa função cabe e é dever das partes, e só delas, não podendo ser usurpada pelo decisor.[[110]](#footnote-110)

No modelo acusatório tem igualdade entre as partes, o julgador não possui iniciativa na busca e obtenção das provas, há publicidade, contraditório, igualdade plena de direitos e poderes entre o acusador e o acusado, a sentença faz coisa julgada, a análise da prova se dá pela livre convicção, e a liberdade do acusado segue sendo a regra até sentença condenatória. Com o monopólio do exercício punitivo pelo Estado, o procedimento e as garantias orgânicas devem ser observadas pelo juiz.[[111]](#footnote-111)

Nessa toada, Ritter, salienta que o núcleo do sistema acusatório está em garantir a imparcialidade do julgador, por meio do princípio do dispositivo (retirando-lhe a iniciativa probatória), separando as funções de cada sujeito no Processo Penal, conforme descreve abaixo:

a preocupação, ao se delimitar o núcleo e princípio informador de cada sistema, deve girar em torno do binômio sistema processual/imparcialidade, sem jamais esquecer que esta última é assegurada no modelo acusatório, sacrificada no inquisitório, e que “somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.[[112]](#footnote-112)

Afinal, como sustenta Giacomolli, a Constituição Federal de 88 optou pela eficácia dos direitos fundamentais, incompatíveis com a prática identificada no modelo inquisitório. O modelo desenhado pelo constituinte é o modelo acusatório com a nítida separação dos deveres de acusar e julgar, restando fixado no texto constitucional a garantia o devido processo legal, assim agrega todos os derivativos explícitos como: contraditório, ampla defesa, a plubicidade como regra, o estado de inocência, manter-se em silêncio sem o acarretamento de prejuízo, a vedação de juízo de exceção, definido previamente e por força de lei anterior, a liberdade como regra e a exclusividade do Ministério Público no exercício da ação pública.[[113]](#footnote-113)

Assim, o Direito sempre surge como um limite ao poder do Estado, pois o em sua gene o poder contém a ilimitação e sempre tende a extravasar, conforme Gloeckner explica:

O poder penal cuja tendência expansiva e ilimitada encontra na figura da transgressão (geralmente de direitos e garantias fundamentais) o seu suporte diferencial relativo ao desvio, é responsável pela engrenagem estatal que corresponde à violação dos direitos dos sujeitos e que, como tal, aparece na teoria do poder como algo necessário, inerente à dinâmica do maquinário punitivo.[[114]](#footnote-114)

O direito penal tem por finalidade constitucional de garantir à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à dignidade. Contudo, o uso do poder punitivo por parte do Estado implica em limitações aos direitos fundamentais - liberdade, vida, propriedade, etc. Destarte, o Processo Penal não pode ser visto como mero instrumento de aplicação da lei penal a serviço do Estado, mas, sim, de um garantidor dos direitos fundamentais aos indivíduos.

Com efeito, uma jurisdição alinhada à Constituição Federal, às garantias fundamentais, estruturada em torno do sistema acusatório, pode dar ao Processo Penal outra perspectiva, na busca de diminuir sensivelmente, por um prisma focado na redução de danos, a sujeição criminal que é tão característica dos traços inquisitórios do sistema processual penal brasileiro.[[115]](#footnote-115)

Sendo a postura do juiz ao decorrer do processo, querendo ou não, determina a natureza, em termos de sistema acusatório e democrático ou inquisitório e autoritário.[[116]](#footnote-116)

**2 MATRIZ AUTORITÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

O poder judiciário no Brasil sempre foi usado do para contenção e repressão de quem fizesse oposição às classes dominantes, marcado pela colonização e a escravidão, sua ideologia patrimonial e patriarcal, sem nenhuma participação democrática, colocando cada indivíduo no lugar condizente com sua classe social e de poder, excluindo a representação feminina, traços autoritários somados ao conservadorismo. [[117]](#footnote-117)

O Código de Processo Penal inspirado pelo Código de Processo Penal Italiano, sob forte influência fascista - ideologia dominante à época, concebida no regime antidemocrático de Getúlio Vargas, com políticas populistas e grande enfoque em aumentar o seu poder e o do Estado, como consequência, a diminuição das liberdades individuais dos jurisdicionados. Nesse período houve o fechamento das Câmaras Municipais e assembléias legislativas, uma forte onda de repressão policial e censura, com aceitação passiva do judiciário. Destarte, seduzido pelo poder, Vargas outorgou, em 1937, a Constituição Federal (Polaca), apoiada pelas elites dominantes da época, instrumentalizou-se o uso da violência policial para controle da população, quem se opusesse era tido como inimigo, comunista e apoiador da impunidade.[[118]](#footnote-118)

O Código de Processo Rocco aumentou exponencialmente os poderes do Ministério Público e pareou o juiz de instrução na busca da verdade material, os dois cooperavam para garantir a condenação, reduzindo as garantias do acusado e mitigando o papel dos defensores. O julgador possuía todos os meios para produção das provas, bem como, a voluntariedade para buscar elementos que corroborassem para condenação. O contraditório foi extirpado do procedimento, restando ao defensor mero papel argumentativo, nulidades relativizadas ao ponto de desaparecerem, modelo amplamente inquisitório,[[119]](#footnote-119) o código foi elaborado com a finalidade de satisfazer a pretensão punitiva do Estado.[[120]](#footnote-120)

De outra banda, o Estado de Direito apresentado como principal solução para combater o Estado Policial ou Estado Totalitário, por vezes, acaba sendo corrompido e usado para repressão. A clareza dessa afirmação se mostra pela visão histórica do que foi o Estado Fascista italiano ou Estado Nazista alemão. Destarte, o formalismo que deveria garantir maior liberdade aos indivíduos, acaba sendo subvertido e o poder penal do Estado sendo usado pelas ideologicamente forças dominantes, facilitando, por meio de uma falsa aparência de normalidade, à indispensável condição para dominação e exploração social,[[121]](#footnote-121)podendo ser observado claramente este viés de exclusão social, que "somente nos crimes falimentares o inquérito é judicial".[[122]](#footnote-122)

Nesse deslinde, sobreviveram resquícios deixados ao decorrer do tempo, "as tradições deixam um resíduo viscoso de hábitos mentais: este é o suposto fundo psicológico". O fascismo desacreditava totalmente na paz, a única solução era a guerra. Todo o poder concentrado no Estado. Assim, o réu era o inimigo que deveria ser combatido pelo Estado, que usava e abusava da repressão para disciplinar os indivíduos. Dessa forma, o imputado era neutralizado frente ao Estado, modelo autoritário de condução do processo, uma maneira de prolongar o poder de repressão estatal, foi incutida no Processo Penal a ideologia repressiva, afastando ou deixando em segundo plano as garantias individuais do investigado. [[123]](#footnote-123)

O procedimento inquisitivo, embora elaborado pela igreja católica, é uma ferramenta diabólica com personagens infernais, no maior engendro jurídico já visto pela humanidade, agindo pelos últimos 700 anos, sempre buscando uma finalidade específica, para que serve e continuará a servir senão for quebrada a sua lógica demoníaca. Baseado na moral, flexibilizada conforme quem seria o destinatário da aplicação, o procedimento era manuseado de forma a atingir seu objetivo - manter o poder. Assim, foi retirado o acusador, concentrando todos os atos na figura do inquisidor, transformando o acusado em mero objeto de verificação, ou seja, não havia partes. [[124]](#footnote-124)

Torna-se evidente quando ao dispor sobre o regramento probatório (meios de prova e de busca da prova) o código foi omisso, bem como a legislação esparsa que trata do tema, aumentando a discricionariedade do julgador, "é um fenômeno típico do modelo inquisitorial", mostra o viés fascista do Código de Processo Penal de 1941 e a legislação engendrada posteriormente.[[125]](#footnote-125)

Ao abordar o período inquisitivo, é possível ver semelhança com o procedimento penal vigente, como delineado por Khaled Jr.:

Constituía-se assim uma “verdade” que reproduzia as convicções pessoais do inquisidor, o qual extraia através da força a confirmação pelo réu da hipótese que ele, o juiz, havia fabricado. Bastava um mero rumor para dar início à investigação, sendo que a prisão era regra, pois assim o inquisidor tinha o acusado a seu dispor, para torturá-lo e obter a confissão. As características do sistema conformavam uma objetificação de corpos: para o inquisidor, era necessário dispor do corpo do herege. Esse corpo era esquadrinhado, decomposto analiticamente e recomposto como objeto de um saber possível, de acordo com a conformação dogmática de um conjunto de verdades e procedimentos preestabelecidos.[[126]](#footnote-126)

O punitivismo impulsionado pela mídia se apresentava como a única opção para segurança, o medo é seu combustível. Logo, alimenta-se uma geração que tem medo de tudo, convencendo às pessoas amedrontadas, que aceitam passivelmente às arbitrariedades praticadas pelo Estado em nome de uma segurança imaginária. Esse substrato surge de um misto de religiosidade e ideologia, tornando mais fácil a manutenção do poder por quem dele goza. Usa-se de uma retórica simples, se agora está ruim, pode piorar, tendo o medo como núcleo duro dessa maneira sórdida de controle. Assim, faz-se imaginar que o remédio para insegurança são penas mais severas e que somente isso bastará. Com efeito, legitima-se a defesa do patrimônio, mesmo que ínfimo, seja prioridade, manipulando o indivíduo com a possibilidade, em tese, que ele poderá ficar rico, em detrimento dos valores fundamentais do Estado Democrático.[[127]](#footnote-127)

Segue na mesma toada Casara, ao identificar os efeitos da espetacularização do processo brasileiro, o qual as garantias e os direitos fundamentais geram um empecilho ao desejo punitivista arraigado por uma matriz autoritária - inquisitiva- do Código de Processo Penal, tratando o estado de inocência como causa geradora de impunidade. No julgamento-espetáculo a historicidade do Direito, bem como, a Constituição são diminuídos a meros instrumentos para uma batalha entre heróis e vilões, mocinhos contra bandidos, o bem enfrentando o mal, quem discordar é automaticamente aliado dos maus.[[128]](#footnote-128)

Algo importante no contexto histórico das decisões judiciais, é a conexão entre o sistema processual à política, evolução na busca de minimizar erros nas decisões judiciais, privilegiando os direitos fundamentais e garantias individuais, tendente à condenação de inocente, este é o sistema acusatório. De outra banda, o sistema inquisitório tem por meta erradicar a criminalidade por meio do absoluto controle social, próprio de sistemas totalitários como fascista italiano ou nacional-socialista alemão.[[129]](#footnote-129)

Para aplicar à lei é necessário, anteriormente, fazer a interpretação da mesma, protegendo a liberdade e propriedade dos homens. Esse papel cabe ao juiz, uma pessoa alheia as partes e aos interesses litigados por elas, assim, alcança-se a paz relativa em contrapartida da figura do príncipe, com poderes absolutos, lhe outorgados por Deus, logo, ele sempre toma a decisão justa, o que não seria possível pela democracia, na qual persiste o consenso que acabaria na tirania e em miséria.[[130]](#footnote-130)

Corrobora para consolidação do entendimento apresentado, o texto de Ritter, conforme segue:

após a obtenção de uma cognição inicial (primeira impressão) sobre alguém (positiva ou negativa), a tendência do indivíduo é de preservá-la, evitando-se o rompimento do seu estado de consonância cognitiva, que somente estará em perigo se esta for contrariada. Não sendo possível, porém, dita manutenção, sobrevindo cognições que questionam aquela primeira (novas informações aptas a modificarem a primeira impressão), entrarão em cena processos involuntários destinados ao restabelecimento do status quo. São eles a mudança de elementos cognitivos envolvidos em relações dissonantes; a desvalorização de elementos cognitivos envolvidos em relações dissonantes; a adição de novos elementos cognitivos que sejam consonantes com a cognição existente; e a evitação ativa do aumento desses elementos dissonantes, além das três técnicas especificas da percepção errônea, da invalidação e do esquecimento seletivo.[[131]](#footnote-131)

Existe tendências de expansão do poder institucionais em que tentam livrar-se das amarras legais de garantias individuais inerentes aos cidadãos, vistas como um empecilho para atingir seus anseios, na qual as garantias formam fronteiras inversas, ou seja, o núcleo do processo são as garantias e direitos fundamentais e tudo àquilo que transgredir as fronteiras estará fora do processo. A forma e rito tendem a ser flexibilizados ou, até mesmo, manipulados, atitude de Estados autocráticos. Torna-se visível esteticamente a violência institucionalizada pelo Estado na forma do poder penal ilimitado, extravasando, transgredindo os limites democráticos, fulminando garantias e direitos fundamentais do individuo, quando a ele - acusado - dirigido o processo penal, tendência do maquinário punitivo que tende a romper essas fronteiras. O processo penal se torna o elemento de tensão entre as garantias do indivíduo e poder punitivo do Estado.[[132]](#footnote-132)

Segundo Bobbio, o direito moderno praticado teve como fonte principal o Direito Romano, o qual se presumia fornecer uma fórmula perfeita para cada situação, desenvolvendo um método extensivo e não equitativo, priorizando o princípio da autoridade em detrimento da natureza das coisas. Desse modo, o monopólio da produção do direito exige do Estado uma codificação completa sobre tudo, não admitindo nada fora do escopo de leis fornecido ao juiz, sendo esta o lastro que o julgador deve seguir, guiar-se, sem buscar outras fontes do direito e deve sempre partir do Estado, ou seja, o dogma da completude.[[133]](#footnote-133) Khaled Jr. complementa:

a incriminação distingue-se da pura e simples acusação pelo fato de que ela retoma a letra fria da lei, faz a mediação de volta da norma à lei, ainda que sob a égide da norma. Cabe à lei “trabalhar” a ambivalência (e os possíveis interesses) da acusação e do acusado, assim como de todo o investimento de poder que carregam, isto é, cabe à lei oferecer legitimidade a um processo que, de outro modo, padeceria de neutralidade. A exigência de neutralidade no processo de incriminação associou-se, na modernidade[[134]](#footnote-134)

O ordenamento Processual Penal reflete a forma como o sistema político trata as liberdades dos jurisdicionados, sua maneira de usar a autoridade e o monopólio do uso da força. Através do corpo legislativo, parlamentares eleitos pela opinião popular, produzem às leis, que devem representar os valores fundamentais da sociedade. O processo penal não é, apenas, um meio de composição para resolver controvérsias de matéria penal, mas, acima de tudo, deve estar em consonância com as garantias constitucionais e somente dessa forma o sistema democrático se sustenta, impondo limites às classes dominantes.[[135]](#footnote-135)

As garantias de direitos fundamentais abrangem a todos os cidadãos, independente de culpado ou inocente, fato que não se consolidou no Processo Penal, concebido em uma época sob a influência de um regime autoritário. Busco-se resolver os mais diversos problemas sociais com a fúria punitivista do Estado, por meio do sofrimento imposto através da pena, projeto feito sem o uso da inteligência ou racionalidade, que atendendo interesses de grupos econômicos detentores do poder, acabou reprimindo de forma mais rigorosa o um grupo de cidadãos e não outro - elite econômica . O sistema penal se torna injusto e seletivo sem atender sua finalidade social.[[136]](#footnote-136)

Outrossim, no Processo Penal existe a indissociabilidade do processo aos direito fundamentais do acusado, tendo em vista a tendência da expansão do poder punitivo por parte do Estado, cabe ao processe limitar e regular o poder de aplicação da pena. O respeito e garantia do direitos fundamentais dos cidadãos é pedra de toque da democracia, sem eles não existe Estado democrático, o processo penal representa o termômetro democrático da instituições. O processo penal constituí o direito constitucional aplicado.[[137]](#footnote-137)

Com efeito, mostra-se que sem respeito à Constituição Federal, mais especificamente, às garantias fundamentais do indivíduo constantes nela, o Processo Penal irá se tornar um instrumento de punição a serviço do Estado, que tem a legitimação do seu poder alicerçada no medo[[138]](#footnote-138), alimentado pela mídia, criando um circulo vicioso, que elege parlamentares com propostas punitivistas para aumento do poder e controle estatal, mesmo que isso diminua ainda mais a liberdade e autonomia do próprio indivíduo, aumentando a sensação de medo e insegurança, logo, caí no marasmo de promessas sonegadas[[139]](#footnote-139).

2.1 "A BUSCA DA VERDADE REAL" E A "ATUAÇÃO *EX OFFICIO*": POR UMA NECESSÁRIA RUPTURA PARAGMÁTICA

A diferença entre o sistema inquisitório e o sistema acusatório reside, justamente, na gestão da prova. Enquanto no sistema inquisitório quem julga é dotado de poderes para perseguir e produzia a prova; no sistema acusatório o ônus da produção da prova recais sobre as partes, de forma precisa evitando que o juiz se travista de parte, executando uma função que não é sua. Assim, a prova e a gestão da prova, tem papel fundamental no processo de recognição, reconstrução do fato imputado ao réu.[[140]](#footnote-140)

O sistema inquisitivo tem como ponto principal, exaltado como grande vantagens, a concentrando as funções na figura do juiz, informar a todos sobre os pontos de maior relevância, desvirtuando a natureza do próprio juiz, terceiro imparcial alheia à querela e aos interesses das partes.[[141]](#footnote-141)

Segundo Sousa, baseado em aportes psicanalítico, refere-se que os poderes instrutórios do julgador atuam de maneira a formar uma cresça preestabelecida, decidindo primeiro e, posteriormente, buscando argumentos para confirmar sua decisão. Destarte, a prova trazida aos autos de maneira oficiosa tende a ter um valor probante maior, desgastando o devido processo legal.[[142]](#footnote-142)

O sistema acusatório está ligado ao contraditório, o poder das parte poderem influenciar o julgador e moldar a decisão de acordo com fatos, provas deduzidos em juízo, é a igualdade em juízo, o acusar e defender, a voz passiva contra voz ativa, e o magistrado deve garantir o equilíbrio entre o contraditório; não entre as partes.[[143]](#footnote-143)

Para Costa, a iniciativa probatória do juiz surge do estado de dúvida, dessa forma, com a incerteza da pretensão deduzida pela parte; de certo deveria optar pela improcedência da demanda, cometendo um ato de privilegiamento intrapsíquico, *in verbis*:

Não por outra razão o gênio prático romano criou a vedação do *non liquet*: se após apreciar todos os fundamentos e argumentos trazidos pelas partes o juiz estiver em estado de incerteza, ainda assim terá de julgar, sob pena de indevida denegação de prestação jurisdicional. Por isso, o engenho processual forjou a salutar figura da sentença de improcedência por falta de provas *[“actore non probante, réus absolvitur, etiam si nihil, ipse præstiterit*”]. Trata-se, na realidade, de um “*juízo de certeza por equiparação jurídica”*. Afinal de contas, conquanto não seja clara para o juiz a inexistência do direito afirmado pelo autor, julga-se como se a inexistência fosse certa e a respectiva sentença faz coisa julgada material. É a faceta processual civil do adágio in dubio pro reo. Daí já se nota que a improcedência por falta de provas tem como fundamento constitucional a norma do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal (cuja incidência é infelizmente circunscrita pela processualística tradicional ao âmbito processual penal).[[144]](#footnote-144)

No procedimento penal o juiz acumula vários papéis ou funções (fase policial de instrução, recebe a denúncia, fase de cognição processual e decisão), seria ingenuidade acreditar existir uma neutralidade subjetiva, uma vez que com os elementos do caderno policial, o julgador forma uma imagem mental dos fatos que o acompanham até a sentença, um pré-conceito cognitivo difícil de ser desfeita, bem como a dificuldade de lidar com situações diametralmente antagônicas, defesa x acusação, somada à formação acadêmica pautada pela objetividade.[[145]](#footnote-145)

Destarte, o Processo Penal tem por finalidade a reconstrução de um fato passado - o crime - através da instrução probatória, logo, a gestão da prova e como ela é feita, possui o lastro unificador. Assim, o procedimento inquisitivo tem como principal característica a concentração de poderes no julgador, o réu, por sua vez, detém a verdade do fato delituoso e deve entregar ao juiz, enquanto a parte acusadora é mero instrumento, perdendo seu status de parte, por consequência, o sistema adotado no Brasil é o inquisitório, banhado com um verniz de sistema acusatório.[[146]](#footnote-146)

O ônus probatório no Processo Penal Brasileiro é do Estado-acusação, representado pelo Ministério Público, ou do querelante. Dessa forma, o acusado não possui dever de colaboração ou produção de provas, ele goza do estado de inocência, não sendo possível exigir dele conduta diversa e não podendo ser interpretado seu silêncio ou inércia como elemento formado da culpa, uma vez que estaria de encontro ao texto constitucional. Assim, manter-se em silêncio ou responder de forma parcial, na fase policial, judicial, faz parte da estratégia adotada pelo imputado, acusado, réu. A exigência de colaboração do réu é um elemento da metodologia inquisitória, contrariando o estado de inocência e colocando o acusado em um estado de culpa, o que fere as garantias e direitos individuais em Estado Democrático de Direito.[[147]](#footnote-147)

A produção oficiosa de provas pelo juiz gera influência que afasta imparcialidade, mesmo que se possa ser seduzido pelo argumento de que o julgador não saberá a quem a prova oficiosa beneficiará. O julgador sabe a quem era incumbido o ônus de provar, assim, afasta-se da cláusula de imparcialidade. Para evitar a quebra da imparcialidade judicial às partes devem protagonizar, através da estrutura lógica do pensamento (tese de defesa e acusação). O juiz não deve (não pode) descer à realidade das partes, e, sim, cabe às partes ascender até o magistrado, pelo exercício da dialética do contraditório os fatos e direitos controvertidos.[[148]](#footnote-148)

A ato de decidir gera sofrimento no julgador, sensação experimentada por contrapor teses dimetralmente opostas, com os mesmos elementos e devendo acolher um dos argumentos, premiando ou punindo uma das partes, assim Andrade conceitua o ato de decisão do juiz, como segue:

O pronunciamento judicial desacertado pode decorrer da má interpretação da lei ou da equivocada valoração das provas encartadas nos autos. Mas o provimento defeituoso, que se distancia do ideal de justiça, pode também ser fruto dos efeitos da denominada dissonância cognitiva, um fenômeno psicológico que há muito foi identificado por Leon Festinger, estudioso da área da psicologia social. Trata-se de angústia ou desconforto mental experimentado pelo tomador da decisão que se vê diante de duas cognições (convicções ou opiniões) contraditórias. Essas cognições dissonantes (discrepantes) acarretam um estado de tensão por ele não querer abandonar uma crença primeva, mas também por não querer parecer incoerente.[[149]](#footnote-149)

O modelo inglês constituído pelo enfrentamento das partes, extirpa do juiz britânico qualquer possibilidade iniciativa de matéria probatória, sendo função exclusiva das partes, cabendo apenas a condução da audiência. A obsessão pela verdade material é subjugada em detrimento da garantia da máxima efetivação das garantias individuais, estabelecendo um duelo entre acusador e defensor, sob o olhar imparcial do julgador.[[150]](#footnote-150)

Quando se trata de processo, pode-se dizer que se está recontando uma história, uma pequena história do indivíduo ou indivíduos envoltos na relação processual derivada de um fato tido como criminoso, percorrendo do momento em que ocorreu o delito (processo penal), o réu sempre tenta apagar, ocultar os vestígios do acontecimento, ao contrário da esfera cível, na qual se adquire um bem se esforça para manter registros dessa operação. São as provas que guiam a volta ao passado, recontando a história, seguindo os rastros dos acontecimentos até seu ponto de partida.[[151]](#footnote-151)

A corrente doutrinária garantista sustenta a incompatibilidade da produção de provas de forma oficiosa por parte do julgador, o que acarretaria na perda da imparcialidade subjetiva do juiz, usando a iniciativa probante como mero artifício para confirmação de uma convicção formada, assim como Sousa:

parte da doutrina, amparada em aportes psicanalíticos, sustenta que os poderes instrutórios induzem o juiz a decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a sua versão, legitimando a crença no imaginário, afinal a ordem dos atos processuais permite concluir que a ação voltada à introdução de material probatório é precedida da consideração psicológica pertinente aos rumos que a sua inserção ao feito possa determinar. Vale dizer, os poderes instrutórios oficiosos permitem ao juiz trazer aos autos provas valoradas *ex ante* para justificar uma decisão já tomada, provocando a corrosão do devido processo legal.[[152]](#footnote-152)

Corrobora com esse entendimento Lopes Jr., ao asseverar que o juiz que instrui o processo nunca poderá julgar a causa, porque ele estará cheio de prejulgamentos, afastando qualquer resquício de imparcialidade. No procedimento penal, mais especificamente, na investigação preliminar, o juiz age como parte. Em ações públicas, o julgador, sem requerimento do Ministério Público, pode instruir de ofício, requisitando às diligências que achar necessárias e, até mesmo, poderá deferir medidas com posicionamento contrário do *parquet*. É um modelo ultrapassado e inquisidor, no qual quem requisita uma diligência ou defere uma cautelar é o mesmo que irá valorar e julgar sua legalidade.[[153]](#footnote-153)

Com efeito, ao deferir a primeira decisão no processo, o julgador assume, inconscientemente, o viés de confirmação, é uma tendência irracional que busca recordar a informação de tal maneira que confirme as hipóteses formuladas inicialmente. O cérebro age de maneira seletiva, priorizando as informações que privilegiem, deem suporte à hipótese ou decisão do início, ignorando os fatos e provas contrárias à tese apadrinhada, logo, o julgador se torna inclinado a insistir na hipótese original. O viés de confirmação pode afetar juízes quando forem valorar as provas, tornando-os tendenciosos a perseguir sua hipótese primária, mesmo que as provas não corroborem com à tese deduzida.[[154]](#footnote-154)

O juiz ao determinar a produção de prova oficiosa exerce contraditório, tornando-se auxiliar de uma das partes, com bem define Sousa, como segue:

Juiz que ordena a produção de prova de ofício exerce o contraditório como se parte fosse, ou melhor, como superparte, pois traz ao feito elementos voltados a conformar o seu próprio convencimento, o que nenhuma parte tem o poder de fazer. É o juiz-contraditor, sujeito ao mesmo tempo parte e juiz, uma parte com poder de julgar.

Bem por isso, descabe invocar o *dever de auxílio* como fonte autorizativa da prova de ofício. Tal dever impõe que o juiz auxilie a parte no exercício do direito, mas não permite que subsidie/coadjuve a parte, exercendo ele próprio o direito. Ora, a pretexto de auxiliar a parte o juiz não pode virar assistente simples! *Ad exemplum*, a prova e o recurso são corolários do contraditório; são formas de exercê-lo.[[155]](#footnote-155)

Ao tomar a iniciativa probatória, o juiz tem 3 (três) possibilidades, quais sejam, primeira beneficiar o autor (Ministério Público), segunda, beneficiar o réu e, por fim, ele não faz ideia, em tese, de quem irá beneficiar. Pode-se dizer que não existe imparcialidade por omissão - neutralidade - este é o juiz equidistante, sábio. De outra banda, a iniciativa probatória, dita sem saber quem será beneficiado, leva a cinco resultados possíveis, {1} fato constitutivo do direito alegado pelo autor (leia-se acusador); {2} prova de fato impeditivo do direito do acusador; {3} prova de fato extintivo do direito do acusador; {4} prova de prova de fato modificativo do direito do acusador; {5} não prova nada, desta maneira, as possibilidades {2; 3; 4; 5} não servem para nada além de dilação processual, pois o réu deveria ser absolvido por insuficiência de provas, conforme disciplina o artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, bem como, o artigo 5°, LVII, da Constituição Federal, desse modo, o único a ser beneficiado pela iniciativa probatória do juiz é o acusador, como demonstrado na hipótese {1}.[[156]](#footnote-156)

A figura do Estado-Juiz se vincula às partes por suas decisões, no meio ou ao final do procedimento, devendo suas decisões estarem intimamente ligadas às pretensões deduzidas pelos atores processuais, de maneira a prover o devido processo legal, dentre outros princípios que constituem às garantias fundamentais, bem como, a função do julgador no processo pela ótica do sistema acusatório, sempre respeitando as balizas democráticas do Processo Penal. O juiz não pode usurpar a função das partes, tornado-se o contraditor[[157]](#footnote-157), esse é o papel do Ministério Público "reduzindo--se a sua caracterização conceitual de parte ao campo específico da técnica processual.".[[158]](#footnote-158)

Com efeito, ao abrir a possibilidade da iniciativa probatória por parte do juiz, cria-se um sério risco à imparcialidade, uma vez que pode decidir e, depois, buscar respaldos materiais para embasar ou justificar sua versão. Dessa maneira, o juiz pode, legalmente, buscar elementos para justificar sua decisão que já está tomada, elementos sequer requisitados pela acusação. Em contra partida, a jurisdição está condicionada ao respeito das garantias fundamentais, não podendo em busca de uma lúdica verdade real atropelar o devido processo legal. Os atores processuais devem ter respeito à Constituição e cabe aos magistrados efetivarem as garantias resguardadas nela, sob pena de criar-se um sistema mais perverso que o inquisitorial, no qual, pelo menos a lei era aplicada, ainda que ditatorial e cruel.[[159]](#footnote-159)

2.2 O NEFASTO "JUIZ ACUSADOR" E A POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO SEM PEDIDO EXPRESSO DO "PARQUET": ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM XEQUE

Um resquício totalitário vigente no ordenamento jurídico é o artigo 385, do Código de Processo Penal, efetua a manutenção do juiz inquisidor- com poderes ilimitados - na fase pré-processual, processual e, ainda mais grave, no julgamento e sentenciamento, "presumir a inocência, no registro do Código de Processo Penal em vigor, é tarefa hercúlea, talvez impossível, justamente pela manutenção da mentalidade inquisitória".[[160]](#footnote-160)

Para Prado, as garantias do Processo Penal ditam os limites da persecução penal praticada pelo Estado, garantias materiais que estão nas mãos dos atores que instrumentalizam as ações coercitivas do aparelho repressivo. Destarte, surge a problemática da relação entre sujeitos, mais especificamente, a relação do direito e do poder, de modo a controlar o poder a fim de manter a dignidade da pessoa humana, que deve ser efetivada através dos direitos fundamentais positivados, contendo o poder do Estado evitando que se torne arbítrio, entendendo que o processo é mais que um ritual voltado para aplicação de um castigo (leia-se pena).[[161]](#footnote-161)

Na busca de esquadrinhar o sistema de aplicação de pena, Lopes Jr. afirma que a parte ativa - acusatória - diante do nascimento de uma pretensão jurídica penal, solicita ao Estado-Juiz a aplicação de uma punição denominada pena, observa-se que quem possuí a pretensão é a parte ativa.[[162]](#footnote-162)

Afinal, quando se afirma que as partes estão perante o juiz, logo se percebe que o juiz não é uma delas. Entretanto, o juiz, na condição de pessoa, torna-se uma parte, um paradoxo, pois, o juiz é parte ao mesmo tempo que não é. Para poder julgar e punir, o juiz não pode ter pecados, deve estar acima das partes, ou seja, não pode ter interesse na resolução da controvérsia ou inevitavelmente será parte. É necessário ao julgador saber de suas injustiças para poder ser mais justo.[[163]](#footnote-163) Como declara Coutinho ao abordar o assunto:

Não há – nem se acredita em – neutralidade interpretativa. Interpretar é dar um sentido, construindo uma norma, em geral que caiba na regra contida no texto da lei mas, não raro – e por mais absurdo que possa parecer –, contra disposição expressa da lei; e, pior, com freqüência em desfavor dos mais fracos, dos excluídos, dos réus. Eis, então, uma das grandes pragas para o Direito, ou seja, sua incapacidade de debelar, pela lei, a manipulação interpretativa.[[164]](#footnote-164)

Segue a mesma toado afirmativa de Coutinho Maya, ao afirmar que a neutralidade nas ciência, assim como no Direito, não é possível de ser alcançada, trata-se de um ideal utópico, porque seria impossível para o julgador se abster de sua personalidade, ou mesmo ignorar sua subjetividade. Salienta que a verdadeira imparcialidade encontra seu ponto nevrálgico no correto cumprimento da função jurisdicional, aplicando a legislação vigente sem influência de fatores estranhos ao procedimento ao proferir a decisão. Assim, o julgador estaria livre de qualquer quebra subjetiva da imparcialidade, sem privilegiar o preterir qualquer uma das parte e subordinado somente à lei.[[165]](#footnote-165)

O Direito Penal tem por objetivo selecionar os indivíduos marginalizados, punindo-os e retirando do convívio com os demais cidadãos, é a maneira como o Estado exerce seu poder de controle social, punindo pessoas para que os outros indivíduos do mesmo grupo hegemônico não sigam aquele caminho. O controle punitivo é pouco usado em classe médias e altas, recaindo sua maior repressão nos grupos menos favorecidos. O Direito Penal exerce um simbolismo substancial para sustentação do controle social.[[166]](#footnote-166)

O Estado, por meio de uma ficção jurídica chamada Ministério Público, divide-se em quem acusa de quem julga. O *parquet* possui a exclusividade da pretensão acusatória nas ações púbicas, exerce o papel de parte acusatória. Dessa forma, garante-se, ao menos em tese, a imparcialidade do Estado-julgador. A parte que detém a pretensão acusatória propõe, fornece provas e luta pela satisfação de sua pretensão, para que ao fim o Estado-juiz, declare o acusado culpado - objetivo da acusação. Ao ser parte, o Ministério Público não possui imparcialidade ou não se pode lhe exigir imparcialidade, ou seja, a imparcialidade não é compatível com seu interesse de agir.[[167]](#footnote-167)

Ao trabalhar o sistema acusatório pela ótica da Constituinte de 88, Prado não vislumbra a possibilidade de usurpação da função probatória que cabe ao Ministério Público pelo julgador, uma vez que na fase pré-processual, a instrução não conseguir o suporte material probatório mínimo para oferecimento da acusação, ela deve ser recusada, como pode-se observar no texto que segue:

não há razão, dentro do sistema acusatório ou sob a égide do princípio acusatório, que justifique a imersão do juiz nos autos das investigações penais, para avaliar a qualidade do material pesquisado, indicar diligências, dar-se por satisfeito com aquelas já realizadas ou, ainda, interferir na atuação do Ministério Público, em busca da formação da opinio delicti.

A imparcialidade do juiz, ao contrário, exige dele justamente que se afaste das atividades preparatórias, para que mantenha seu espírito imune aos preconceitos que a formulação antecipada de uma tese produz, alheia ao mecanismo do contraditório. [[168]](#footnote-168)

Além disso, *o in dubio pro reo* é uma garantia constitucional do acusado, o que transfere o ônus da prova para o acusador, implicando na estratégia processual da defesa, que, por sua vez, trabalha para no mínimo gerar dúvida ao julgador, exercendo por meio do contraditório e produção probatória. Sob a égide dessa garantia. Assim, não se exige do réu que produza provas contra si, participe de qualquer ato processual ou participando poderá manter-se em silêncio sem gerar qualquer tipo de prejuízo a si. O estado de inocência afasta qualquer tipo de condenação lastreado em indigência probatória incapaz de construir ou romper com a barreira da dúvida razoável.[[169]](#footnote-169)

Quando o Ministério Público desiste de exercer a pretensão punitiva contra alguém, o juiz fica vinculado ao pedido, senão o réu estaria enfrentando dois acusadores – Estado-acusador e Estado-juiz – incompatível com a posição de neutralidade imposta pela imparcialidade inerente à posição de julgador, como Lopes Jr. afirma:

Não há argumento – que não uma pura opção política – que justifique tais limitações impostas pela legalidade e indisponibilidade da ação penal de iniciativa pública.

Sem embargo de tais limitações, entendemos que se o MP pedir a absolvição (já que não pode desistir da ação) a ela está vinculado o juiz.

O poder punitivo estatal está condicionado à invocação feita pelo MP através do exercício da pretensão acusatória. Logo, o pedido de absolvição equivale ao não exercício da pretensão acusatória, isto é, o acusador está abrindo mão de proceder contra alguém.

Como consequência, não pode o juiz condenar, sob pena de exercer o poder punitivo sem a necessária invocação, no mais claro retrocesso ao modelo inquisitivo. [[170]](#footnote-170)

É imperioso ressaltar, que o princípio da obrigatoriedade a ação penal pública não se confunde com princípio da conveniência e oportunidade, incapaz de retirar ou transferir a pretensão acusatória do *parquet*, quem legalmente possui interesse na satisfação da pretensão, porque é parte e deve atuar como parte, mesmo de forma inquisitória na fase pré-processual, para angariar elementos para o recebimento da exordial acusatória.[[171]](#footnote-171)

O sistema acusatório é construído pela separação de quem acusa e quem julga. Trata-se de uma garantia que visa à manutenção da imparcialidade, diferentemente do modelo inquisitório no qual a imparcialidade é sacrificada. Com efeito, a imparcialidade emerge como pedra fundamental do devido processo legal. Mas não adianta haver apenas a separação inicial das funções, a despeito do que acontece no procedimento penal brasileiro, no qual a iniciativa da ação penal pública se mantém sob a égide do Ministério Público, porém, passado o impulso inicial, o julgador assume protagonismo na busca e gestão da prova, em uma clara inversão de papéis com a parte acusadora, podendo condenar e reconhecer agravantes ainda que não tenha sido requeridos pela parte, tudo chancelado pelo art. 385, do Código de Processo Penal, mesmo que em contrariedade com a Constituição Federal.[[172]](#footnote-172)

Como aponta Giacomolli, essa é mais uma face do estado de culpa do individuo, pois nasce culpado e a prisão provisória é a regra, não existe consideração pelo estado de inocência, porque se cometeu alguma infração deve ser responsabilizado sem nem mesmo o cotejo adequado da prova. Dessa maneira, as normas processuais, que deveriam impor um limite ao agir do magistrado, apenas, ampliam a possibilidade da ação *ex officio*, em um claro “donismo” do processo, o auge da pirâmide da justiça, devendo a defesa simples obediência ao senhor do processo, inclusive, abrindo mão do estado de inocência. Como referido, a ideologia de punitivismo arraigada no Estado-julgador vem da década de 40, sem aderência à Constituição Federal e os pactos internacionais, norteada pela crença do encarceramento para diminuir a criminalidade.[[173]](#footnote-173)

Consoante Rosa, em um projeto de Estado Neoliberal existe uma tensão entre as garantias fundamentais do cidadão e eficiência na aplicação da pena, é quando o Estado passa ver o indivíduo como inimigo, colocando em perigo a coletividade, então, na busca da reprimenda penal, pode-se diminuir, flexibilizar, mitigar as garantias daquele individuo, pois ele quebrou as regras e deixou de ser cidadão, agora, passa a ser o inimigo do Estado. Nessa busca pela estabilidade econômica, o crime se transforma em um simples fato contábil, um custo ao país e o Estado deve garantir os direitos apenas dos bons cidadãos, aqueles que seguem as regras. Embora pareça eficiente, sua tarifação é feita sob a cidadania, modelo totalmente incompatível com o modelo de Estado Democrático de Direito.[[174]](#footnote-174)

O sistema processual penal deve valorizar e efetivar ao máximo as garantias constitucionais alicerçadas pelo contraditório, aquele que está na Constituição, garantindo igualdade entre as partes e assegurando a imparcialidade do julgador, assim defende Lopes Jr., conforme segue:

o sistema processual penal antidemocrático parte do “desamor ao contraditório”, estabelecendo os contornos de um processo que autoriza o ativismo judicial, com o juiz(ator) buscando a prova de ofício (art. 156), decretando prisões cautelares também de ofício (art. 311), condenando sem

pedido (art. 385), rompendo a igualdade de tratamento e de oportunidades. Em decorrência, também fulmina a garantia da imparcialidade do juiz, pois é flagrante a contaminação. A legitimação da decisão se dá pelo fato de ser um ato de poder e não construída em contraditório (como no modelo anterior). As partes no processo não são os protagonistas, senão que o é o juiz, dono e senhor da “relação jurídica”[[175]](#footnote-175)

Logo, cabe ao Estado-acusação exercer a pretensão acusatória, impulsionando a ação com a produção de provas da melhor maneira para derrubar o estado de inocência, assim, alcançando à pena. Muitas vezes o processo pode caminhar para absolvição, por estar embasado em uma acusação infundada, nesses casos o processo funciona como um filtro contra investigações precárias na fase preliminar, por não ter carreado aos autos elementos necessários para uma acusação exitosa.[[176]](#footnote-176)

É preciso eliminar a subjetividade do julgador, acabar com a batalha entre o bem e o mal - nós e eles - que ainda continua, formando no imaginário do juiz, práticas penais que o elevam ao patamar de semi-deus, paladino da justiça, detentores do saber, pois definem a verdade da mentira. Dessa forma, a inflação da pessoa gera uma fragilidade psicológica, julga conforme seus sentimentos, traumas, mecanismos inconscientes de projeção de si no outro.[[177]](#footnote-177) A exposição midiática dos personagens do processo, faz com que todos queiram fazer parte dos bons, os que não contrariam o desejo da audiência. Assim, quem não possuí coragem para enfrentar a opinião pública, acaba sonegando garantias fundamentais, sonegando ou infringindo a lei para atender à satisfação dos espectadores, e, como recompensa, é por eles elevado à condição de herói.[[178]](#footnote-178) Destarte, "se confiará na imparcialidade de uma parte", colocado ao escrutínio por Maya.[[179]](#footnote-179)

Com efeito, o discurso de enfrentamento de risco à sociedade não se sustenta, pois não há uma ameaça de tanques de guerra entrando na cidade, mas existem pessoas encarceradas em situações análogas à Guantánamo. Isso serve para demonstrar que a Constituição Federal não está sendo tratada como deveria ser, algo experimentados pela Europa pós-guerra, onde pairava no imaginário coletivo a barbárie a qual tinha se passado. Assim foi negada a esperança depositada no texto constituinte de 88, “onde a palavra dada é *non sense*, vale a onda, o achismo de última hora”, coloca-se em risco os valores democráticos, abrindo mão dos limites impostos pela Constituição Federal.[[180]](#footnote-180)

Na posição de julgador, o juiz assume o papel de bom enfrentando os maus. Existe um prazer atrelado à ideia de condenar, pois a sociedade espera pela punição de quem cometeu um crime, e tudo àquilo que limita o poder de punição é visto como inimigo, em especial o advogado e as garantias do réu. Ao sentenciar o acusado, juiz carrega a sentença de si mesmo, precisa abandonar às certezas cotidianas, mas não dispõem de nada para preencher as lacunas, é neste momento que o sim, condeno, é a solução menos danosa para o juiz, pois acredita estar melhorando a sociedade, e o não - absolver - representa sua incapacidade de limpar a sociedade do mal.[[181]](#footnote-181)

Como discorre Rosa, os direitos fundamentais por estarem vinculados à democracia material e delineados na Constituição, possuem posição hierárquica superior em relação a outras normas vigentes, partindo da formulação teórica de Hans Kelsen, sendo elemento de validação de todo o ordenamento jurídico, conferido uma unidade ao sistema, sendo parâmetro de validade de todas as outras normas vigentes. Está construção de valorização da constituinte representa o núcleo duro jurídico fundamental e irredutível, definindo os limites da atuação do Estado, constituindo um instrumento de medição da extensão democrática vigente no Estado.[[182]](#footnote-182)

Logo, o direito de ação não se restringe à mera pretensão de iniciativa formal, quem detém a pretensão do direito material. Em se tratando de ação pública, a pretensão do direito de ação é do Ministério Público por atribuição constitucional, não podendo abdicar dessa pretensão, prevalecendo o interesse público, conforme estabeleceu o legislador. De outra banda, em nome desse interesse público, o juiz não pode condenar o réu quando o acusador pede a absolvição, como permite a redação do art. 385 do Código de Processo Penal Brasileiro, pois violaria o princípio do dispositivo, assim estaria em descompasso com o contraditório. Ora, o julgador não pode fundamentar sua decisão em argumentos ou provas que não tenha sido oportunizada a parte (réu) a contradizer, sendo completamente nula a sentença condenatória, consoante art. 5°, inciso LV, da Constituição Federal de 88, devendo haver uma correlação entre a peça acusatória e a sentença.[[183]](#footnote-183)

Ademais, ao se deparar com uma norma contrária à constituição, o julgador, por meio do controle difuso de constitucionalidade instaurado incidentalmente, inspirado na tradição Americana, ele tem o dever de negar a aplicação dessa norma, como foi fixado no caso de julgado por Jhon Marshall, no caso Marbury vs Madison em 1803, restou evidente a supremacia da constituição ao enfrentar contrariedade de uma lei ordinária. Por isso, os juízes possuem exclusividade para perquirir a constitucionalidade das leis infraconstitucionais no caso concreto e como critério de verificação deve aplicar a lei com prevalência, ou seja, a norma hierarquicamente superior, portanto, a constituição. Logo, quando uma norma infraconstitucional afronta a constituição, o julgador deve negar-se a aplicá-la pela inconstitucionalidade no caso ocorrente.[[184]](#footnote-184)

Ao ser reconhecida a imparcialidade como um valor essencial no ordenamento jurídico, é preciso entender que a imparcialidade não emerge da boa-fé dos julgadores, está intimamente relacionado com o ordenamento jurídico ao qual está ligada, a sujeição dos juízes à lei na garantia da aplicação correta do direito no exercício da jurisdição, garante a imparcialidade, fixando a obrigação do magistrado a ater-se ao ordenamento sem exceder seus limites semânticos.[[185]](#footnote-185)

Ao emitir uma decisão o julgador deve submetê-la à crítica hermenêutica do Direito, engendrada por vários critério e perguntas que devem ser feitas antes da decisão, passando por esta sabatina ela está apta a ser aplicada no caso concreto, com aponta Streck:

Assim, um juiz somente pode deixar de aplicar uma lei em seis hipóteses: (i) quando a lei for inconstitucional, ocasião em que deve ser aplicada a jurisdição constitucional difusa ou concentrada; (ii) quando estiver em face do critérios de antinomias; (iii) quando estiver em face de uma interpretação conforme a Constituição; (iv) quando estiver em face de uma nulidade parcial com redução de texto; (v) quando estiver em face da inconstitucionalidade com redução de texto; (vi) quando estiver em face de uma regra que se confronte com um princípio, ocasião em que a regra perde sua normatividade em face de um princípio constitucional, entendido este como um padrão, do modo como explicitado em *Verdade e Consenso*. Fora dessas hipóteses, o juiz tem a obrigação de aplicar, passando a ser um dever fundamental.[[186]](#footnote-186)

Desse modo, nota-se a base de todos os atos jurisdicionais, inquérito policial, denúncia, memoriais, prova testemunhal, decisão, sentença, com raras exceções, são elementos da mais pura linguagem. A reconstrução do dito fato criminoso, passa pela linguagem,[[187]](#footnote-187) empregada na decisão, que pode ser facilmente manipulada por meio de recursos retóricos vagos, imprecisos, que bem trabalhados através do livre convencimento motivado, representa uma carta em branco para o julgador decidir ao sabor de sua conveniência, sem óbice dos controles jurídicos, tais como o direito penal. Trata-se de um resquício ditatorial usurpado por magistrados, pseudodemocratas, para alcançar desejos pessoais - ser o herói, justiceiro-, disfarçados na fundamentação de segurança jurídica e verdade.[[188]](#footnote-188) Destarte, viola-se a lei e sonegando garantias fundamentais, vele tudo para atender os anseios punitivistas da sociedade.[[189]](#footnote-189)

Com efeito, a parte acusatória está incumbida do ônus probatório, caso o acusador não consiga atingir a certeza do fato imputado ao réu, existe apenas uma possibilidade, absolvição lastreada na garantia do *in dubio pro reo*. No contexto do artigo 385, do Código de Processo Penal, mostra-se incompatível frente às garantias fundamentais da Constituição, uma vez que o Ministério Público, parte acusatória que detém o interesse na condenação, mas opina pela absolvição, demonstra que, no mínimo, possui dúvida a respeito da culpabilidade do indivíduo ou, até mesmo, possui certeza da inocência do acusado. Desse nodo, como o Estado-Juiz pode condenar, sendo que - em tese - não possui interesse no resultado? A redação do artigo 385, do diploma processual de 41, mostra-se incompatível com o a Constituição Federal de 88.[[190]](#footnote-190)

2.3 A O IMPACTO DA INCLUSÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O caderno policial se tornou peça chave na formação da culpa no presente sistema judiciário, dele se extraí os principais (em todo ou em parte) dos elementos que irão decidir o resultado do processo. O inquérito policial configura o primeiro juízo de do Estado acerca do evento criminoso e do indiciado - culpado-, sendo reproduzido na exordial acusatória pelo Ministério Público.[[191]](#footnote-191)

Existe uma problemática com a permanência do inquérito policial nos autos do processo. Sabe-se que na fase pré-processual -fase policial- as informações ali contidas, foram produzidas de forma unilateral pelo Estado-polícia, muitas vezes ao arrepios das garantias constitucionais, sem contraditório e ampla defesa, limitando ou eliminando a possibilidade do julgador se manter imparcial, criando uma primeira impressão negativa da pessoa, que dificilmente será revertida ao longo da fase processual.[[192]](#footnote-192)

Segundo Kahneman, o primeiro contato tem um poder vinculante de memória associativa, fazendo com que uma informação vista pela segunda, terceira, quarta vez, torne-se uma informação aceitável, com contornos de verdade, sem que o cérebro faça um esforço para desconstrução ou busque de forma minuciosa perquirir de a veracidade dos fatos. Desse modo, uma informação antes vista, ela acaba com a capacidade de surpresa em nosso sistema cognitivo, deixando o raciocínio mais raso capaz de gerar uma expectativa de futuro. A memória busca o elemento anterior para completar um evento com o qual não possuí todas as informações, mesmo que sua ligação não esteja diretamente relacionada, é uma forma de complemento mental do raciocínio.[[193]](#footnote-193)

Dessa forma, Ritter é taxativo ao afirmar: "não há condições de imparcialidade num processo penal em que se autoriza que o julgador de mérito atue na investigação preliminar".[[194]](#footnote-194)

Segue a mesma linha Andrade, ao abordar a teoria da dissonância cognitiva, traz à baila a afirmação de que o sujeito, no caso juiz, muda sua forma de atuar, seu comportamento e seleciona provas, informações relevantes para confirmar sua decisão, na tentativa de diminuir a tensão gerado por suas cognições conflitantes. Essas atitudes inconscientes buscam o alívio da angustia, do sofrimento psicológico na tentativa de manter uma coerência cognitiva, alicerçando seu entendimento em uma crença para justificar seu comportamento,[[195]](#footnote-195) “quantas e quantas vezes, por não se conhecer, o julgador pune, inconscientemente, os outros, quando, em verdade, está cuidando de abafar sua própria e mal resolvida angústia".[[196]](#footnote-196)

Para Coutinho, o Direito tem no homem seu principal objetivo, bem como, no homem seu interprete para aplicação do poder estatal. Na estrutura do poder o juiz estaria alheio a realidade dos fatos, de forma genial definiu o juiz como um estrangeiro tentando entender uma cultura diferente de seus costumes, fatos que não seria capaz de assumir o lugar das partes e analisar pela perspectiva delas, não se tratando de termos aproximativos, mas, sim, de termos reconstrutivos.[[197]](#footnote-197)

Segundo estudo realizado por Kahneman, quando apontado certo dado a um indivíduo, acaba-se por criar o efeito de ancoragem, no qual, em uma análise incompleta, tem efeito vinculante na tomada de decisões que serão feitas a partir evento que influência, uma vez, que estará decidindo sem todos os elementos e em parcial grau de certeza. Assim, a ancoragem estimula o indivíduo decisor a tomar decisões influenciadas por um elemento que nem ao menos possui relação com objeto da decisão. [[198]](#footnote-198)

Como a hipótese aventada por Gloeckner, é de que “a existência de uma prisão cautelar poder ser o critério definitivo para uma condenação,”.[[199]](#footnote-199)Nesse sentido corrobora para esclarecimento o texto abaixo:

a mudança de atitude ou de comportamento pode expressar-se de diversas formas. A pessoa pode, diante de uma situação de dissonância cognitiva, alterar seus argumentos, tentando manter a consistência entre as opiniões contraditórias, assim como pode ignorar elementos cognitivos dissonantes. Pode adicionar (seletivamente) mais informações, tentando aumentar o número de elementos cognitivos consonantes que justifiquem sua ação e reduzam a dissonância. Pode, também, praticar um ato ou expressar uma ideia que não condiz com sua crença ou ideia tão somente para afastar a tensão entre suas duas cognições incompatíveis18. Noutras palavras, a pessoa pode alinhar ou ajustar suas atitudes em conformidade com seus comportamentos anteriores, de modo a buscar coerência e a poder justificar seus atos ou escolhas.[[200]](#footnote-200)

A simples existência de elementos científicos que apontem para a possibilidade da quebra de imparcialidade ou parcialidade do julgador, por si só, deflagra a necessidade da construção legislativa alicerçada do dever de precaução, na busca de eliminar a possibilidade, senão for possível, mitigar seu efeitos para garantir a credibilidade na comunidade jurídica e nas decisões dos magistrados. Pois os juízes, como sujeitos cognoscentes, estão sujeitos a ilusões cognitivas, afastando uma atuação com margem segura e imparcial. Afinal, a imparcialidade é o núcleo duro do devido processo legal e característica inafastável do exercício da jurisdição,[[201]](#footnote-201) não basta a existência de um juiz, se faz necessário que este ostente mínimas qualidades que o coloquem como apto a desempenhar o seu papel de garantidor"[[202]](#footnote-202), seguindo a mesma linha, completa Zaffaroni: " a jurisdição não existe se não for imparcial".[[203]](#footnote-203)

Com efeito, o trabalho do julgador é reconstrução do delito por meio das provas trazidas a ele, como explica Lopes Jr.:

É a prova que permite a atividade recognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (story of the case) narrado na peça acusatória. O processo penal e a prova nele admitida integram o que se poderia chamar de modos de construção do convencimento do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença. Assim, a atividade do juiz é sempre recognitiva, pois, como define JACINTO COUTINHO, a um juiz com jurisdição que não sabe, mas que precisa saber, dá-se a missão de dizer o direito no caso concreto. Daí por que o juiz é, por essência, um ignorante: ele desconhece o fato e terá de conhecê-lo através da prova. Logo, a prova para ele é sempre indireta.[[204]](#footnote-204)

Outrossim, existe uma contaminação precoce do julgador, afastando a imparcialidade da cognição do processo penal e quebra do devido processo legal, ferindo uma garantia fundamental do indivíduo. Ao ser ignorada tal consequencia, estará se consumando graves prejuízos ao continuar usando o julgador pré-processual nas demais etapas do processo.[[205]](#footnote-205)

Em uma análise com a reforma do Processo Penal Chileno, Frías salienta a importância do juiz de garantias para construção de um Processo Penal Democrático, com a figura de um terceiro imparcial, exercendo intenso controle jurisdicional na atividade policial, conjuntamente com o promotor, que exerce o papel de fiscalizador, em audiências adversariais, sempre na presença de um defensor penal. A reforma do Processo Penal Chileno foi um marco para a cultura da atuação das partes no procedimento e maior garantia dos direitos fundamentais, amplamente negligenciados durante o período ditatorial chileno, o que cominou na redução das mazelas do sistema penal, tão acentuadas na América Latina.[[206]](#footnote-206)

Antes da reforma feita pela Lei n.º 13.964/19, promulgada em 24 de dezembro daquele ano, cujo início da vigência é dia 23 de janeiro de 2020, senão fosse a concessão de Liminar na Medida Cautelar nas ADIn's n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Min. Luiz Fux, está suspensa, *sine die*, a eficácia do art. 3º-A, Maya já advertia para como deveria ser a postura do magistrado na fase pré-processual, devendo agir com zelo aos direitos fundamentais do indivíduo e garantias processuais, em especial à garantia do devido processo legal, sendo-lhe vedada uma postura ativa, travestindo a roupagem de investigador ou de instrutor. Assim, o juiz teria o papel de garantido da legalidade das medidas cautelares, que devem ser a exceção no processo penal.[[207]](#footnote-207)

Assim, o juiz de garantias tem como finalidade primordial reforçar as garantias constitucionais individuais como juiz natural, equidistante e imparcial, afastando qualquer dúvida acerca de razões pessoais ao proferir suas decisões, seja no caderno policial ou na fase processual. Conforme de extrai da pela Lei n.º 13.964/19, o juiz de garantias vem para aperfeiçoar a legislação processual e fazer uma aproximação com a Constituição.[[208]](#footnote-208)

Ao analisar a possibilidade da criação do juiz de garantias, no projeto da reforma do Código de Processo Penal, o Projeto de Lei do Senado Federal, número 156 de 2009, Oliveira chama atenção para escolha da nomenclatura, que, segundo o autor, juiz de fases seria o termo mais adequado ao instituto jurídico, como explica:

Pode-se dizer, inclusive, que a expressão juiz das garantias constitui, por si só, uma redundância em termos, uma vez que a figura do juiz, no âmbito processual penal não pode ter outro sentido ou função que não seja a de garantir a estrita observância dos direitos fundamentais do acusado.

 Todavia, a nomenclatura não fora à toa e nem poderia ser, as palavras carregam um conjunto de significantes e, com isto, o emprego da terminologia quis ilustrar o caráter de garantidor do juiz, deixando claro o seu papel enquanto guardião das regras do jogo e não “senhor” da prova, do processo ou do inquérito.[[209]](#footnote-209)

A figura do juiz de garantias, inserida pela Lei n.º 13.964/19, vai ao encontro dos ditames constitucionais, deixando claro como a luz solar o modelo adotado, como sendo o modelo acusatório, retirando, assim, a iniciativa probatória oficiosa do juiz, mas apenas para complementação de alguma possível dúvida. No entanto, na fase processual, a iniciativa probante é exclusiva das partes, sendo vedado atuar como órgão de acusação, que tem o ônus de provar os fatos estabelecidos na denúncia, detendo os meios, técnicas e conhecimentos necessários para fazê-lo.[[210]](#footnote-210)

Para compreender o julgador precisa ter em mente a linguagem de construção aplicada, não basta apenas se atentar para valoração da prova, antes de tudo imprescindível atentar para a possibilidade de valorar à prova. Sem atentar para a tradição em que está inserido o julgador, consciente e inconscientemente, seus pré-conceitos, seus desejos. Pensar o julgador é inseri-lo em uma tradição para compreender a sua formação do convencimento, a qual não se tem acesso livre e constante. Acreditar na formação do convencimento a partir da prova, de modo lógico e racional, sem a interferência de fatores externos ao consciente do julgador, em uma atitude solipsista, revela um saber simbólico, negando grande parte do saber que escapa da consciência. Sempre irá haver brechas no saber, lacunas a serem preenchidas.[[211]](#footnote-211)

Para obter um Processo Penal consoante às garantias individuais inseridas no texto da Carta Política é preciso mais que uma simples mudança legislativa, é necessário um mudança na cultura, quebrar velhas corretes, crenças e mentalidades autoritárias, que vêem sempre envoltas em uma embalagem bonita, com um propósito benéfico, ou, até, louvável, mas no fundo trazem a obscuridade de interesses espúrios, atentatórios ao Estado Democrático de Direito e aos princípios esculpidos na Constituição Federal.[[212]](#footnote-212)

Importante ressaltar, ao abordar o tema da imparcialidade no exercício da jurisdição, não se está defendendo, apenas, o direito do réu ser julgado por um juiz imparcial, mas também um direito do autor, no caso de ação pública, o Ministério Público, pois, segundo estudos realizados, ao rejeitar a peça inicial acusatória, apresentado o recurso cabível e aceita pelo órgão de segundo grau, o magistrado de primeira instância, enviesado, pode fornecer resistência ao trabalho da acusação, mesmo que esta exiba abundância probatória que sustente sua pretensão punitiva narrada na exordial. Logo, a imparcialidade do exercício jurisdicional é um direito das partes, não tão somente do réu, ainda que este seja o mais vulnerável.[[213]](#footnote-213)

Segundo Costa, as pessoas têm a tendência natural de formar juízos de certeza mesmo com uma quantidade limitada de elementos informativos, partem de pressupostos anteriores para formar sua convicção, sendo a formação ou aceitação a tarefa mais difícil para o sistema cognitivo. Assim segue o autor:

Hoje já se sabe que, às vezes, juízes profissionais ou jurados se levam por erros de representatividade na valoração das declarações das partes ou das suas testemunhas. Os estudos empíricos sugerem que, quando solicitadas a fazer um julgamento, as pessoas frequentemente raciocinam a partir de um caso representativo ou típico, tratando esse caso como se ele fosse inteiramente descritivo da gama total de casos possíveis. Ou seja, quando os sujeitos tecem *juízos categóricos* (p. ex., ponderar a probabilidade de que o acusado seja culpado), *concluem que a evidência concreta analisada* (p. ex., comportamento do réu durante a audiência) *representa a categoria* (p. ex., culpabilidade ou inocência do réu). Se a amostra parece representativa ou similar à categoria (p. ex., o réu se mostra nervoso durante o interrogatório), o magistrado tende a julgar a probabilidade da categoria – a prova da culpabilidade – na mesma medida. Em contrapartida, quando a amostra não se parece com a categoria (p. ex., quando o réu se mostra calmo diante do juiz), produz-se o fenômeno inverso, ou seja, o julgador tende a ver nisso uma prova de inocência.[[214]](#footnote-214)

O julgador não pode improvisar, precisa construir de forma lógica uma decisão para o caso concreto percorrendo às normas e assegurando os direitos fundamentais, ciente dos interesses que estão em jogo, sem se apressar para afastar a possibilidade de injustiças. E como qualquer ser humano, o julgador trará consigo seus valores, crenças, preconceitos, não se espera que aja como uma máquina ou um robô, a implementação do juiz de garantias no projeto do Pacote Anticrime funciona como forma de se tentar superar decisões enviesadas ou falhas. "A nobreza de reconhecer um equívoco é uma característica que distingue os grandes juízes".[[215]](#footnote-215)

Com efeito, o juiz de garantias vem trazer eficácia à garantia de imparcialidade, contida no devido processo legal, pois não se relativiza imparcialidade e não se negocia com juiz contaminado, ao ponto do autor Lopes jr. chamar de "garantia constitucional e verdadeiro princípio supremo do processo penal", rechaçando argumentação em sentido contrário que estabelece uma visão reducionista do Processo Penal; e não uma visão ampla como um todo.[[216]](#footnote-216)

Dessa forma, busca-se apenas o reconhecimento dos prejuízos ocorridos derivado contato do julgador na fase pré-processual, ma fase inquisitória do processo, garantindo uma prestação jurisdicional em sintonia com os direitos fundamentais contidos na Constituição Federal de 88, materializando no procedimento as garantias, sem a exigência de um comportamento inumano do julgador. Ainda, pode-se dizer que a jurisdição prestada hodiernamente é inválida, ilegítima, por não fornecer imparcialidade.[[217]](#footnote-217)

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em 05 de outubro de 1988 o povo brasileiro assumiu um compromisso com a promulgação da Constituição Federal, rompendo com o regime ditatorial que vigia no país, o constituinte originário estabeleceu as linhas mestras, valores político e culturais, que a sociedade brasileira dever-se-á seguir. O Estado tomou para si o monopólio do direito, bem como, o poder de punir, em troca da proteção da sociedade e dos indivíduos.

Destarte, o texto constituinte regulamentou o exercício do poder estatal, por meio das garantias fundamentais, que desenham os limites da atuação do Estado, tanto de forma positiva como negativa, uma restrita cadeia de sistemas de proteção individual e social.

O Processo Penal por tratar de um bem jurídico tão valioso, liberdade, é o que tem a mais intima ligação com o texto constitucional e as garantias individuais inseridas nos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais sempre são direitos fundamentais do indivíduo e nunca da sociedade, a pretensão punitiva deve ser sempre limitada; e não garantida.

A figura central do Processo Penal é o juiz, aquele que detém os poderes da jurisdição, quem aplica/diz o direito no caso concreto. No outro extremo estão os sujeitos partes, parciais por serem partes e possuir interesse no desfecho da controvérsia ou na decisão, quem por natureza possui ou deveria possuir o protagonismo no procedimento, indicando provas e fatos, os arquitetos e executores da estratégia ao longo do feito.

Com efeito, o sistema inquisitório se caracteriza pela aglutinação de funções, cabendo ao julgador instrução e julgamento, eliminando a estrutura dialética e a contrariedade. Se julgador do processo possui a iniciativa, gestão e valoração da prova, fulmina-se qualquer resquício de imparcialidade, pois a condenação é fundada na sua prova. É inconcebível à mesma pessoa que faz a busca e instrução, julgar, cai em um erro psicológico, por acumular funções antagônicas.

De outra banda, o núcleo do exercício da jurisdição está na aplicação do Direito por um terceiro imparcial ou, ao menos, sem interesse no resultado das pretensões deduzidas em juízo. Contudo, o Código de Processo Penal de 1941, concebido sob forte influência totalitária fascista, e vigente, em grande parte, até hoje, mesmo com a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, não corrobora para um exercício imparcial da jurisdição.

O Estado de Direito deve efetivar os ditames constitucionais, não basta apenas ser Estado de Direito para fugir das raízes do autoritarismo, é necessário o Estado Constitucional estar alinhado com os valores democráticos, respeitando os direitos fundamentais do indivíduo. Todavia, na fase preliminar ou fase policial, os direitos e garantias individuais são mitigados, cerceados ou postergados em nome da eficiência e combate à criminalidade, embora essa justificativa seja meramente retórica.

O processo não pode ser um instrumento do juiz para aplicação da sanção penal guiado pela eficácia, com condenações assentadas na manutenção da paz social.

A Constituição Federal, mais precisamente no inciso LIV do artigo 5°, no rol dos direitos fundamentais, sendo cláusula pétrea, portanto irrevogável à qualquer tempo, garantiu a todos os indivíduos o devido processo legal, garantia que assegura o julgamento por um juiz imparcial, seja o acusado culpado ou inocente.

O agir enviesado do julgador no deslinde do procedimento penal, seja por sua estrutura metodológica ultrapassada, derivada de regimes totalitários, com total desprezo pelo contraditório, que foi moldada única e exclusivamente com a finalidade de punir, com atos engessados da defesa para passar uma falsa imagem de igualdade processual. Ou seja por questões exteriores, culturais, sociais, midiáticas em que está inserido, sendo humanamente impossível eliminar totalmente os efeitos exteriores ou predileções pessoais do decisor.

Outrossim, a cultura processual penal incutida nos atores processuais (advogados aquiscientes, promotores e, em especial, juízes) faz com que o viés punitivista impere, podendo afastar a tão desejada imparcialidade, consequentemente, afasta a sentença do dogma constitucional, tornando -ou deveria- sem efeito o apenamento.

Só existe igualdade no processo judicial com contraditório. Igualdade entre as partes e juiz imparcial, são os valores primários da justiça. Destarte, para uma perfeita relação processual e em harmonia com a Constituição, a imparcialidade está no cerne, é a pedra fundamental do devido processo legal.

 O traço mais claro da perda de imparcialidade do julgador está no artigo 385 do Código de Processo Penal, no qual, mesmo o Ministério Público, parte que possui interesse na efetivação da pretensão deduzida na exordial acusatória, pois a detém, mesmo pedindo para o acusado ser absolvido, o juiz - diametralmente oposto à figura do terceiro imparcial-, condena o réu. Também é possível observar a perda da equidistância entre as funções acusação e julgador, quando sem provocação da acusação, o juiz veste as roupas de acusador e passa a buscar provas, pois ele acredita na hipóteses- culpa do réu/investigad- e a persegue.

Contudo, existe luz sobre às trevas autoritárias, com a sofisticação da lei procedimental penal, criou-se a figura do juiz de garantias, que atuará na fase policial, garantindo a legalidade dos atos do Estado antes da instauração do Processo Penal, assim, evita uma possível contaminação do julgador que será responsável pena instrução e sentenciamento do acusado.

Todavia, foram suspensas por liminar concedida nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, todas as normas alusivas ao juiz das garantias (arts. 3º-A a 3º-F). Mais uma escancarada demonstração que não basta a simples mudança legislativa para tolher a podridão autoritária deixada por ideologias fascistas, é preciso uma ampla mudança cultural de toda a sociedade e, em especial, das personagens do Direito.

Nessa linha, o importante não é verificar se no caso concreto houve parcialidade do juiz, mas afasta qualquer possibilidade de dúvida sobre a atuação, assim, reforçando a confiança da sociedade nas decisões judiciais.

Nota-se que o devido processo legal é uma garantia do indivíduo contramajoritário, limitando/racionalizando o poder estatal de uso da força, resguardando a liberdade do indivíduo, seja de forma positiva ou negativa, positivado na Constituição Federal de 88, no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, logo, o processo não pertence ao Estado como instrumento para efetivação da pena e, sim, ao cidadão como garantia de liberdade.

Por fim, as garantias formam fronteiras inversas, ou seja, o núcleo do processo são as garantias e direitos fundamentais e tudo àquilo que transgredir essas fronteiras estará fora do processo, estará eivado de inconstitucionalidade.

Portanto, conclui-se que o habitat do juiz é o ambiente tedioso da legalidade. Assim, não pode haver exercício do poder jurisdicional sem um juiz imparcial aplicando o Direito.

**REFERÊNCIAS**

AMARAL, Augusto Jobim do**. Política da Prova e Cultura Punitiva**: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo. 2011. Tese. 97 f. (Ciência Política). Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/20164/3/AUGUSTO.JOBIM.DO.AMARAL.pdf>>. Acesso: em 28 de mar. 2020.

ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>. Acesso em: 11 mai. 2020.

ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019. Disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.172>. Acesso em: 11 mai. 2020.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão: situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. **Revista Sociedade e Estado**, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011.

BADARÓ Gustavo Henrique, **Correlação entre acusação e sentença**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2000.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **O juiz natural no processo penal**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2014.

Badaró, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

[BERCOVICI, Gilberto](http://www.scielo.br/cgi-bin/wxis.exe/iah/?IsisScript=iah/iah.xis&base=article%5Edlibrary&format=iso.pft&lang=i&nextAction=lnk&indexSearch=AU&exprSearch=BERCOVICI,+GILBERTO). A Constituição invertida: a Suprema Corte Americana no combate à ampliação da democracia**. Revista de Cultura e Política**. 2013, n.89, pp.107-134.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** - v. 1: parte geral (arts. 1 a 120). 23. ed. São Paulo: Saraiva 2017.

BOMFIM, Daniela Santos. A metodologia na cognição judicial. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 5177, jul./set. 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Campinas: Editora Servanda, 2012.

CARVALHO, Amilton Bueno de. O (Im)Possível Julgar Penal. In: BONATO, Gilson**. Processo Penal, Constituição e Crítical.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CORDERO, Franco. Linhas de um Processo Acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, Paula, Leonardo Costa de, Silveira, Aurélio Nunes da**. Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil.** V. 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória. 2018.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Algumas considerações sobre as iniciativas judiciais probatórias. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 153-173, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=232548>. Acesso em: 10 set. 2019.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e pscicologia. 2016. Tese. 89 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontífica Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016.

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

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v 30, n. 30, p. 163-198, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O estrangeiro do Juiz ou o Juiz é o estrangeiro?. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda**. Direito e Psicanálise interseções a partir de “o estrangeiro” de Albert Camus.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. **O papel do novo juiz no processo penal**. Crítica a Teoria Geral do Direito Processual Penal (Coord. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho). Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O Princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e desordem. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa***.* Brasília, 46 n. 183, p. 103-115, julho./set. 2009,.

DELFINO, Lúcio. Como construir uma interpretação garantista do processo jurisdicional? **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 207-222, abr./jun. 2017.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder,** Formação do Patronato Político Brasileiro. 3 ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional** [livro eletrônico] : em busca de um modelo de juiz leal/ Márcio Carvalho Faria. - 1. ed. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana CathyaRagazzoni. **Psicologia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FRÍAS, Eduardo Gallardo. Conferecia Inicial Del Tercer Mentalidade de Inquisitoria. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, Paula, Leonardo Costa de, Silveira, Aurélio Nunes da**. Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil.** V. 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória. 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte deP.e rpetuatio iurisdictionis ou perpetuação do juiz natural?. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 22, n. 86, p. 189203, abr./jun. 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica**.** 2. ed. 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do processo penal**: considerações críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan./fev. 2015.

HERANI, Renato Gugliano; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Do devido processo legal ao devido processo constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, set./dez. 2015. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=240564>. Acesso em: 27 ago. 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2009.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES Jr., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal.** 2ª ed, vol. I, Campinas, Millennium, 2000.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

­­ OLIVEIRA, Daniel Kesseler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos:** a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Por que a prova de ofício contraria o devido processo legal?: reflexões na perspectiva do garantismo processual. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=81262>. Acesso em: 3 set. 2019.

Rosa, Alexandre de Morais da. **Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes**. Tese. 443 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2004.

ROSA, Alexandre Morais da. Devido processo (penal) substancial: 25 anos depois da CR/88. **Revista do CEJUR/TJSC**. vol. 1. n. 1. p. 145-164. Prestação Jurisdicional, dez. 2013. Disponível em: [http://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/download/29/33]. Acesso em: 16 out. 2019.

ROSA, Alexandre de Morais da. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**. Florianópolis: Habitus, 2002.

ROSA, Alexandre de Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROSA, Alexandre de Morais da. **Para um Processo Penal Democrático:** Crítica à Metástase do Sistema de Controle Social. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SOUSA, Diego Crevelin de. Segurando o juiz contraditor pela impartialidade: de como a ordenação de provas de ofício é incompatível com as funções judicantes. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 49-78, out./dez. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: Quarenta temas fundamentais da teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

Streck, Fonseca Costa, Kahneman e Tversky: all against Michele Taruffo’s thesis os judges collecting evidence. **Revista de Processo** | vol. 255/2016 | p. 141 - 166 | Maio / 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raul**. Poder Judiciário**: Crises acertos e desacertos. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

1. MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, 2ª ed, vol. I, Campinas, Millennium, 2000, p. 75-76. [↑](#footnote-ref-1)
2. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 46. [↑](#footnote-ref-2)
3. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 33. [↑](#footnote-ref-3)
4. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 76. [↑](#footnote-ref-4)
5. PRADO, Geraldo. **Em torno da Jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.14-15. [↑](#footnote-ref-5)
6. ROSA, Alexandre de Morais da. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**. Florianópolis: Habitus, 2002, p. 47-49. [↑](#footnote-ref-6)
7. PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 32. [↑](#footnote-ref-7)
8. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão: situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. **Revista Sociedade e Estado**, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011. [↑](#footnote-ref-8)
9. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e pscicologia. 2016. Tese. 62 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** - v. 1: parte geral (arts. 1 a 120). 23. ed. São Paulo: Saraiva 2017. p. 44. [↑](#footnote-ref-10)
11. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, capítulo I. [↑](#footnote-ref-11)
12. ROSA, Alexandre de Morais da. **Para um Processo Penal Democrático:** Crítica à Metástase do Sistema de Controle Social. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 71-72. [↑](#footnote-ref-12)
13. BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** São Paulo: Edipro, 2011, p. 54-57. [↑](#footnote-ref-13)
14. ROSA, Alexandre de Morais da. **Para um Processo Penal Democrático:** Crítica à Metástase do Sistema de Controle Social. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 67-77. [↑](#footnote-ref-14)
15. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 132. [↑](#footnote-ref-15)
16. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 883-884. [↑](#footnote-ref-16)
17. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 502. [↑](#footnote-ref-17)
18. FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder,** Formação do Patronato Político Brasileiro. 3 ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001, p. 17. [↑](#footnote-ref-18)
19. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 31-32. [↑](#footnote-ref-19)
20. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 76. [↑](#footnote-ref-20)
21. GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 2. ed. 2015, p. 208-209. [↑](#footnote-ref-21)
22. PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 66. [↑](#footnote-ref-22)
23. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 169-172. [↑](#footnote-ref-23)
24. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 36-37. [↑](#footnote-ref-24)
25. ROSA, Alexandre de Morais da. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**. Florianópolis: Habitus, 2002, p. 125-126. [↑](#footnote-ref-25)
26. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2009, p. 247. [↑](#footnote-ref-26)
27. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 112-113. [↑](#footnote-ref-27)
28. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 24-25. [↑](#footnote-ref-28)
29. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, p. 233-234. [↑](#footnote-ref-29)
30. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e pscicologia. 2016. Tese. 89-92 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-30)
31. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 43. [↑](#footnote-ref-31)
32. EISELE, Andreas. Devido processo penal e poder condicionado em Galbraith. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda,**. Crítica à Teoria Geral do Direito Processo Penal.** Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar. 2001, p. 263-280. [↑](#footnote-ref-32)
33. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, p. 27,Lumen Juris, 2016. [↑](#footnote-ref-33)
34. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. **O papel do novo juiz no processo penal**. Crítica a Teoria Geral do Direito Processual Penal (Coord. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho). Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 10-11. [↑](#footnote-ref-34)
35. GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 2. ed. 2015, p. 247. [↑](#footnote-ref-35)
36. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **O processo como instituição de garantia**. In: Conjur, nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-16/eduardo-jose-costa-processo-instituicao-garantia>>. Acesso em 08 ago. 2019. [↑](#footnote-ref-36)
37. DELFINO, Lúcio. Como construir uma interpretação garantista do processo jurisdicional? **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 207-222, abr./jun. 2017. [↑](#footnote-ref-37)
38. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 10. [↑](#footnote-ref-38)
39. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 2-3. [↑](#footnote-ref-39)
40. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 2-3 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-40)
41. HERANI, Renato Gugliano; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Do devido processo legal ao devido processo constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, set./dez. 2015. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=240564>. Acesso em: 27 ago. 2019. [↑](#footnote-ref-41)
42. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 29-30. [↑](#footnote-ref-42)
43. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O Princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e desordem. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008, p. 176. [↑](#footnote-ref-43)
44. RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Por que a prova de ofício contraria o devido processo legal?: reflexões na perspectiva do garantismo processual. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=81262>. Acesso em: 3 set. 2019. [↑](#footnote-ref-44)
45. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v 30, n. 30, p. 163-198, 1998. [↑](#footnote-ref-45)
46. FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional** [livro eletrônico] : em busca de um modelo de juiz leal/ Márcio Carvalho Faria. - 1. ed. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2017. [↑](#footnote-ref-46)
47. PEREIRA, Mateus Costa. A paridade de armas sob a óptica do garantismo processual. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro,** Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 247-265, abr./jun. 2017. [↑](#footnote-ref-47)
48. [BERCOVICI, Gilberto](http://www.scielo.br/cgi-bin/wxis.exe/iah/?IsisScript=iah/iah.xis&base=article%5Edlibrary&format=iso.pft&lang=i&nextAction=lnk&indexSearch=AU&exprSearch=BERCOVICI,+GILBERTO). A Constituição invertida: a Suprema Corte Americana no combate à ampliação da democracia**. Revista de Cultura e Política**. 2013, n.89, pp.107-134. [↑](#footnote-ref-48)
49. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 41. [↑](#footnote-ref-49)
50. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 21. [↑](#footnote-ref-50)
51. MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, 2ª ed, vol. I, Campinas, Millennium, 2000, p. 78. [↑](#footnote-ref-51)
52. ROSA, Alexandre de Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 94-95. [↑](#footnote-ref-52)
53. MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa, **Direito Processual Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 42. [↑](#footnote-ref-53)
54. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v 30, n. 30, p. 163-198, 1998. [↑](#footnote-ref-54)
55. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br /ccivil\_03/constituicao/constitui% C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019. [↑](#footnote-ref-55)
56. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Perpetuatio iurisdictionis ou perpetuação do juiz natural?.**Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 22, n. 86, p. 189203, abr./jun. 2014. [↑](#footnote-ref-56)
57. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 44-46. [↑](#footnote-ref-57)
58. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O Princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e desordem. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008. p. 168. [↑](#footnote-ref-58)
59. MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal.** 2ª ed, vol. I, Campinas, Millennium, 2000, p. 216-220. [↑](#footnote-ref-59)
60. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 474. [↑](#footnote-ref-60)
61. LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 319. [↑](#footnote-ref-61)
62. BADARÓ, Gustavo Henrique. **O juiz natural no processo penal**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2014. [↑](#footnote-ref-62)
63. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e pscicologia. 2016. Tese. 92 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-63)
64. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. Tese. 23 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-64)
65. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 465. [↑](#footnote-ref-65)
66. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O Princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e desordem. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008. p. 168 -169. [↑](#footnote-ref-66)
67. Lopes JR., Aury **Direito processual penal** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36. [↑](#footnote-ref-67)
68. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. Tese. 21 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifíca Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-68)
69. GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 19. [↑](#footnote-ref-69)
70. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 52-53. [↑](#footnote-ref-70)
71. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 11. [↑](#footnote-ref-71)
72. ROSA, Alexandre de Morais da. **Para um Processo Penal Democrático:** Crítica à Metástase do Sistema de Controle Social. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 67-68. [↑](#footnote-ref-72)
73. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 15. [↑](#footnote-ref-73)
74. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 79. [↑](#footnote-ref-74)
75. CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Campinas: Editora Servanda, 2012, p. 48. [↑](#footnote-ref-75)
76. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 78. [↑](#footnote-ref-76)
77. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 35. [↑](#footnote-ref-77)
78. PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos:** a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 21-23. [↑](#footnote-ref-78)
79. GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 23. [↑](#footnote-ref-79)
80. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. Tese. 89 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifíca Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-80)
81. BADARÓ, Gustavo Henrique. DO JUIZ NATURAL E DAS GARANTIAS CORRELATAS. In: **O juiz natural no processo penal**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2014. [↑](#footnote-ref-81)
82. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. [↑](#footnote-ref-82)
83. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e pscicologia. 2016. Tese. 92 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-83)
84. LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 120-123. [↑](#footnote-ref-84)
85. BADARÓ Gustavo Henrique, **Correlação entre acusação e sentença**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2000, p. 24. [↑](#footnote-ref-85)
86. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 74. [↑](#footnote-ref-86)
87. FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana CathyaRagazzoni. **Psicologia Jurídica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 80. [↑](#footnote-ref-87)
88. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, p. 260. [↑](#footnote-ref-88)
89. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 39. [↑](#footnote-ref-89)
90. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 151-153. [↑](#footnote-ref-90)
91. LOPES JR., Aury ; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p 132-133. [↑](#footnote-ref-91)
92. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**.11.ed. – São Paulo, p. 33 : Saraiva, 2014, p. 67. [↑](#footnote-ref-92)
93. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. Tese. 103-104 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifíca Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-93)
94. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 36-37. [↑](#footnote-ref-94)
95. ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal***,* Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019. [↑](#footnote-ref-95)
96. BOMFIM, Daniela Santos. A metodologia na cognição judicial. **Revista Brasileira de Direito**

**Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 5177, jul./set. 2011. [↑](#footnote-ref-96)
97. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 266. [↑](#footnote-ref-97)
98. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 17 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-98)
99. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 124. [↑](#footnote-ref-99)
100. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 158-160. [↑](#footnote-ref-100)
101. KHALED JR., Salah Hassan. O sistema Processual brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio/ago. 2010. [↑](#footnote-ref-101)
102. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 54-55. [↑](#footnote-ref-102)
103. Rosa, Alexandre de Morais da. **Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes**. Tese. 145 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2004. [↑](#footnote-ref-103)
104. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 86-88 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-104)
105. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 56. [↑](#footnote-ref-105)
106. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 43. [↑](#footnote-ref-106)
107. PRADO, Geraldo. **Em torno da Jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 277. [↑](#footnote-ref-107)
108. KHALED JR., Salah Hassan. O sistema Processual brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio/ago. 2010. [↑](#footnote-ref-108)
109. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 34-35. [↑](#footnote-ref-109)
110. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 102. [↑](#footnote-ref-110)
111. Rosa, Alexandre de Morais da. **Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes**. Tese. 146 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2004. [↑](#footnote-ref-111)
112. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 40. [↑](#footnote-ref-112)
113. GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 2. ed. 2015, p. 85. [↑](#footnote-ref-113)
114. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 18 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-114)
115. KHALED JR., Salah Hassan. O sistema Processual brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio/ago. 2010. [↑](#footnote-ref-115)
116. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 181. [↑](#footnote-ref-116)
117. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 25. [↑](#footnote-ref-117)
118. GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 2. ed. 2015, p. 77-78. [↑](#footnote-ref-118)
119. AMARAL, Augusto Jobim do**. Política da Prova e Cultura Punitiva**: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo. 2011. Tese. 97 f. (Ciência Política). Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/20164/3/AUGUSTO.JOBIM.DO.AMARAL.pdf>>. Acesso: em 28 de mar. 2020. [↑](#footnote-ref-119)
120. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 3 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-120)
121. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 18. [↑](#footnote-ref-121)
122. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 268. [↑](#footnote-ref-122)
123. CORDERO, Franco. Linhas de um Processo Acusatório. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, Paula, Leonardo Costa de, Silveira, Aurélio Nunes da**. Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil.** V. 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória. 2018, p. 17-28. [↑](#footnote-ref-123)
124. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. **O papel do novo juiz no processo penal**. Crítica a Teoria Geral do Direito Processual Penal (Coord. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho). Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 18-21. [↑](#footnote-ref-124)
125. GIACOMOLLI, Nereu José. **Reformas (?) do processo penal**: considerações críticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 5-6. [↑](#footnote-ref-125)
126. KHALED JR., Salah Hassan. O sistema Processual brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio/ago. 2010. [↑](#footnote-ref-126)
127. ROSA, Alexandre de Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 11. [↑](#footnote-ref-127)
128. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 13. [↑](#footnote-ref-128)
129. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 129-130 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-129)
130. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 09-15. [↑](#footnote-ref-130)
131. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 133. [↑](#footnote-ref-131)
132. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 17-18 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-132)
133. BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** São Paulo: Edipro, 2011, p. 119-121. [↑](#footnote-ref-133)
134. KHALED JR., Salah Hassan. O sistema Processual brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio/ago. 2010. [↑](#footnote-ref-134)
135. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 33-36. [↑](#footnote-ref-135)
136. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 15-6. [↑](#footnote-ref-136)
137. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Uma nova teoria das nulidades**: processo penal e instrumentalidade constitucional. Tese. 14-15 f. (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. [↑](#footnote-ref-137)
138. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 45. [↑](#footnote-ref-138)
139. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 13. [↑](#footnote-ref-139)
140. ROSA, Alexandre Morais da. Devido processo (penal) substancial: 25 anos depois da CR/88. **Revista do CEJUR/TJSC**. vol. 1. n. 1. p. 145-164. Prestação Jurisdicional, dez. 2013. Disponível em: [http://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/download/29/33]. Acesso em: 16 out. 2019. [↑](#footnote-ref-140)
141. AMARAL, Augusto Jobim do**. Política da Prova e Cultura Punitiva**: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo. 2011. Tese. 123-125 f. (Ciência Política). Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/20164/3/AUGUSTO.JOBIM.DO.AMARAL.pdf>>. Acesso: em 28 de mar. 2020. [↑](#footnote-ref-141)
142. SOUSA, Diego Crevelin de. Segurando o juiz contraditor pela impartialidade: de como a ordenação de provas de ofício é incompatível com as funções judicantes.

**Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 96,

p. 49-78, out./dez. 2016. [↑](#footnote-ref-142)
143. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 113-114. [↑](#footnote-ref-143)
144. COSTA, Eduardo José da Fonseca. Algumas considerações sobre as iniciativas judiciais probatórias. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 153-173, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=232548>. Acesso em: 10 set. 2019. [↑](#footnote-ref-144)
145. LOPES JR., Aury **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 40. [↑](#footnote-ref-145)
146. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O Princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e desordem. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008, p. 168. [↑](#footnote-ref-146)
147. GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 2. ed. 2015, p. 209. [↑](#footnote-ref-147)
148. Streck, Fonseca Costa, Kahneman e Tversky: all against Michele Taruffo’s thesis os

judges collecting evidence. **Revista de Processo** | vol. 255/2016 | p. 141 - 166 | Maio / 2016. [↑](#footnote-ref-148)
149. ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>. Acesso em: 11 mai. 2020. [↑](#footnote-ref-149)
150. AMARAL, Augusto Jobim do**. Política da Prova e Cultura Punitiva**: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo. 2011. Tese. 125 f. (Ciência Política). Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/20164/3/AUGUSTO.JOBIM.DO.AMARAL.pdf>>. Acesso: em 28 de mar. 2020. [↑](#footnote-ref-150)
151. CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Campinas: Editora Servanda, 2012, p. 66-68. [↑](#footnote-ref-151)
152. SOUSA, Diego Crevelin de. Segurando o juiz contraditor pela impartialidade: de como a ordenação de provas de ofício é incompatível com as funções judicantes. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro,** Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 49-78, out./dez. 2016. [↑](#footnote-ref-152)
153. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11 . ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 183. [↑](#footnote-ref-153)
154. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e pscicologia. 2016. Tese. 109 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-154)
155. SOUSA, Diego Crevelin de. Segurando o juiz contraditor pela impartialidade: de como a ordenação de provas de ofício é incompatível com as funções judicantes. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 96, p. 49-78, out./dez. 2016. [↑](#footnote-ref-155)
156. COSTA, Eduardo José da Fonseca. Algumas considerações sobre as iniciativas judiciais probat´rorias. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 153-173, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=232548>. Acesso em: 6 out. 2017. [↑](#footnote-ref-156)
157. ROSA, Alexandre de Morais da. **Para um Processo Penal Democrático:** Crítica à Metástase do Sistema de Controle Social. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 77. [↑](#footnote-ref-157)
158. PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 33. [↑](#footnote-ref-158)
159. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 67-69. [↑](#footnote-ref-159)
160. ROSA, Alexandre Morais da. Devido processo (penal) substancial: 25 anos depois da CR/88. **Revista do CEJUR/TJSC**. vol. 1. n. 1. p. 145-164. Prestação Jurisdicional, dez. 2013. Disponível em: [http://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/download/29/33]. Acesso em: 16 out. 2019. [↑](#footnote-ref-160)
161. PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos:** a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 17-18. [↑](#footnote-ref-161)
162. LOPES JR, Aury. GLOECKNER, Ricardo Jacobson*.***Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 101. [↑](#footnote-ref-162)
163. CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Campinas: Editora Servanda, 2012, p. 47-49. [↑](#footnote-ref-163)
164. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O Princípio do juiz natural na CF/88: Ordem e desordem. **Revista de informação legislativa do Senado Federal**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 165-178, jul./set. 2008. [↑](#footnote-ref-164)
165. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 78-79. [↑](#footnote-ref-165)
166. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 76-77. [↑](#footnote-ref-166)
167. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 72-73. [↑](#footnote-ref-167)
168. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 272-273. [↑](#footnote-ref-168)
169. GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica**.** 2. ed. 2015, p. 106-108. [↑](#footnote-ref-169)
170. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 101. [↑](#footnote-ref-170)
171. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 193-194. [↑](#footnote-ref-171)
172. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 73. [↑](#footnote-ref-172)
173. GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica**.** 2. ed. 2015, p. 80-81. [↑](#footnote-ref-173)
174. ROSA, Alexandre de Morais da. **Guia do compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 63-65. [↑](#footnote-ref-174)
175. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 80. [↑](#footnote-ref-175)
176. LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p 103-104. [↑](#footnote-ref-176)
177. ROSA, Alexandre de Morais da. **Guia do compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 88-94. [↑](#footnote-ref-177)
178. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 14. [↑](#footnote-ref-178)
179. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 72. [↑](#footnote-ref-179)
180. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. o estrangeiro do Juiz ou o Juiz é o estrangeiro?. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda**. Direito e Psicanálise interseções a partir de “o estrangeiro” de Albert Camus.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 67-75. [↑](#footnote-ref-180)
181. CARVALHO, Amilton Bueno de. O (Im)Possível Julgar Penal. In: BONATO, Gilson**. Processo Penal, Constituição e Crítical.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 69-77. [↑](#footnote-ref-181)
182. ROSA, Alexandre de Morais da. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**. Florianópolis: Habitus, 2002, p. 39-41. [↑](#footnote-ref-182)
183. PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: A conformidade constitucional das Leis Processuais Penais, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 189-191. [↑](#footnote-ref-183)
184. ROSA, Alexandre de Morais da. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**. Florianópolis: Habitus, 2002, p. 123-125. [↑](#footnote-ref-184)
185. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 81. [↑](#footnote-ref-185)
186. STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: Quarenta temas fundamentais da teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 258-259. [↑](#footnote-ref-186)
187. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 46 n. 183 julho./set. 2009, p. 103-115. [↑](#footnote-ref-187)
188. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001, p. 5-6. [↑](#footnote-ref-188)
189. CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo:** Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 13-14. [↑](#footnote-ref-189)
190. COSTA, Eduardo José da Fonseca. Algumas considerações sobre as iniciativas judiciais probat´rorias. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 153-173, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=232548>. Acesso em: 6 out. 2017. [↑](#footnote-ref-190)
191. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão: situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. **Revista Sociedade e Estado**, v. 26, n. 1, jan./abr. 2011. Disponívem em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922011000100004>>. Acesso: em 28 de mar. 2020. [↑](#footnote-ref-191)
192. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 119. [↑](#footnote-ref-192)
193. Kahneman, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, ed. 2012, p. 81-83. [↑](#footnote-ref-193)
194. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 150. [↑](#footnote-ref-194)
195. ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>. Acesso em: 11 mai. 2020. [↑](#footnote-ref-195)
196. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 140. [↑](#footnote-ref-196)
197. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O estrangeiro do Juiz ou o Juiz é o estrangeiro?. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda**. Direito e Psicanálise interseções a partir de “o estrangeiro” de Albert Camus.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 69 - 70. [↑](#footnote-ref-197)
198. Kahneman, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, ed. 2012, p. 132-133. [↑](#footnote-ref-198)
199. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, confirmation bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan./fev. 2015. p. 273.p. 273. [↑](#footnote-ref-199)
200. ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>. Acesso em: 11 mai. 2020. [↑](#footnote-ref-200)
201. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e pscicologia. 2016. Tese. 88-89 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-201)
202. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 104. [↑](#footnote-ref-202)
203. ZAFFARONI, Eugênio Raul**. Poder Judiciário**: Crises acertos e desacertos. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 86. [↑](#footnote-ref-203)
204. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 557. [↑](#footnote-ref-204)
205. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 110. [↑](#footnote-ref-205)
206. FRÍAS, Eduardo Gallardo. Conferecia Inicial Del Tercer Mentalidade de Inquisitoria. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, Paula, Leonardo Costa de, Silveira, Aurélio Nunes da**. Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil.** V. 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória. 2018, p. 50-52. [↑](#footnote-ref-206)
207. MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 186-187. [↑](#footnote-ref-207)
208. PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1291. [↑](#footnote-ref-208)
209. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 191-192. [↑](#footnote-ref-209)
210. PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1288. [↑](#footnote-ref-210)
211. CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 181-182 [↑](#footnote-ref-211)
212. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A atuação do julgador no processo penal constitucional**: O juiz de Garantias como um Redutor de Dano da Fase de Investigação Preliminar. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016, p. 169. [↑](#footnote-ref-212)
213. ANDRADE, Flávio da S. A dissonância cognitiva e seus reflexos na tomada da decisão judicial criminal**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, p. 1651-1677, set./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i3.227>. Acesso em: 11 mai. 2020. [↑](#footnote-ref-213)
214. COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. Tese. 102 f. (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016. [↑](#footnote-ref-214)
215. ANDRADE, Flávio da Silva. A tomada da decisão judicial criminal à luz da psicologia: heurísticas e vieses cognitivos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 507-540, jan./abr. 2019. Disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.172>. Acesso em: 11 mai. 2020. [↑](#footnote-ref-215)
216. LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 218-219. [↑](#footnote-ref-216)
217. RITTER, Ruiz**. Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 150-151. [↑](#footnote-ref-217)