

UNIVERSIDADE TIRADENTES

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

DIREITO PENAL GARANTISTA: UMA ANÁLISE DOS
SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS À LUZ DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Róberson Cunha Cedraz Araújo

Prof. Júlio Cesar do Nascimento
Rabelo

ARACAJU – SE

2020

RÓBERSON CUNHA CEDRAZ ARAÚJO

Trabalho de Conclusão de Curso –
Artigo –apresentado ao Curso de
Direito da Universidade Tiradentes –
UNIT, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Aprovado em 10/12 /2020.

Banca Examinadora

Júlio Cesar do Nascimento Rabelo

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Nelson Teodomiro Souza alves

Professor Examinador

Renato Carlos Cruz Menezes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

DIREITO PENAL GARANTISTA: UMA ANÁLISE DOS
SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS À LUZ DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Róberson Cunha Cedraz Araújo

**DIREITO PENAL GARANTISTA: UMA ANÁLISE DOS SISTEMAS PROCESSUAIS
PENAIÀ LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**GUARANTEE CRIMINAL LAW: AN ANALYSIS OF CRIMINAL PROCEDURAL SYSTEMS
IN THE LIGHT OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW**

Róberson Cunha Cedraz Araújo¹

RESUMO:

O presente trabalho consiste em versar sobre os Sistemas Processuais penais, com maior ênfase no Sistema Penal Acusatório, aquele que fora trazido para o nosso ordenamento jurídico após a vigência da nossa atual Constituição Federal de 1988, e que tem como principal objetivo garantir a segurança dos direitos fundamentais da nossa sociedade no tocante a aquele que fora acusado, atentando-se para as garantias processuais para o réu. Esses mesmos direitos são totalmente deturpados quando nos deparamos com o Sistema Penal inquisitório, este, ainda presente em nosso Código Penal e Processual Penal que foi criado pelo decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 e está vigente até os dias atuais, afrontando diretamente a ideia acusatória que a Constituição Federal de 1988 nos impõe.

Palavras-chave: Constituição Federal, Imparcialidade do Juiz, Princípios Constitucionais, Processo Penal, Sistemas Processuais Penais.

ABSTRACT

The present work consists of dealing with the Criminal Procedural Systems, with greater emphasis on the Accusatory Penal System, the one that was brought into our

¹ roberson.cunha@souunit.com

legal system after the validity of our current Federal Constitution of 1988, and whose main objective is to guarantee the safety of fundamental rights of our society with respect to the one who was accused, paying attention to the procedural guarantees of the defendant. These same rights are totally misrepresented when we are faced with the inquisitorial Penal System, which is still present in our Penal Code and Penal

Procedure, which was created by Decree-Law No. 2,848, of December 7, 1940 and is still in force today, directly confronting the accusatory idea that the 1988 Federal Constitution imposes on us.

Keywords: Criminal Procedure, Constitution, Constitutional Principles, Criminal Procedural Systems, Judicial Impartiality

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca imergir nos Sistemas processuais Penais, analisando-os e expondo suas principais características com a devida ênfase no Sistema Penal Acusatório, sendo este apresentado ao nosso ambiente jurídico penal apenas em 1988, após a promulgação da nossa Constituição Federal, e que tem como objetivo garantir a segurança dos direitos fundamentais da nossa sociedade, permitindo ao acusado direitos que lhe são cerceados no Sistema Inquisitório.

O Sistema acusatório tem ligação direta com a forma de Estado Democrático de Direito, assim como nos diz a nossa Constituição Federal de 1988. São muitos os direitos que nos são resguardados, entretanto, alguns são essenciais para uma devida e coerente persecução penal. Sendo assim, um desses direitos é o de ser julgado de forma equânime e imparcial, em consequência da opção constitucional brasileira pelo sistema processual penal acusatório.

O sistema penal é seletivo, nossos detentos em sua grande maioria têm cor e classe social, isto é, nossa história criminal é tipificada, preconceituosa e por todo o tempo anterior a Constituição Federal de 1988 encontramos no Sistema Inquisitório um verdadeiro mecanismo que nos cerceava aos direitos que todos deveríamos ter.

Indiscutivelmente em nossa história está marcada a perseguição do nosso sistema judiciário para aqueles que são menos favorecidos, visto que o nosso sistema de leis penais instituídos há muito tempo não se preocupava pela busca incansável da justiça, em sua grande maioria encontrar um “culpado” já era o suficiente, sem o devido respeito ao contraditório.

Dessa forma, é de suma importância fazer um paralelo sobre a significativa importância do princípio constitucional: da imparcialidade do juiz, este evidencia que nosso ordenamento deve seguir em seu rito processual o Sistema acusatório. É nesse sistema que é estabelecido uma verdadeira relação processual com o actum trium personarum (autor e réu em pé de igualdade), havendo uma clara distinção entre as atividades de acusar e julgar, mantendo-se o juiz como um terceiro imparcial.

Vale salientar, que ao adentrarmos neste assunto, encontraremos um abismo entre um sistema propriamente ultrapassado, que é o Sistema inquisitivo, e o Sistema Acusatório, que é o inverso daquele que rodeava as nossas leis, este, agora bem mais

atual, humano e que preza para que tenhamos nossos direitos devidamente assegurados, nos dando poder a verdadeira defesa perante a repressão do Estado.

Sendo assim, para uma melhor compreensão desses três sistemas processuais que foram mencionados, haverá comentários individualizados sobre cada um destes sistemas, apontando suas características, e a verossímil vantagem para o sujeito de direito no sistema acusatório e claras desvantagens ao sujeito de direito quando nos deparamos com o sistema inquisitivo, este ainda que ultrapassado, encontra-se presente em nosso Código Processual Penal.

E por fim a confirmação de que mesmo com discordância entre estudiosos, magistrados e doutrinadores, para a corrente majoritária é o Sistema Acusatório com as normas constitucionais que deve nortear nosso devido processo penal legal.

2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Quando nos referimos ao sistema Processual Penal, doutrinariamente encontra-se uma divisão costumeira em inquisitorial, acusatória e mista. As normas e garantias processuais penais alteram de acordo com o tipo de processo penal adotado.

Observa-se, que o sistema processual de cada Estado está condicionado diretamente ao contexto político e social em que se encontra. Deste modo, em estados totalitários, aumenta-se o espaço para a arbitrariedade e para o campo de atuação do Estado-juiz. Diferentemente ao que encontramos nos Estados democráticos, onde a atuação do juiz é mais restrita, encontrando seu limite nos direitos dos indivíduos

Em uma síntese primorosa, Marco Aurélio, retrata em poucas palavras a situação emergencial que nos encontramos no que tange aos nossos sistemas processuais penais, ele diz que: “Apesar de toda a modulação operada por reformas pontuais e pela emergência de uma construção democrática “garantista”, a estrutura segue regida pelos mesmos elementos culturais inerentes à práxis inquisitória” (SILVEIRA, 2016, p. 71).

Nas palavras de Coutinho (2017, p. 64), trata-se do “fundamento do fundamento do direito processual penal”. Em síntese o sistema processual misto, tem

características a devida junção de um sistema mais totalitário com o democrático, ou seja, o Sistema Processual Misto é a junção dos sistemas Acusatórios e Inquisitivos.

Aqui no Brasil não é diferente. Com o decorrer do tempo, passamos por mudanças drásticas em nosso contexto político, logo, vivemos muito tempo onde regimes totalitários permeavam em nosso sistema, fazendo com que o nosso ordenamento jurídico, principalmente o penal tivesse um viés altamente totalitário e assim encontrava-se com facilidade as principais características do sistema inquisitivo.

Após nossa Constituição Federal de 1988, denominada como “Constituição do povo”, fazendo referência a uma constituição mais cidadã, com aspecto pró sociedade, incluído todos os cidadãos como sujeito de direitos, encontramos desta forma o sistema acusatório.

Neste sentido, Aury Lopes Jr, diz:

Os sistemas Processuais inquisitivos e acusatório são reflexo da resposta do processo penal frente às exigências do Direito Penal e do Estado da época. Atualmente, o Law and order é mais uma ilusão de reduzir a ameaça da criminalidade endurecendo o Direito Penal e o processo. (LOPES JUNIOR, 2008, P.55).

2.1 SISTEMA INQUISITÓRIO

Históricamente a origem da nomenclatura do sistema inquisitivo vem da inquisição, que teve como finalidade a investigação e punição dos hereges, pelos membros do clero. Nesse sistema o juiz detém o acúmulo das funções de acusar, julgar e defender o acusado. A ideia desse sistema é entregar todo o poder ao juiz, aqui o investigado é apenas um objeto do processo, sem pretensão de que lhe é possível e legal o direito a defesa.

A concentração das funções de acusar e julgar nas mãos do Estado-juiz foi, então, a solução encontrada e a característica principal do sistema inquisitivo, e dessa forma claramente comprometia a imparcialidade do julgador que passou a tomar a iniciativa da própria acusação a ser julgada por ele mesmo.

O Sistema Inquisitivo, segundo Norberto Cláudio AVENA (Processo Penal Esquemático, 7ª ed, 2015), em um processo judicial onde há possibilidade de estarem reunidas na pessoa do juiz as funções de acusar, defender e julgar, típico dos sistemas ditatoriais não existe obrigação de que a acusação seja feita por um órgão público distinto, ou pelo ofendido, sendo possível e lícito ao juiz dar início ao processo criminal ex officio, incluindo a produção de provas.

É nesse sistema que encontramos os excessos processuais, pois, nele o réu não tem seus direitos processuais garantidos (contraditório, ampla defesa e consequentemente o devido processo legal, etc.), por isso que o réu é apenas mero instrumento, destituído de direitos, e para ele é presumida a culpabilidade.

O modelo inquisitório é marcado por um autoritarismo por parte do Estado que assume o papel de acusar, julgar e defender, sendo que o juiz passa a ser um inquisidor. Como bem demonstra Aury Lopes Jr.

O sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre o juiz inquisidor e o acusado. O primeiro abandona sua posição de árbitro imparcial e assume a atividade de inquisidor, atuando desde o início também como acusador. [...] (LOPES JUNIOR, 2019, n.p.)

O Sistema inquisitório, é sinônimo de arbitrariedade por parte do estado, fazendo com que não haja distinção daquele que acusa, julga e defende. Entretanto, há mais características deste modelo que fazem do acusado ainda menos sujeito de direitos. Neste sistema, o sigilo está instaurado no processo, assim como a não publicação desse processo acusador.

O sistema inquisidor possui as seguintes características: reunião das funções, onde o juiz julga, acusa e defende. Além de que, não existem partes, o réu é mero objeto do processo penal. O processo é sigiloso, ou seja, sem publicidade, sem a devida repercussão e notoriedade do povo, além disso inexistem garantias constitucionais, pois aqui o investigado é apenas objeto, logo, não há que se falar em contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

A confissão é a rainha das provas, que comumente, nesse sistema é o que acontece, pois sem direitos resguardados, resta ao acusado confessar. Por fim, outra característica que se encaixa nesse sistema é a existência de presunção de culpa, o réu é culpado até que se prove o contrário e é verdadeiramente difícil provar sua inocência.

O juiz tinha total liberdade de colher provas, independentemente de requerimento do acusado. O réu, em regra, permanecia preso durante o processo e não era possível a ele contradizer a acusação, não existia nesse modelo qualquer tipo de diálogo pois, aqui não há relação jurídica já que a investigação cabia unilateralmente ao juiz inquisidor e em busca da verdade real, geralmente o acusado era torturado para que se alcançasse a confissão, que, como já fora explanado é tratada e tida como a rainha das provas, regida pelo sistema de prova tarifada.

2.2 SISTEMA ACUSATÓRIO

Levando-se em consideração a evolução histórica do Direito Processual Penal, o sistema acusatório tem suas raízes na Grécia e em Roma. Aqui, admite-se a iniciativa privada ou por qualquer do povo, instalando-se o processo de partes, que não deve existir sem acusação e mantendo quem julga sempre a posição, imparcial, inerte, passiva e sem iniciativa da ação penal ou dos meios probatórios.

O sistema processual penal acusatório teve origem no segundo período evolutivo do processo penal romano, quando em expansão, no final do período republicano, fez necessária a criação de mecanismos mais eficientes de investigação de determinados crimes, devido ao aumento nos números de causas e consequentemente a dificuldade de processar essa grande demanda.

Diversamente do sistema inquisitório, sua antítese é o sistema processual acusatório, que possui como princípio unificador o fato de o gestor da prova ser pessoa/instituição diversa do julgador. Aqui, encontramos a nítida separação entre as funções de acusar, julgar e defender, o que não ocorria no sistema inquisitivo. Deste modo, o juiz é imparcial e somente julga, não produz provas e nem defende o réu.

A doutrina processualista penal, majoritariamente, defende que o sistema processual penal brasileiro é o acusatório. Assim também posicionam-se o STF e STJ, essa corrente parte do pressuposto de que a Constituição Federal optou, mas

de forma implícita, quando separa as funções de julgar e acusar, além de estabelecer expressamente as garantias processuais típicas de um sistema acusatório.

Segundo Aury Lopes Jr.,

“a origem do sistema acusatório volta-se ao Direito Grego, onde havia a participação direta do povo na atividade acusatória e como julgador. No Direito Romano, no último século da República, houve uma grande inovação no Direito Processual, pois a persecução e o exercício da ação penal eram encomendados a um órgão distinto do juiz, não pertencentes ao Estado, senão a um representante voluntário da coletividade. Mas nessa mesma época o sistema acusatório foi se mostrando insuficiente para as novas necessidades de repressão dos crimes.”(LOPES, 2008. P. 56-57)

Desta forma, entende-se que a insatisfação com o Sistema Acusatório foi circunstancial para que os magistrados aos poucos tomassem as atribuições de quem deveria acusar. Porém, com a Revolução Francesa novas ideologias foram resgatadas, houve um abandono gradativo do modelo inquisitório e assim aos poucos resgatando aquele sistema que em tese é mais garantista.

Entre suas características, uma das mais importantes, é a circunstância de que ninguém pode ser levado a juízo sem uma acusação, intitulado de: *nemo in iudicium tradetur sine accusatione*, daqui se dá o nome Sistema Acusatório.

Evidentemente, a maior e mais plausível característica do Sistema Acusatório destaca-se pela existência do *actum trium personarum*, que é a divisão das funções de acusar, julgar e defender a pessoas e órgãos distintos. Entretanto, outras características devem ser ressaltadas para a devida desvinculação e completa diferenciação entre este sistema e o Sistema Inquisitivo.

No Sistema Acusatório vemos que as partes são: gestoras das provas e que o processo é público, resguardas as exceções determinadas por lei; aqui o réu é sujeito de direitos e não mais objeto da investigação, e com isso, conseqüentemente, ao acusado é garantido o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, e

demais princípios limitadores do poder punitivo presumindo-se dessa forma a não culpabilidade que em outro sistema já é intrínseca, já está correlacionado ao cidadão que fora acusado.

A Constituição Federal é clara quanto ao Sistema processual que devemos seguir, mas, ainda encontramos resquícios de um sistema inquisitivo em nosso ordenamento penal. A exemplo, o inquérito policial que pelas regras atuais é sigiloso, escrito e não contraditório, podendo ser instaurado, em todo o caso, se for hipótese de apuração de crime de ação pública incondicionada, de ofício, pela autoridade policial, ou por requisição do juiz ou do membro do Ministério Público, ou em decorrência de notícia crime levada à autoridade policial por qualquer pessoa.

Mesmo com a clareza estupefacente da Nossa CF\88, encontramos artigos em nosso Código Processual Penal, como o Art. 155, que: “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Assim, ao interpretarmos o artigo é possível que o juiz forme sua convicção pelos elementos colhidos na fase pré-processual.

Mais problemas surgem em nosso processo penal quando o juiz tem a possibilidade de participar no procedimento investigatório, como por exemplo a requisição de Inquérito Policial previsto no art. 5º, inc. II, do CPP.

Essa possibilidade trazida pelo Art. 5º, inc. II do CPP vai contra os dizeres da Constituição de 1988. Isso se torna imparcial a ação do juiz, pois o mesmo está solicitando a investigação o que faz referência a um sistema inquisitivo.

2.3 – SISTEMA MISTO

O sistema misto, mais conhecido como sistema francês, introduziu uma solução para intermediar os sistemas inquisitivo e acusatório, fazendo uma espécie de união entre estes sistemas. A eficiência inquisitória na investigação dos delitos e o tipo processual acusatório, sendo o mais correto na defesa dos direitos humanos. O sistema misto tem como característica a existência de duas fases: a inquisitória, onde vigoram as práticas admissíveis no modelo inquisitivo, não respeitando a dignidade da pessoa investigada como o procedimento sigiloso, escrito, sem contraditório e a

ampla defesa. Na segunda fase de processo, predominam as regras do modelo acusatório onde há clara separação das funções de acusar, julgar e defender, as garantias da ampla defesa o contraditório, etc.

Segundo Renato Brasileiro de Lima o sistema inquisitivo passou a sofrer alterações com a modificação napoleônica - o Code d'Instruction Criminelle francês, de 1808 -, que originou o sistema misto, durante a Revolução Francesa. (LIMA, 2016. p. 20.)

A primeira fase é a da investigação preliminar. Aqui temos um caráter inquisitório em que o procedimento é presidido pelo juiz, na qual este vai coletando provas, indícios e outras demais informações para que possa, posteriormente, embasar sua acusação ao Juízo competente, obedecendo as características do sistema inquisitivo.

A segunda fase é a processual propriamente dita. Aqui, existe a figura do acusador, diverso do julgador. Trata-se de uma falsa segunda fase, posto que, embora haja as demais características de um sistema acusatório, o princípio unificador ainda reside no juiz como gestor da prova.

Desta forma, destaca-se que, o sistema processual penal brasileiro tem uma fase preliminar, sendo este o inquérito policial, que em seu nome já temos a noção que tem caráter inquisitório, e uma fase processual acusatória. Esse é o sistema Misto, referido por boa parte dos processualistas, mas que é predominantemente acusatório.

Entretanto, na prática a introdução da categoria “misto” efetivamente borra algo que deveria ser nítido, ou seja, rompe o sistema acusatório, mas nos dá a ilusão de que este se encontra em vigor. Para se destacar um sistema misto é de extrema relevância que se faça divisão processual e procedimental na investigação preliminar, na instrução probatória e no julgamento.

Sendo assim, um dos autores que se destaca por não acreditar nesse sistema é Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Para ele, o dito sistema é essencialmente inquisitório. Embora em outros casos sistemas mistos possam ser acusatórios, o fato é que qualquer comprometimento na estrutura acusatória do sistema já basta para caracterizá-lo como inquisitório. Inclusive pode ser dito que não há histórico de nenhum sistema plenamente acusatório em vigor. Em suma: a Inquisição ainda vive,

ou pelo menos o sistema por ela proposto, considerado por Coutinho como o maior engenho jurídico que o mundo já conheceu (Coutinho, 2001, p. 18).

3 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

A Constituição Federal prevê dois princípios fundamentais para garantir a igualdade entre as partes como litigantes e acusados e a efetiva participação delas em um processo. O princípio do contraditório e da ampla defesa decorre do art. 5º, LV, da Constituição Federal, que determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Além disso, eles constam expressamente no expressamente no caput do art. 2º da Lei 9.784/99.

Historicamente, o Princípio do Contraditório vem do latim *audiatur et altera pars* que significa “que a outra parte também seja ouvida”. É justamente isso que esse princípio visa a garantir que as duas partes de um processo sejam ouvidas e tenham as iguais oportunidades e instrumentos para fazer valer seus direitos e pretensões, a chamada paridade das armas.

O contraditório e a ampla defesa estão diretamente relacionados com o princípio do devido processo legal. O devido processo legal está previsto no art. 5º, LIV, CF, onde diz que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Por conta deste princípio basilar, a autoridade administrativa deve atuar, material e formalmente, nos termos em que o direito determinar, impedindo que o processo as decisões do Poder Público ocorram em desconformidade do que está assegurado pela nossa lei maior, à Constituição Federal.

Dessa forma, consagra-se a exigência de um processo formal e regular, realizado nos termos de previsão legal, impedindo que a Administração Pública tome qualquer medida contra alguém, atingindo os seus interesses, sem lhe proporcionar o direito ao contraditório e a ampla defesa.

O contraditório se refere ao direito que o interessado possui de tomar conhecimento das alegações da parte contrária e contra eles poder se contrapor, podendo, assim, influenciar no convencimento do julgador. Na prática, o contraditório

possibilita ao autor do processo apresentar alegações e provas e assim permite que o réu seja informado sobre a existência do processo que sob ele está sendo movido. Dessa forma, com ambas as partes estando diante da mesma realidade, elas podem tentar convencer o julgador ao longo do processo.

A ampla defesa, por outro lado, confere ao cidadão o direito de alegar, podendo se valer de todos os meios e recursos juridicamente válidos, vedando, por conseguinte, o cerceamento do direito de defesa. Dessa forma, o autor pode sustentar suas acusações e o réu pode se defender, com a possibilidade de mostrar provas de suas alegações e apresentar recursos contrários às decisões.

O princípio da ampla Defesa está diretamente ligado ao princípio do contraditório. Pois, quando ambas as partes conheçam o processo e seu conteúdo (contraditório), a ampla defesa garante que elas tenham os meios necessários para serem ouvidas durante o julgamento e que possa produzir provas.

Esses direitos são assegurados quando as partes conseguem usar todos os meios ao seu dispor para alcançar suas garantias, como por exemplo o direito de se defender, de produzir provas para as suas pretensões de ser ouvido, ter suas razões consideradas, de ter conhecimento sobre o processo e sobre as alegações da parte contrária para poder a elas se contrapor e tentar influenciar o resultado do processo e de recorrer da decisão prolatada.

Dessa forma, tendo em vista a essência destes princípios é fácil fazer com correlação com o sistema acusatório. Sendo que este sistema essencialmente traduz a vontade do legislador de dar voz e aplicação do direito a todos que fazem parte do processo judicial.

4. A devida imparcialidade do Juiz no decorrer do devido processo legal

A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes que integram o devido processo legal, ainda que não esteja expressa, essa imparcialidade do juiz é uma garantia constitucional. Tendo as partes esse respaldo, estas podem exigir em suas causas um juiz imparcial, e o Estado que tem em suas mãos o exercício da função jurisdicional agir da forma que lhe é esperado

A imparcialidade do juiz é pressuposto de validade do processo. O juiz, deve se colocar entre as partes e acima delas, sendo esta a primeira condição para que o magistrado possa exercer sua função jurisdicional. A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo X nos diz que: “Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”.

Denílson Feitoza faz menção a isso quando diz que o juiz deve sempre reservar-se a ser garantidor dos princípios, das regras e direitos fundamentais, “se um inquérito policial tiver que ser instaurado a partir de peças de informação, que o Ministério Público o faça, por ter sido traçado para isto. (PACHECO, 2009, p. 66-67)

Em síntese, imparcial é o juiz que não tenha interesse no objeto do processo e nem opte por favorecer uma das partes, entretanto isso não quer dizer que o magistrado não tenha por obrigação e dever o interesse que sua sentença seja justa e que atue com esse compromisso, sempre buscando pela integral e absoluta justiça.

Dessa forma, a atuação “inerte” do juiz não é motivo de sua imparcialidade. Se o juiz se expõe à censura da parcialidade por ter agido ativamente no rigor da lógica também ficaria exposto à mesma censura na hipótese de ficar inerte, posto que a sua inércia poderia favorecer uma das partes, o que jamais deve acontecer.

A imparcialidade é exigível em qualquer processo, de qualquer natureza. No entanto, não se confunde com a neutralidade. Ao falarmos de imparcialidade deve-se fazer a devida diferenciação entre a imparcialidade subjetiva e a imparcialidade objetiva, valendo-se desde logo, que ambas são importantíssimas para o correto exercício da jurisdição.

Aury LOPES JR. (2015, p. 109) nos diz que o juiz “deve resignar-se com as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo que decidir com base no material defeituoso que lhe foi proporcionado”.

A imparcialidade subjetiva se funda na consciência do julgador, ou seja, quando sua apreciação sobre determinada matéria não contém vício de convicção capaz de danificar ou causar detrimento aos sujeitos do processo. E a imparcialidade objetiva se embasa na aparência de imparcialidade do juiz, ou seja, quando este não

teve sua percepção de imparcialidade comprometida ou tomada como questionável perante a sociedade e às instituições.

Dessa forma, imparcialidade do juiz sempre será o principal pressuposto de validade em um processo. Colocar-se entre as partes e acima delas, sempre visando a busca inabalável pelo justo, esta é a condição para que o magistrado exerça sua função jurisdicional.

Neste sentido, ZAFFARRONI diz:

A jurisdição não existe se não for imparcial. Isto deve ser devidamente esclarecido: não se trata de que a jurisdição possa ou não ser imparcial e se não o for não cumpra eficazmente sua função, mas que sem imparcialidade não há jurisdição. A imparcialidade é a essência da jurisdicionariedade e não o seu acidente. (ZAFFARRONI, 2000, p. 86 e 91).

5 O Garantismo Penal em conformidade com princípios constitucionais

Ao analisarmos o garantismo penal, é imprescindível que se fale de Luigi Ferrajoli. Em sua obra, *Direito e Razão – Teoria do garantismo penal*, FERRAJOLI não é claro ao conceituar o garantismo, mas nos mostra o caminho para o entendê-lo. Desta forma, entende-se que garantismo penal atua como um mecanismo para minimizar o poder punitivo do estado, e dessa forma garantir no que for possível a segurança e liberdade dos cidadãos.

Dessa maneira, temos que:

“Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos

impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente. (FERRAJOLI, 2010, P. 785-786).

Sendo assim, o garantismo levanta a bandeira de que não adianta uma liberdade sem respeito com suas regras, portanto, vale aquela que possui uma liberdade, guardando o bem jurídico que deva ser resguardado. Em conformidade com a nossa Constituição Federal, os princípios que norteiam o Garantismo são aqueles necessários para a realização de uma justa persecução penal.

Neste sentido a preocupação de todo o arcabouço garantista é com o controle da violência, principalmente quando essa violência vem do estado, e está aqui o ponto onde o garantismo que está intimamente ligada a Constituição Federal se entrelaça aos Sistemas Processuais Penais, visto que aqui, busca-se o andamento justo do processo, assim como o Sistema Penal Acusatório busca a correta persecução penal.

6- Considerações Finais

Conclui-se, portanto, que embora exista divergências acadêmicas e discussões doutrinárias, prevalece em decisões nos supremos e tribunais que o nosso Sistema Processual Penal é aquele advindo da nossa Constituição Federal de 1988, o Sistema Acusatório. Embora haja discussão, a doutrina majoritária entende que o que devemos seguir o rito processual escolhido e declarado pela nossa lei maior, a CF\88.

É notório que o momento político e a evolução da nossa sociedade são os principais fatores para a definição de quais princípios e sistemas devemos seguir. Dessa maneira, sabendo que hoje prezamos por uma civilização mais justa e democrática, nada mais coerente do que seguir essa mesma linha ao tratamos de ajuizamento criminal para pessoas. É necessário que não seja possível que os direitos de defesa de qualquer cidadão sejam reduzidos.

Evidentemente, há resquícios em nossa legislação de um sistema que atualmente, encontra-se defasado, ultrapassado e que não mais nos cabe em dias atuais, visto que a evolução humana está ligada diretamente à uma evolução das

normas que nos regem e sendo assim, mesmo com aparições em nossas leis, não há que se falar sobre um sistema inquisitivo altamente operante em nosso país.

O inquérito policial é o exemplo mais vívido em nossa legislação em que nos remete as arbitrariedades do Sistema inquisitivo. Isso é devido ao seu método “obscuro” de tratamento ao acusado. Porém, por se tratar de uma fase de investigação e não processual, pode-se afirmar que no devido processo todos os direitos serão resguardados as partes.

É sabido por todo o povo, que nós, somos sujeitos de direitos, entretanto, infelizmente a nossa justiça ainda é seletiva. Garantir julgamentos equiparáveis para classes sociais distintas ainda é um sonho muito distante em nosso país. Para alguns a Constituição realmente funciona, pois estes, tem amparo nos bolsos que não lhe faltam muita coisa. Para outros, aqueles que não tem muitas condições, a tortura da fase investigativa é realmente brutal e grande parte tem o mesmo fim, a condenação.

Sendo assim, ainda que desde 1988 a Constituição Federal nos remeta para um sistema processual acusatório continuamos com divergências sobre de fato qual realmente é o nosso sistema devido, isto pelo fato dele não ser propriamente puro.

Acredito que por muito ele não será, duvidas permaneceram pairando em nosso sistema judiciário e por enquanto teremos como resposta imediata, porém, sem julgá-la como única, que o nosso sistema, o que deve ser seguido e “respeitado” é o acusatório.

Dessa maneira, conclui-se que, apesar das divergências, e mesmo que ainda haja resquícios de um modelo inquisitivo em nosso ordenamento, o nosso Sistema Processual Penal é o acusatório, seguindo os preceitos estabelecidos pela nossa Constituição Federal, mesmo que esse não seja um sistema acusatório exclusivamente puro.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mauro Fonseca. Sistemas processuais penais e seus princípios reitores. Curitiba: Juruá, 2011.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal Esquematizado. IBooks. 7.^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1SdGsJzBdw22Wme8HK9_-Ak9GJ2Gvb_fm/view
- BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm
- CAPEZ, Fernando. Curso de direito processual penal, 23^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 20.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 109.
- LOPES, Aury Jr. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 3^a Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 55
- LOPES JUNIOR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. n.p
- PACHECO, Denílson Feitoza. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. 6. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 66-67.
- POLI, Camilin Marcie de. Sistemas Processuais Penais. Florianópolis: Empório doDireito, 2016.
- NUCCI, Guilherme. Manual de processo penal e execução penal, 13^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do garantismo penal. 2010, P. 785-786

ZAFFARONI, Eugênio Raul. Poder judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86 e 91.

