

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SILAS DAVID PARIZOTTO

A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO FRENTE AOS CRIMES DE RELEVANTE CLAMOR SOCIAL

CHAPECÓ (SC),

2012

SILAS DAVID PARIZOTTO

A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO FRENTE AOS CRIMES DE RELEVANTE CLAMOR SOCIAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Comunitária da Região de Chapecó,
UNOCHAPECÓ, como requisito parcial à obtenção
do título de bacharel em Direito, sob a orientação da
Prof. Me. Cássio Marocco.

Chapecó (SC), junho 2012.

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO FRENTE AOS CRIMES DE RELEVANTE CLAMOR SOCIAL

SILAS DAVID PARIZOTTO

Prof. Me. Cássio Marocco
Professora Orientadora

Profª. Me. Laura Cristina de Quadros
Coordenadora do Curso de Direito

Prof. Me. Robson Fernando Santos
Coordenador Adjunto do Curso de Direito

Chapecó (SC), junho 2012.

SILAS DAVID PARIZOTTO

A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO FRENTE AOS CRIMES DE RELEVANTE CLAMOR SOCIAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de BACHAREL EM DIREITO no Curso de Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ, com a seguinte Banca Examinadora:

Me. Cássio Marocco – Presidente

Me. Robson Fernando Santos – Membro

Me. Laércio Flávio Bonamigo – Membro

Chapecó (SC), junho 2012.

AGRADECIMENTOS

A todos os Mestres, os quais levarei na memória seus conhecimentos e no coração a gratidão, o respeito e a saudade de um eterno discípulo. A todos aqueles que além de professores e colegas tornaram-se amigos, compartilhando inúmeras alegrias ao longo desses anos, em especial ao professor Cássio Marocco, meu orientador, sempre disposto a me auxiliar no desenvolvimento desse árduo trabalho.

O mal da grandeza é quando ela separa a consciência do poder. (William Shakespeare)

RESUMO

A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO FRENTE AOS CRIMES DE RELEVANTE CLAMOR SOCIAL. Silas David Parizotto

Cassio Marocco (ORIENTADOR). (Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUÇÃO) As responsabilidades do julgador frente aos crimes de repercussão nos meios de comunicação em massa revelam-se como um novo paradigma no atual modelo processual constitucional brasileiro, devendo o magistrado fazer relevância concreta ao princípio interpretativo da imparcialidade. Os limites de atuação do julgador dentro de uma perspectiva do modelo acusatório de processo penal, bem como os limites da mídia e sua influência nos julgamentos são os pontos centrais da presente obra. (OBJETIVOS) Por intermédio da pesquisa, considerando o sistema processual penal brasileiro o modelo acusatório, busca-se demonstrar qual o grau de influência que sofre o julgador nos crimes midiáticos, tendo por base a interpretação sistemática da Constituição Federal a qual considera a imparcialidade do julgador preceito fundamental do Estado democrático de Direito brasileiro (EIXO TEMÁTICO) A pesquisa é desenvolvida dentro do eixo temático Cidadania e Estado. (METODOLOGIA) Para realizar a análise do tema utiliza-se o procedimento bibliográfico-teórico com aplicação do método dedutivo. (CONCLUSÃO) A pesquisa demonstra, em caráter social, como o julgador pode ser influenciado pela mídia e pelo clamor público, rompendo a obrigação constitucional da imparcialidade na ânsia de dar uma resposta de “justiça” para a sociedade, assassinando princípios constitucionais garantidores do justo processo penal constitucional. PALAVRAS-CHAVE: Imparcialidade, julgador, mídia.

ABSTRACT

A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO FRENTE AOS CRIMES DE RELEVANTE CLAMOR SOCIAL. Silas David Parizotto

Cassio Marocco (ORIENTADOR). (Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUCTION) The responsibilities of the judge in front of the crimes of repercussion in the mass communication means reveals themselves as a new paradigm in the current model of the Brazilian constitution, having the magistrate to make concrete relevance to the subjective principle of impartiality. The limits of actuation of the judge into a perspective of the accusation model of the penal procession as well as the limits of the media and its influence in the judgmental are the main points of this work. (OBJECTIVES) Through the research, considering the Brazilian penal procession system the acusation mode it's being searched to demonstrate the degree of influence that suffers the judge in the mediatics crimes having as a base the systematic interpretation of the Federal Constitution which considers the impartiality of the judge as a main precept of the Democrat State of Brazilian Right. (THEME AXIS)The research is developed inside the theme axis Citizenship and State. (METHODOLOGY) To make the analysis of the theme it is used the procedure bibliographic-theoric with application of the deductive method. (CONCLUSION) The research demonstrates in social character as the judge can be influenced by the media and the public clamor breaking the constitution obligation of impartiality in the longing of giving a justice answer for the society, killing a constitutional principle which assures the just penal procession constitutional. (Word-keys) Impartiality, judge, media.

LISTA DE APÊNDICES

APÊNDICE A - ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA	79
APÊNDICE B - TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA	81

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I	14
1 PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	14
1.1 Princípios Constitucionais relacionados à prestação jurisdicional penal.....	16
1.1.1 Legalidade.....	17
1.1.2 Indeclinabilidade ou Inafastabilidade	18
1.1.3 Indelegabilidade.....	18
1.1.4 Improrrogabilidade	19
1.1.5 Inércia e Iniciativa das partes.....	20
1.1.6 Devido Processo Legal	21
1.1.6.1 Juiz natural	22
1.1.6.2 Imparcialidade	24
1.1.6.3 Publicidade.....	26
1.1.6.4 Direito ao silêncio	28
1.1.6.5 Contraditório	29
1.1.6.6 Ampla defesa	31
1.1.6.7 Presunção de inocência	33
1.1.6.8 Vedação da revisão “pro societate”	35
1.1.6.9 Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.....	37
1.2 Sistemas processuais penais.....	38
1.2.1 Sistema Inquisitório	39
1.2.2 Sistema Misto	42
1.2.3 Sistema Acusatório	43

CAPÍTULO II.....	46
2 COMPETÊNCIA, PROVAS E OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO JULGADOR.....	46
2.1 Competência em uma visão geral	47
2.2 Prova criminal: conceito e finalidade	48
2.2.1 O mito do princípio da verdade real	50
2.2.2 Possibilidades de o juiz determinar a realização de provas de ofício	52
2.3 Limites de atuação do julgador	53
2.3.1 O Juiz frente ao inquérito policial.....	54
2.3.2 A função do juiz no processo penal	56
2.3.3 Possibilidade de afastamento do julgador.....	58
2.4 Processo penal justo	61
CAPÍTULO III.....	65
3 MÍDIA E SUA INFLUÊNCIA NOS CRIMES DE RELEVANTE CLAMOR SOCIAL.....	65
3.1 Comunicação em massa e repercussão social.....	66
3.2 A influência da mídia no processo penal e a pressão midiática sobre o juiz.....	67
3.3 A liberdade de informação e comunicação em confronto com o processo penal justo	69
3.4 A verdade midiática: mito ou realidade?	71
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS.....	75
APÊNDICES	77

INTRODUÇÃO

As responsabilidades do julgador frente aos crimes de repercussão nos meios de comunicação em massa revelam-se como um novo paradigma no atual modelo processual constitucional brasileiro, devendo o magistrado fazer relevância concreta ao princípio interpretativo da imparcialidade. Os limites de atuação do julgador dentro de uma perspectiva do modelo acusatório de processo penal, bem como os limites da mídia e sua influência nos julgamentos são os pontos centrais da presente obra.

A atual conjuntura do direito brasileiro traz na “Constituição Cidadã” não apenas princípios e garantias inerentes a liberdade de imprensa, mas também princípios inerentes a figura do acusado, ser passivo da relação processual, o qual possui direitos que deverão prevalecer durante toda a persecução criminal para efetivação de um sistema processual penal acusatório e garantista.

De uma perspectiva do processo penal constitucional, imprescindível demonstrar os limites de atuação do julgador, bem como os limites da mídia e sua influência nos julgamentos, em busca do processo penal justo.

A pesquisa vincula-se ao eixo temático “Cidadania e Estado” do Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ.

O trabalho estruturou-se em três capítulos, quais são: I) Prestação jurisdicional no Estado Democrático de Direito; II) Competência, provas e os limites de atuação do julgador; III) Mídia e sua influência nos crimes de relevante clamor social.

Em um primeiro momento faz-se uma análise quanto ao modo como a jurisdição atua no Brasil, a fim de compreender os seus aspectos essenciais e os princípios inerentes a

mesma, bem como quais os sistemas processuais penais existentes e a forma como eles operam. Frente ao princípio da presunção de inocência e dos direitos e garantias individuais garantidos pela Constituição Federal, como forma de efetivação da Imparcialidade do Julgador, contextualizou-se a prestação jurisdicional democrática, abordando os princípios e regras inerentes a prestação jurisdicional penal e sua importância para o direito penal, de igual forma, relaciona-se os sistemas processuais penais e suas características, buscando encontrar a melhor forma de implementação efetiva do sistema acusatório previsto na Constituição Federal brasileira, afastando assim o Estado inquisidor, sedento por vingança e por reprimenda aos moldes antigos.

A seguir, no segundo capítulo, analisam-se os limites da atuação do julgador na busca pelo processo penal justo, a forma como são coletadas as provas durante a persecução penal e quais as formas de afastamento do julgador parcial.

Posteriormente, no terceiro e último capítulo, apresenta-se um paradoxo entre liberdade de informação e expressão frente aos direitos e garantias inerentes ao acusado e a atuação imparcial do julgador, comparando esses institutos. Ainda, discute-se qual o grau de parcialidade que sofre o julgador (leigo ou togado) a presenciar um crime veiculado na imprensa, quando muitas vezes ocorre um julgamento paralelo pela sociedade e o próprio julgador, desencadeando na opinião pública um complexo conjunto de emoção, sentimentos e perplexidade, muitas vezes distante de uma sentença penal justa. Ademais, busca-se demonstrar a necessidade de uma leitura sistemática da Constituição Federal a fim de compreender que o princípio da imparcialidade é inafastável e imperativo no atual modelo processual brasileiro

CAPÍTULO I

1 PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O presente capítulo tem por objetivo estudar a prestação jurisdicional no Estado Democrático de Direito, especificamente no Estado brasileiro, a fim de compreender os seus aspectos essenciais.

Sendo a soberania fonte do poder e base da democracia representativa, podemos compreender que Estado Democrático de Direito é algo além de um sistema político, podendo ser tratado como “filosofia dos limites e a legitimação do poder”. Então, Estado de Democrático Direito é a confluência entre legalidade e legitimidade, sendo o apego formal as normas jurídicas e a legitimidade da lei, existindo, portanto, um elo entre poder, lei, validade e vontade da coletividade (SERRANO CALDERA, 2005, p. 31-32).

No contexto histórico do Estado Democrático de Direito, o processo penal sofreu várias mudanças ao longo dos tempos, ora mantendo um viés de segurança social, repressivo, autoritário, chamado atualmente de “lei e ordem”¹, ora inserindo cláusulas garantistas, com pensamentos de proteção ao acusado (FERNANDES, 2010, p. 19).

Por meio do relacionamento histórico entre Estado e Sociedade, verifica-se a necessidade de inserir quesitos garantistas de direitos humanos nas constituições a fim de limitar o poder estatal, garantindo à sociedade e ao Estado o respeito aos direitos fundamentais, limitando o poder do Estado e de seus governantes.

¹ Também há teorias semelhantes a da lei e ordem, chamadas de “tolerância zero” e “janelas quebradas” (THUMS, 2006, p. XXV).

Nesse contexto, como meio de compreensão entre Estado e sociedade, busca-se a etimologia da palavra Jurisdição no Latim, o qual traduz como *jurisdictione* a ação de dizer o direito. Pois, *jus* ou *júris* significa direito e *dictio* ou *dictionis*, ação de dizer. Então, Jurisdição é a função do Estado em aplicar o direito a um determinado caso concreto. Portanto, sendo jurisdição a legitimidade do Estado para atuar nos litígios, esta ocorre por meio de provocação de uma das partes, as quais não conseguiram solucionar tal conflito extrajudicialmente, dando origem a um processo judicial. Essa vontade do Estado tem por objetivo substituir a vontade das partes por meio da aplicação da lei que reinará por força de sentença (RANGEL, 2009, p. 313).

O processo penal em si, deve ser uma estrutura de equilíbrio entre defesa, acusação e Estado-juiz. É por meio dele que a atividade do juiz, “como órgão soberano do Estado”, exerce a atividade jurisdicional, entregando para as partes a efetivação de seus direitos (FERNANDES, 2010, p. 33).

Mas jurisdição é muito mais do que a aplicação da lei por intermédio de um julgador, é a plenitude das garantias constitucionais por interferência desse estado-juiz (LOPES JUNIOR, 2011, p. 109-110).

Para Tourinho Filho (2009, p. 231), o poder de jurisdição “é aquela atividade desenvolvida pelos seus órgãos jurisdicionais visando solucionar as lides, aplicando, para tanto, o direito subjetivo a uma situação litigiosa concreta”. Como atividade jurisdicional, essa pode ser alcançada com as diligências realizadas pelo juiz, dentro do processo, a fim de dar a cada parte o que é de seu de direito. É a manifestação da soberania nacional.

Além de a prestação jurisdicional ser compreendida como o poder soberano do Estado, pode ela ter diferentes divisões. Dentro da divisão material, pode-se separá-la em penal, cível, trabalhista, militar, etc. Nas faixas de justiça, pode-se separá-la em especial e comum, pode-se ainda separar jurisdição em graus ou categorias, sendo superior ou inferior, e, também, há diferenciação em face do órgão que exerce a jurisdição, sendo ele ordinário ou extraordinário. Além disso, pode ser exercida por órgãos monocráticos (juiz singular) ou por órgãos colegiados (tribunais superiores).

Para a efetivação da jurisdição penal, a aplicação de princípios constitucionais que buscam a imparcialidade do juiz é imperativa pois, essas garantias inerentes a jurisdição, estão ligadas as próprias garantias da Magistratura, como a da vitaliciedade e

inamovibilidade, devendo o juiz sentir-se seguro para atuar de maneira justa e imparcial (FERNANDES, 2010, p. 121-122).

Dito isso, pode-se compreender que jurisdição, tratando aqui especificamente da penal, é qualquer ato ou decisão judicial proferido por órgão devidamente investido, tendo este a monopolização da aplicação do direito penal aos fatos violadores de bens, direitos e valores constituídos pela sociedade por meio de leis pré-estabelecidas (OLIVEIRA, 2011, p. 203).

A seguir, passa-se a estudar os princípios norteadores da prestação jurisdicional do Direito brasileiro, dentro de nosso Estado Democrático de Direito, por um viés constitucional e garantista, a fim de compreender sua efetiva aplicação.

1.1 Princípios Constitucionais relacionados à prestação jurisdicional penal

A prestação jurisdicional penal, como qualquer outra forma de jurisdição, é formada por relevantes garantias constitucionais, procurando assegurar a imparcialidade do julgador na busca da efetiva Justiça.

Para Lopes Junior (2011, p. 109-110), “a garantia da jurisdição significa muito mais do que apenas ‘ter um juiz’, exige ter um juiz imparcial, natural e comprometido com a máxima eficácia da própria Constituição”.

Em sentido parecido, o doutrinador italiano Luigi Ferrajoli (2010, p. 495-496) entende jurisdição penal como um conjunto de garantias processuais constitucionais, também chamadas de “instrumentais”, sendo pressupostos inerentes à investigação e aplicação da lei, por um ente estranho às partes, o Estado, interessando exclusivamente em decidir sobre as teses em oposição de forma neutra.

Consistindo a imparcialidade do juiz como ponto central desse trabalho, pode-se considerá-la como o âmago da prestação jurisdicional penal no Estado democrático de direito, juntamente com demais princípios inerentes à mesma, pois sem ela não se pode falar do contraditório, da segurança do devido processo legal, dentre outros primados, abaixo abordados.

1.1.1 Legalidade

O princípio da legalidade está intimamente ligado a prestação jurisdicional dentro do Estado Democrático de Direito. Encontra-se inserido no artigo 5º, II, da Constituição da República², incidindo na permissão a todos os indivíduos de fazerem qualquer coisa que a lei não proíba.

Sendo o princípio da legalidade um postulado básico, pois traça os limites da atuação do Estado frente aos indivíduos que o compõe, o mesmo vem a impedir arbitrariedades, como comenta Thums (2006, p. 116):

De um lado o Estado é compelido pela lei a agir, não podendo resultar inerte diante da violação de uma norma legal, mas, de outro lado, o poder penal só pode ser colocado em ação dentro de um sistema de regras e princípios ditados pela Lei Maior e detalhados pelas leis infraconstitucionais, evitando-se o arbítrio.

Nesse contexto, Thums (2006, p. 115) acrescenta que este princípio necessita ser tratado como o emprego da “estrita legalidade”, exigindo todas as garantias e princípios constitucionais, não se limitando apenas a validade e a legalidade da norma, mas buscando os aspectos substanciais da lei. Deve-se deixar de lado a aplicação da “mera legalidade”, ou seja, qualquer conteúdo da norma penal não deve estar limitado apenas à formalidade e sim em conformidade com a Constituição Federal.

Destarte, a legalidade pressupõe que somente pode haver aplicação da lei penal se o fato estiver previsto claramente como crime. Dessa forma, deve a autoridade pública desempenhar suas atividades de acordo com a lei, segundo as formas prescritas e dentro dos limites da própria lei (THUMS, 2006, p. 115).

Assim, o princípio da legalidade representa para os cidadãos a garantia de que o Estado somente pode impor sanção penal se ele próprio, o Estado, cumprir com o devido processo legal.

² Art. 5º, II – Constituição Federal. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

1.1.2 Indeclinabilidade ou Inafastabilidade

Sendo a jurisdição inerente exclusivamente ao Estado, é por meio do devido processo legal que o Estado substitui a vontade das partes, aplicando o direito objetivo ao caso concreto, protegendo direitos subjetivos.

A figura do Juiz como o braço do Estado, o legítimo sujeito para aplicar a lei em nome do Estado, o mesmo não pode deixar de apreciar fato levado ao conhecimento do mesmo, pois, por provocação de uma das partes, o juiz tem a obrigação de apreciar o pleito que lhe fora apresentado (RANGEL, 2011, p. 314).

Dessa forma, o juiz que for declarado juiz natural, ou seja, competente para apreciar a causa, não pode delegar ou declinar a outro o exercício da sua jurisdição, pois é o agente exclusivo desse poder (LOPES JUNIOS, 2011, p. 422).

Se não bastasse, a Carta Magna prevê em seu artigo 5º, XXXV, que, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, tornando clara a obrigação de “dizer o direito” ao caso apresentado.

Assim, se o magistrado declinar da apreciação estará negando a tutela jurisdicional a qual é obrigado a prestar, podendo ser responsabilizado administrativamente e criminalmente pelo fato, eis que o princípio da Indeclinabilidade ou Inafastabilidade fazem parte dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros (RANGEL, 2011. p. 315).

1.1.3 Indelegabilidade

A jurisdição é instituto exclusivo do Poder Judiciário, o qual é legitimado pela Constituição Federal como órgão julgador no Brasil. Salvo em casos do julgamento do Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros de Estado e os comandantes das Forças Armadas, o qual será exercido pelo Congresso Nacional, nenhuma outra forma de julgamento será conferida a outro poder se não o judiciário, como prevê o artigo 52, inciso I, que reza:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal; I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; [...].

A jurisdição é una e indivisível, como manifestação da Soberania do Estado. Nesse sentido Fernandes (2010, p. 132) comenta que para dar efetividade à jurisdição, a mesma não poderá ser delegada a outro órgão para apreciação se não pelo órgão competente, por isso a importância da fixação da competência quando do conhecimento da matéria provocada. Tal competência limita a jurisdição, dando por conhecido o juiz natural da ação, ou tribunal natural responsável pelo julgamento da causa.

Assim sendo, o princípio da Indelegabilidade refere-se à impossibilidade do magistrado exercer a função de julgador fora da competência predeterminada, não podendo exercer jurisdição no campo de atuação de outro magistrado (TOURINHO FILHO, 2009, p. 235).

1.1.4 Improrrogabilidade

O princípio da Improrrogabilidade da jurisdição é tratado por Rangel (2009, p. 315) como a necessidade do julgador competente, e somente ele, atuar para a solução do caso penal. “A jurisdição não se prorroga à autoridade que não tem competência delineada em lei”. Assim, “a lei deve ser aplicada perante aquela comunidade que se viu agredida com o comportamento nocivo do acusado”.

Pode-se entender que este princípio trata da vedação da função jurisdicional ao juiz fora dos limites traçados pela lei. Dessa forma, não pode um juiz atuar na esfera de competência de outro magistrado, pois jurisdição não se prorroga perante juízo incompetente.

Porém, este princípio admite exceções. Sobre o tema Rangel (2009, p. 315) comenta que, através dos institutos da conexão³, continência⁴ e

³ Art. 76 – Código de Processo Penal. A competência será determinada pela conexão: I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

⁴ Art. 77 - Código de Processo Penal. A competência será determinada pela continência quando: I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração; II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1o, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

desaforamento⁵, além de suspeições e impedimentos, declara-se incompetente determinado juízo, sendo remetidos os autos àquele devidamente abalizado, aonde, efetivamente a causa deve ser instaurada.

Lopes Junior (2011, p. 476-477) finaliza acrescentando que, em matéria penal, diferente do processo cível, tem-se o princípio do juiz natural, o qual assegura de que as pessoas têm o direito de saber qual autoridade será competente para julgá-las em razão da matéria, pessoa e lugar, cujas regras devem estar previamente estabelecidas não sendo possível prorrogar tal jurisdição por portarias ou resoluções, por exemplo.

1.1.5 Inércia e Iniciativa das partes

O princípio da Inércia e iniciativa das partes retrata claramente o modelo acusatório adotado no Brasil, em conformidade com os novos ditames do processo penal traçados pela Constituição da República de 1988.

Garante o referido princípio que cabe à parte invocar a tutela jurisdicional, ou seja, cabe ao Ministério Público (titular da ação penal pública) e a vítima ou seu representante legal (titulares da ação penal privada ou subsidiária da pública) provocarem a prestação jurisdicional que será prestada pelo órgão julgador (exclusivo para a apreciação e julgamento de cada caso em concreto). Assim, se a tutela da jurisdição é poder inerente ao Estado, não pode o mesmo titular da jurisdição invocar a pretensão punitiva para si, sob pena de ficar demasiadamente distante de um processo justo (TOUTINHO FILHO, 2009, p. 53).

Ao Estado cabe a administração da justiça, de forma que, se houver um crime de ação penal pública, deve o Ministério Público⁶ invocar a prestação jurisdicional por intermédio do Estado-juiz. Já, se o crime for de ação penal privada, cabe ao ofendido ou ao seu representante

⁵ Art. 427 - Código de Processo Penal. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

⁶ Art. 24 - Código de Processo Penal. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

legal⁷ invocar a pretensão punitiva do Estado por meio da queixa-crime, não podendo o Estado atuar de ofício, necessitando respeitar-se a vontade das partes (TOURINHO FILHO, 2009, p. 53).

Antes da promulgação da atual Carta da República, ao juiz era inerente a faculdade de intentar a ação penal condenatória, quando se tratava de crime praticado contra a vida. Hoje, a titularidade para esta ação é do Ministério Público, órgão titular da acusação. Contrário ao dispositivo Constitucional, o Código de Processo Penal confere poderes de ofício ao juiz, a fim de que o mesmo possa proceder na coleta de provas durante ou até mesmo antes do inquérito policial. Verifica-se que este dispositivo do Código de Processo Penal não tem suas conformidades com a Constituição, e será tratado mais adiante, em outro capítulo da presente pesquisa (TOURINHO FILHO, 2009, p. 54).

Assim, demonstra-se a necessária separação dos órgãos de acusação, defesa e julgamento, quiçá de investigação, a fim de que a atividade inerente a cada um não desvirtue a imparcialidade e o devido processo legal dentro do novo modelo processual constitucional.

1.1.6 Devido Processo Legal

O direito processual penal brasileiro, estruturado em sólidas bases constitucionais, tem por obséquio a proteção e tutela dos direitos e garantias individuais e coletivas dos cidadãos.

A tramitação regular de um processo é a garantia dos indivíduos frente ao poder do Estado, de que seus direitos serão respeitados dentro dos limites da lei. Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 apresenta em seu artigo 5º, LIV, que, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Este princípio reflete que todas as formalidades previstas em lei devem ser respeitadas para alguém ser privado da liberdade ou de seus bens.

⁷ Art. 30 - Código de Processo Penal. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

Deste modo, sem o devido processo legal não pode haver contraditório, sem o devido processo legal não pode haver a ampla defesa, muito menos a legalidade, pois o devido processo legal é reitor de todo arcabouço jurídico processual. Para o doutrinador Rangel (2009, p. 05-06), “o Estado, sendo o titular do *jus puniendi*, tem, na realidade, o poder-dever de punir, mas deve, também, preservar a liberdade do indivíduo através do instrumento de tutela de ambos os interesses: o processo penal”.

Desse modo, há de ser interpretado o princípio do devido processo legal de forma mais ampla, o suficiente para entender que o devido processo legal incorpora outros princípios na defesa das garantias sociais, servindo como ponto de equilíbrio entre o indivíduo que viola a lei e a resposta do Estado

1.1.6.1 Juiz natural

O princípio do juiz natural, segundo o doutrinador Oliveira (2011, p. 37), está profundamente ligado ao princípio da legalidade. Tem sua origem no Direito anglo-saxão sob o prisma da vedação de tribunais de exceção, como forma de coibir a formação de órgãos especiais no Poder Judiciário para julgamento de determinados casos.

Naquele período, a incumbência de julgar a prática criminal já era inerente ao Poder Judiciário, cuja atribuição deveria ser fixada anteriormente à prática do crime, de modo a evitar modificações arbitrárias aos textos legais. Anos mais tarde, com o aperfeiçoamento do Direito norte americano, criou-se, para melhor garantia do princípio do juiz natural, a fixação de competência previamente estabelecida ao fato.

Ainda, o doutrinador explana que o Direito brasileiro adotou o princípio como forma de garantir o modelo constitucional vigente, vedando os tribunais de exceção e o não conhecimento do juiz competente anteriormente ao fato delituoso (OLIVEIRA, 2011, p. 37-38)

Essas vedações que tratam Oliveira estão expressas em nossa Constituição Federal de forma explícita. No caso dos tribunais de exceção, o artigo 5º, inciso XXXVII, é claro no sentido de que “não haverá juízo ou tribunais de exceção”. No mesmo passo, o princípio do

Juiz Natural está ainda proclamado no artigo 5º, inciso LIII, expondo que, “ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente”.

O princípio do Juiz Natural pode ser compreendido como o órgão investido do poder de julgar, com previsão constitucional e atribuições definidas em lei, cuja importância está intimamente ligada aos princípios da administração da justiça, nos seus mais altos graus de relevância (TOURINHO FILHO, 2009, p. 238).

Da mesma forma entende Rangel (2009, p. 316), “[...] juiz natural é o órgão jurisdicional constitucionalmente competente para processar e julgar uma causa. Portanto, não basta ser juiz, mister se faz que seja aquele com delimitação de poder previamente feita pela norma constitucional”.

Para Lopes Junior (2011, p. 420), o princípio do Juiz Natural não é mera atribuição do Juiz, mas sim um princípio universal, fundamentado no Estado Democrático de Direito, a qual garante de que cada cidadão tem o direito de saber qual autoridade, juiz ou tribunal irá lhe processar e julgar antes do cometimento de determinada conduta criminal.

Nessa ótica, o Ministro Celso de Mello, em brilhante decisão proferida nos autos do Habeas Corpus n. 81.963, publicado em 28/10/2004⁸, refere-se ao princípio do juiz natural como algo sublime no processo penal. Sendo garantia constitucional indisponível, estampada na Carta Magna de forma explícita. Representa uma limitação ao poder Estatal durante a persecução criminal, garantindo ao acusado o conhecimento do órgão julgador competente que irá processá-lo e julgá-lo, devendo ser garantido até mesmo na justiça militar, ramo do direito conhecido por seu rigor excessivo.

Também tratado de juiz competente ou juiz legal, o princípio do juiz natural visa

⁸ Habeas Corpus n. 81.963, publicado em 28/10/2004. Voto do Ministro Celso de Mello - [...] O postulado do juiz natural representa garantia constitucional indisponível, assegurada a qualquer réu, em sede de persecução penal, mesmo quando instaurada perante a Justiça Militar da União. O princípio da naturalidade do juízo representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e condicionam o desempenho, pelo Poder Público, das funções de caráter penal-persecutório, notadamente quando exercidas em sede judicial. O postulado do juiz natural, em sua projeção político-jurídica, reveste-se de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem, por titular, qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, enquanto limitação insuperável, representa fator de restrição que incide sobre os órgãos do poder estatal incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal. É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural - que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas - que representam limitações expressivas aos poderes do Estado - consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural [...].

garantir a imparcialidade do julgador, não simplesmente como atributo do juiz, mas por força das normas constitucionais que assim o determinam fazer como pressuposto da jurisdição, sendo, portanto, órgão jurisdicional constitucionalmente competente para julgar determinada causa, pleiteando uma maior segurança jurídica em face da imparcialidade do julgador (FERNANDES, 2010, p. 123-124).

1.1.6.2 Imparcialidade

O afastamento do modelo inquisitivo dos ordenamentos jurídicos modernos e a adoção do modelo acusatório na sistemática processual moderna tornam concreta a preocupação com a imparcialidade do julgador. Pode-se extrair dos fundamentos do princípio do juiz natural quando da necessidade da vedação dos juízes ou tribunais de exceção, a essência da imparcialidade do julgador, além da própria interpretação sistêmica do modelo Constitucional vigente (OLIVEIRA, 2011, p. 450-451).

O princípio da imparcialidade do julgador não é encontrado de forma expressa na Constituição Federal. Sua consagração não depende de lei expressa para surtir efeitos legais, mas da interpretação sistemática de todo Ordenamento Pátrio e de seu projeto democrático acusatório, o qual confere grande valor ao cidadão e a dignidade da pessoa humana, tornando a imparcialidade um princípio constitucional do Estado Democrático de Direito (LOPES JUNIOR, 2011, p. 175-176).

A interpretação válida do referido princípio também encontra base na transição dos sistemas políticos. A passagem do sistema inquisitório para o acusatório reflete claramente que a mudança de um sistema político autoritário para um modelo democrático deve ser permeada por orientações principiológicas favoráveis em igualdade de condições entre o indivíduo e o Estado (LOPES JUNIOR, 2011, p. 175).

Thums (2006, p. 120) explana que a busca pela imparcialidade sempre foi, no modelo acusatório, um grande desafio para os indivíduos enquanto operadores do direito. O modelo acusatório idealiza um julgador de saber perfeito, o qual utiliza técnicas científicas capazes de capturar o objeto de forma eficaz e neutra, como comenta o jurista:

Com a evolução do direito processual penal, conquistando sua autonomia em relação ao direito material, a idealização da figura do magistrado consiste de uma pessoa neutra, imparcial, sem interesse pessoal na solução do caso concreto, mantendo-se equidistante das partes, assegurando-as igualdade de tratamento processual.

Porém, esse tratamento equidistante e totalmente imparcial tem uma indagação. Seria o magistrado capaz de ficar isolado do mundo dos fatos, das crises econômicas, políticas e sociais, bem com da mídia para que sua imparcialidade não fosse comprometida?

Para Thums (2006, p. 120-122) o magistrado é indivíduo, pessoa, cidadão, estando sujeito a limitações naturais inerentes aos seres humanos. Não pode ficar o julgador totalmente isolado dos acontecimentos sociais, pois, mesmo na qualidade de magistrado continua sendo um ser social que interage com o meio em que vive. Mas, por meio do processo penal constitucional, limitações podem ser postas para que essa imparcialidade continue sendo efetiva pelo menos processualmente.

Lopes Junior (2011, p. 176) trata de igual forma a imparcialidade como uma qualidade do sistema processual dentro de uma estrutura de atuação, não como virtude moral inerente ao julgador. Por isso a necessidade de se manter o julgador equidistante das partes e inerte à produção de provas, não podendo deixar a livre convicção ser afetada por atuações de ofício e produção de provas sem provocação da acusação, defesa ou autoridade policial, muito menos participar do interrogatório do acusado, formulando, inclusive, perguntas.

Dentro dessas limitações apontadas por Thums (2006, p. 120-122), podem-se citar algumas garantias inerentes ao sistema acusatório devidamente positivado em nosso ordenamento, como a exclusividade da ação penal pública do Ministério Público, o contraditório e a ampla defesa, a presunção de inocência, a exigência de fundamentação das decisões judiciais, dentre outras. Além dessas garantias taxativas da Carta Magna, o Código de Processo Penal traz uma ferramenta muito importante na busca pela manutenção da imparcialidade, e não somente do julgador, mas do Poder Judiciário como um todo, inserindo, no artigo 112⁹, a possibilidade dos serventuários, peritos e intérpretes arguirem a incompatibilidade ou impedimento para atuação nos autos, confirmando a busca incessante pela imparcialidade de todos os atuantes no transcurso do processo.

⁹ Art. 112 - Código de Processo Penal. O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser argüido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição.

Ademais, os artigos 251 ao 256 tratam da suspeição e impedimento referente a atuação dos magistrados no processo, elencando as hipóteses de não atuação em determinados processos.

Por fim, verifica-se que o ordenamento processual promulgado nos anos 40 não está em total conformidade com a Constituição da República. Apesar de importantes alterações sofridas no ano de 2008, o Código de Processo Penal ainda carece de outras mudanças importantes, para que todos seus dispositivos que encontrem conteúdo inconstitucional sejam retirados do ordenamento jurídico ordinário, tornando concreta a aplicabilidade da imparcialidade no transcurso da persecução criminal (LOPES JUNIOR, 2011, p. 176-177).

1.1.6.3 Publicidade

O princípio da publicidade remonta ao período antigo, antes mesmo da Idade Média. O contexto histórico demonstra que a maioria dos povos antigos sempre optou pelos julgamentos populares. Os gregos realizavam publicamente as análises em praça pública e durante o dia. De igual forma, os romanos consideravam a publicidade processual como exigência substancial do processo. Porém, na idade média a publicidade deixou de ser algo importante para o processo penal da época, levando o julgamento das praças para lugares fechados (SOUZA, 2010, p. 186-187).

Na atualidade, o referido princípio continua sendo de importantíssima relevância tanto para o processo penal quanto para o processo civil. Tal princípio é inerente ao sistema acusatório, servindo como meio de controle social sobre o judiciário, combatendo a fraude, a corrupção e a injustiça (TOURINHO FILHO, 2009, p. 46-47).

No brocardo jurídico brasileiro a publicidade é tratada como regra nos atos processuais, como prevê o artigo 5º, LX da Constituição Federal¹⁰, com importante alteração sofrida pela Emenda Constitucional n. 45 do ano de 2004 e no Código de Processo Penal em

¹⁰ Art. 5º - Constituição Federal. LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

seu artigo 792¹¹. Esses artigos trazem em seu corpo algo de fundamental importância: a possibilidade de limitação à publicidade, ficando restrita aos casos de necessária preservação da intimidade da vítima, ou do acusado, como nos crimes de estupro, em que a publicidade dos atos poderia acarretar um constrangimento desnecessário à vítima ou ao acusado, quiçá maior que o próprio tormento da violência sexual ou da pena carcerária, pois a reprimenda pública imposta pela condenação à vista de outras pessoas, representa verdadeiro obstáculo à ressocialização do apenado (FERNANDES, 2010, p. 67).

Fernandes (2010, p. 67-69) comenta que a publicidade veiculada pela imprensa, na grande maioria sensacionalista, expõe demasiadamente a vítima, o acusado e as testemunhas do processo. Quando a mídia passa a veicular fatos graves (nem sempre provados), os nomes das partes, os endereços, a vida pessoal, mesmo antes do inquérito policial, gera intensa repercussão na vida privada dessas pessoas.

Prossegue o doutrinador asseverando de que há poucos anos a publicidade dos atos processuais era somente estendida para a fase judicial, não permitindo o acesso do investigado ou seu procurador aos autos do procedimento ainda na fase investigativa. O entendimento dado para essa restrição era de que o procedimento investigatório acontecia na esfera administrativa e não processual. Considerava-se que o processo constituía-se apenas na fase judicial. Ademais, o inquérito seria de interesse social devendo o mesmo ser mantido em segredo.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal regulou a questão por meio da Súmula Vinculante n. 14¹², dando força ao artigo 7º, XIV, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil¹³ o qual já previa a possibilidade de acesso do advogado do investigado aos termos do inquérito. A referida Súmula vem restaurar o princípio da ampla defesa, assegurando ao defensor acesso as provas já documentadas no procedimento investigatório.

¹¹ Art. 792 - Código de Processo Penal. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados. §1º - Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

¹² Súmula Vinculante n. 14 – ano de 2009 – Superior Tribunal de Justiça. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

¹³ Art. 7º - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. São direitos do advogado: [...] XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

A necessidade de restrição à publicidade também ocorre nas votações do Tribunal do Júri e tem por objetivo a preservação da livre convicção dos jurados, mantendo a imparcialidade como essencial inclusive no tribunal popular. A presença do réu e da sociedade no plenário pode acarretar ao jurado certo desconforto, pode sentir-se intimidado, afetando a neutralidade do conselho de sentença (FERNANDES, 2010, p. 70).

Assim, verifica-se que o princípio da publicidade dos atos processuais como meio de controle da própria justiça também tem suas limitações, pois coloca em confronto princípios inerentes ao ser humano como, por exemplo, a vida privada, a intimidade, a dignidade da pessoa humana (vítima, testemunha ou acusado), frente aos princípios inerentes a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e a imparcialidade do julgador. Tema de extrema importância, que será melhor tratado no terceiro capítulo deste estudo.

1.1.6.4 Direito ao silêncio

O silêncio presume diversos entendimentos na sociedade. No campo do direito civil, o silêncio pode representar manifestação tácita de vontade, de aceitação. Também, há o silêncio de reprovabilidade, censura ou indignação diante de uma situação. Entretanto, no campo do direito processual penal, o silêncio do acusado não tem efeitos negativos. A não manifestação de vontade do réu não significa admitir ou confessar os fatos. Quando responder as perguntas formuladas possa vir a prejudicar o acusado, por motivo de foro íntimo ou ainda para evitar interpretação diversa da real, o direito ao silêncio pode significar técnica de defesa.

Houveram tempos em que a busca pela confissão era primordial. Buscava-se a confissão por meio de torturas bárbaras, em últimos casos o silêncio presumia a confissão do acusado. Esses tempos sombrios ocorreram na idade média, época em que o sistema processual adotado era o inquisitivo, daí o porquê da palavra inquisição. Felizmente, hoje, os tempos são outros (LOPES JUNIOR, 2011, p. 52-53).

Thums (2006, p. 149) comenta que nossa Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXIII¹⁴, que o silêncio é direito do acusado, o qual deve ser informado da possibilidade de

¹⁴ Art. 5º - Constituição Federal. [...] LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

usá-lo no momento de sua prisão. Se não bastasse, a lei infraconstitucional também prevê esse direito do réu. O Código de Processo Penal traz em seu artigo 186¹⁵, a possibilidade de utilização do referido direito, não só na esfera policial, mas também na esfera judicial, devendo a autoridade que preside o ato informar ao acusado o direito ao silêncio antes mesmo do início do interrogatório, não importando a confissão nem interpretado em prejuízo ao réu.

O direito ao silêncio está intimamente ligado a outras garantias constitucionais, como o direito a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência. Nesse contexto, não pode o magistrado, o delegado ou o escrivão exercer qualquer pressão ao acusado por não lograr êxito em obter uma resposta (THUMS, 2006, p. 151).

Por fim, Oliveira (2011, p. 41) comenta que o artigo 260¹⁶ do Código de Processo Penal esta revogado, pois impõe ao acusado a obrigatoriedade em comparecer ao interrogatório, sob pena de ser conduzido coercitivamente, sem poder fazer uso do direito ao silêncio. Assim, a exigência na participação do acusado na prova que contra ele corre é manifestação inquisidora que ainda vigora na lei ordinária.

1.1.6.5 Contraditório

Inicialmente, há de ser ressaltado que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, apesar de parecerem se fundir e até mesmo confundir os estudantes e operadores do Direito, devem ser tratados como institutos diferentes dentro do processo penal constitucional, conforme será explanado por ora.

Para Oliveira (2011, p. 45), a diferenciação resume-se no seguinte: “enquanto o contraditório exige a garantia de participação, o princípio da ampla defesa vai além, impondo a realização efetiva dessa participação, sob pena de nulidade, se e quando prejudicial ao acusado”.

¹⁵ Art. 186 - Código de Processo Penal. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

¹⁶ Art. 260 – Código de Processo Penal. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

A Constituição Federal trata do contraditório no artigo 5º, inciso LV, que traz, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Neste liame, Tourinho Filho (2009, p. 21-22) entende que no processo penal acusatório, o princípio em tela garante ao acusado o direito fundamental de defesa para que possa desenvolver através de defesa técnica suas alegações defensivas, evitando ser condenado sem contrapartida de resposta. Além disso, o contraditório é a possibilidade de manifestação de resposta sobre todo e qualquer fato ou prova imputado à parte contrária.

O doutrinador ainda defende que a acusação e defesa encontram-se no mesmo nível de igualdade e condições, estando acima deles somente o Órgão Jurisdicional, representado pelo Estado-Juiz, o qual aprecia as provas e alegações trazidas por ambas as partes, para então sentenciar.

Neste mesmo diapasão, Oliveira (2011, p. 43) compreende que a participação efetiva das partes as quais apresentam choques de teses permite ao julgador uma análise muito mais profunda e ampla referente à matéria de fato e de direito acerca do caso, dizendo que:

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidariamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

Para Rangel (2009, p. 17-19), como também afirmado por Tourinho Filho (2011, p. 21-22), o contraditório é inerente ao processo acusatório, o qual visa a perfeita consonância entre as partes as quais possuem igualdade de condições. Alega também que o direito de punir é inerente ao Estado e a proteção dos direitos e garantias do acusado devem ser mantidos em perfeita harmonia.

Ainda, ressalta o doutrinador que há de ser feita uma diferenciação entre processo administrativo e expediente administrativo, pois o artigo 5º, inciso LV da Carta Magna trata de processo administrativo como pressuposto para concessão do contraditório. Segundo o autor, processo administrativo “é gênero, do qual surgem várias espécies, sendo a mais frequente o processo disciplinar, onde se busca uma sanção de caráter administrativo ao administrado”, enquanto que, “o inquérito policial, assim, não passa de mero expediente

administrativo, que visa apurar a prática de uma infração penal com a delimitação da autoria e as circunstâncias em que a mesma ocorrera, sem o escopo de infligir penal [...]”.

Para Lopes Junior (2011, p. 181-184), “o contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade”. Esse conflito de teses trazidas pelas partes nada mais é do que o interesse punitivo do Estado frente ao interesse do acusado e da sociedade em ficar isento de arbitrariedades e injustiças, traduzindo suas palavras da seguinte forma:

Assim, o contraditório é, essencialmente, o direito de ser informado e de participar no processo. É o conhecimento completo da acusação, o direito de saber o que está ocorrendo no processo, de ser comunicado de todos os atos processuais. Como regra, não pode haver segredo (antítese) para a defesa, sob pena de violação ao contraditório.

Desta forma, conclui-se que o princípio constitucional do contraditório é inerente ao sistema processual acusatório, abraçado pela Constituição Federal de 1988, o qual garante as partes igualdade de condições, não podendo este princípio ser violado sob pena de nulidade processual, garantindo a parte ré o conhecimento da acusação e a apresentação de defesa sobre todos os fatos e provas apontados no feito. As teses apresentadas por ambas as partes devem ser analisadas pelo juiz, o qual deve julgar levando em conta os argumentos que mais lhe convencerem, evitando assim, o distanciamento máximo de uma sentença injusta em cada caso em concreto.

1.1.6.6 Ampla defesa

O princípio constitucional da Ampla Defesa é tratado pelo doutrinador Lopes Junior (2011, p. 185) como a defesa técnica, elaborada pelo advogado, ou também chamado de defensor, sendo esta pessoa alguém com conhecimentos da ciência do Direito devidamente inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Presume-se que o sujeito passivo do processo, o réu, não tenha conhecimentos suficientes para elaborar sua autodefesa, portanto, para haver uma igualdade técnica entre defesa e acusação, mister se faz a nomeação de procurador para elaborar a defesa.

Primeiramente, pode-se apontar o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso LV, a consagração dos princípios da ampla defesa e do contraditório, o qual traz que, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Neste sentido, sendo processo judicial ou processo administrativo¹⁷, tem o acusado direito a ampla defesa e ao contraditório, sob pena de cerceamento de defesa.

Igualmente, pode-se apontar no artigo 261 do Código de Processo Penal brasileiro, a necessidade de defesa técnica, o qual trata que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.

No que trata o Código de Processo Penal, Lopes Junior (2011, p. 185) adiciona que:

Isso significa que a defesa técnica é uma exigência da sociedade, porque o imputado pode, a seu critério, defender-se pouco ou mesmo não se defender, mas isso não exclui o interesse da coletividade de uma verificação negativa no caso do delito não constituir uma fonte de responsabilidade penal. A estrutura dualística do processo expressa-se tanto na esfera individual como na social.

A Lei 8.906/94 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em seu artigo 7º, inciso XIV, institui como direito do Advogado:

Examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

Apesar da ampla defesa também ser garantida pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no Inquérito Policial esta defesa ainda é limitada. Basicamente, a defesa no Inquérito Policial resume-se a requerimento de diligências. Ainda, poderá ser estendida para fora do Inquérito Policial por meio de Habeas Corpus ou Mandado de Segurança (LOPES JUNIOR, 2011, p. 187).

Por fim, Lopes Junior (2011, p. 187-188) conclui que:

¹⁷ Como visto no item 1.3.5.3, processo judicial e processo administrativo não podem ser confundidos com Inquérito Policial, o qual é procedimento administrativo, e não processo.

Na atualidade, a presença do defensor deve ser concebida como um instrumento de controle da atuação do Estado e de seus órgãos no processo penal, garantindo o respeito a lei e à Justiça. Se o processo penal deve ser um instrumento de proteção dos direitos fundamentais do sujeito passivo, o defensor deve ajustar-se a esse fim, atuando para sua melhor consecução. Está intimamente vinculado ao direito fundamental da salvaguarda da dignidade humana, obrigando o defensor a uma atividade unilateral, somente a favor daquele por ele defendido. O defensor unicamente tem que vigiar o processo penal para evitar infrações da lei ou injustiças contra seu cliente, sem, é claro, atuar fora da legalidade.

Assim, a consagração da ampla defesa pode ser atestada como tudo que integre a tese defensiva, podendo conter desde o requerimento de provas na fase investigativa, como questionamento a testemunhas em audiência, até a invocação de excludente de ilicitude, direito de produzir provas, direito de recurso, entre outros (TOURINHO FILHO, 2009, p. 22).

1.1.6.7 Presunção de inocência

No Direito romano o princípio da presunção de inocência não existia. Nessa época vigorava na lei romana o princípio da presunção de culpabilidade, consagrando que, “a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpabilidade e semicondenação a uma pena leve”. Nos dias de hoje, o modelo inquisitório ainda trata o princípio da presunção de inocência como sendo princípio da presunção de culpabilidade, em face do contexto histórico de coerção e repressão que esse modelo aborda (LOPES JUNIOR, 2011, p. 177).

A origem do princípio da presunção de inocência remonta ao movimento Iluminista francês, o qual tinha por objetivo promover uma ruptura do pensamento tradicional da época contrariando o modelo penal bárbaro aplicado, que consistia em acusações secretas e torturas (TOURINHO FILHO, 2009, p. 29).

O jurista, filósofo e economista italiano Beccaria (2000, p. 37), em sua tradicional obra “dos delitos e das penas”, escrita em 1764, tece enorme críticas às formas de aplicação do direito penal da época, atacando os arbítrios dos juízes e a vigência de leis ultrapassadas. Já nessa obra o princípio constitucional da presunção de inocência foi tratado pelo Autor. Há de considerar esta obra literária de grande influência para o movimento Iluminista francês, e

consequentemente a criação do modelo acusatório de processo penal que vigora hoje no Brasil. Dessa obra extrai-se:

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada. Apenas o direito da força pode, portanto, dar autoridade a um juiz para infligir uma pena a um cidadão quando ainda se está em dúvida se ele é inocente ou culpado.

Dentre vários acordos e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 – A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, assinada pelo Brasil em mesma data, a qual traz no seu artigo XI, que, “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

Evidenciando a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, podemos contemplar no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da presunção de inocência, estando este discriminado como direito e garantia fundamental de toda e qualquer pessoa. Tal princípio encontra-se no artigo 5º, inciso LVII, expondo que, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Portanto, a presunção de inocência deve levar o juiz a absolver o réu em caso de dúvida (*in dubio pro reo*), além de vedar ao magistrado o abuso no uso de prisões antes de uma sentença penal transitada em julgado, devendo a acusação arcar com as provas incriminadoras, pois se o réu é presumidamente inocente, este não precisa provar sua inocência e sim a acusação provar a sua culpa (LOPES JUNIOR, 2011, p. 180-181).

Aos olhos de Rangel (2009, p. 30), o citado princípio deve ser entendido como regra constitucional de inversão do ônus da prova em desfavor do Ministério Público, ou seja, este último deve atuar como órgão fiscalizador do Estado, arcando com o dever probatório de toda acusação.

Já para Tourinho Filho (2009, p. 30), o princípio tratado não pode ser interpretado literalmente, pois, se assim fosse, não se poderia processar ou investigar qualquer pessoa inocente. Deste modo, sendo o acusado ou o investigado presumidamente inocente, não pode sofrer antecipação de pena, vedando a prisão antes da sentença final condenatória, com

exceção à prisão cautelar.

Ainda, Oliveira (2011, p. 48) afirma que há dois pontos a serem considerados sobre o “Estado ou Situação Jurídica de Inocência”¹⁸. Primeiro, que o réu, em nenhum momento deve sofrer restrições ou ser tratado como culpado, e, segundo, que a incumbência de provar a existência do fato e sua autoria recai exclusivamente à acusação.

Além disso, sustenta que o estado de inocência veda a antecipação da sentença condenatória, proibindo ao magistrado a decretação da prisão do acusado sem extrema necessidade.

Por fim, Lopes Junior (2011, p. 181) defende o emprego do princípio da presunção de inocência como freio aos abusos da mídia, a qual se utiliza de fatos criminosos ou fatos processuais como espetáculos públicos, devendo ser coibido para haver eficácia plena em sua utilização¹⁹.

1.1.6.8 Vedação da revisão “pro societate”

Com a necessidade de segurança jurídica e na uniformização do funcionamento da justiça, a revisão criminal para a sociedade impede que alguém já absolvido por sentença terminativa, seja julgado mais de uma vez por ato do qual já tenha sido processado e absolvido. Essa vedação tem a finalidade evitar que o acusado seja prejudicado por erros do judiciário, escusáveis ou não, preservando o cidadão da atividade persecutória criminal investida de erro (OLIVEIRA, 2011, p. 49).

De acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto n. 678/92, em seu artigo 8º, o qual aborda as garantias judiciais do acusado, mais especificamente o item 04, trata que “O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”, isso deve ocorrer mesmo por erro judiciário, seja por erro na apreciação das provas, injustiça ou até mesmo por incompetência absoluta.

¹⁸ Estado ou Situação Jurídica de Inocência é forma como Oliveira trata o princípio da presunção de inocência.

¹⁹ A exploração midiática, além de ferir o princípio da presunção de inocência, fere igualmente as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade (LOPES JUNIOR, 2011, p. 181).

O princípio tratado aqui considera a proteção do cidadão de suma importância, agindo contra a ineficiência e o abuso de poder do Estado, detentor da persecução criminal, atuando como normal de controle e garantidor de um processo penal fundado em provas seguras.

Instaurado o processo, a certeza de uma solução ao litígio é, além de dever do Estado, direito do litigante. Essa busca se produz por intermédio de uma sentença baseada na certeza jurídica e na estabilidade social. Porém, erros do judiciário podem ocorrer e são uma verdadeira realidade na sociedade brasileira, sejam eles de qualquer natureza, deverão ser reparados por provocação do Estado. Mas essa mesma certeza jurídica dada pela sentença transitada em julgado é passível de revisão (RANGEL, 2009, p. 925).

Há de ressaltar uma forma apontada por Oliveira (2011, p. 49-51) como tentativa de “burlar” a lei processual penal brasileira, como o caso da juntada de falsa certidão de óbito do acusado, gerando a extinção da punibilidade do por falecimento do réu. Nessa hipótese, não sendo analisadas as questões de fato e direito, gera somente a extinção da punibilidade e não a absolvição, ficando apta a reabertura do processo nos moldes da revisão “*pro societate*” em face da não participação ou responsabilidade do Estado no erro.

Outrossim, tratando-se de inquérito policial, importante frisar que o arquivamento do mesmo não fica condicionado ao princípio da revisão para a sociedade, pois, além de ser um procedimento administrativo, o mesmo fica condicionado ao artigo 18 do Código de Processo Penal, o qual disciplina de que “Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia”.

Dessa forma, recebendo novas informações sobre o crime ou novas provas, poderá a autoridade policial determinar a reabertura do inquérito para a efetiva elucidação dos fatos, em defesa da sociedade.

Assim, sucintamente, pode-se compreender que a proibição da revisão criminal *pro societate*²⁰ é a vedação da revisão criminal após a sentença absolutória transitada em julgado, quando não acometida de erro provocado pelo acusado, como a juntada de documentos falsos. Esse princípio, como dito acima, assegura a todos os cidadãos a proteção contra a ineficiência e o abuso de poder por parte do Estado, em busca de um processo penal justo e igualitário.

²⁰ Expressão do latim traduzida como “para a sociedade”.

1.1.6.9 Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos

Ao longo dos tempos, a busca pela verdade dentro do processo penal conheceu vários métodos, entre eles as “ordálias” e “juízos de deus (ou deuses)”. Durante a idade média a colheita das provas para o processo poderia submeter o acusado a inúmeras torturas para provar a verdade, devendo manter a coerência de seu relato mesmo sob forte pressão psicológica e/ou tormento físico (OLIVEIRA, 2011, p. 327).

Para Oliveira (2011, p. 51), a prova judicial tem um objetivo definido, a reconstrução dos fatos tal como transcorridos historicamente, buscando reconstruir a verdade absoluta ou o mais próximo dela possível. Dessa forma, em um processo penal fundado em proteção aos princípios fundamentais, não há como aceitar a admissibilidade das provas obtidas ilicitamente, pois fere a proteção da sociedade contra os abusos e arbitrariedades do poder público.

Os doutrinadores Fernandes (2010, p. 83) e Lopes Junior (2011, p. 570), entendem que a Constituição da República é taxativa em relação aos princípios invioláveis a fim de resguardar os direitos fundamentais do cidadão. Dentre estes princípios, ambos citam a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem²¹, inviolabilidade do domicílio²², inviolabilidade do sigilo das comunicações em geral e dos dados²³, e ainda, a proteção do o homem contra o tratamento desumano ou degradante²⁴ e o amparo ao preso em sua integridade física e moral²⁵.

Por obséquio, a vedação da admissibilidade das provas obtidas por meio ilícito tem por fim a garantia dos princípios tratados acima, como meio de restringir o abuso Estatal em sede de persecução penal.

²¹ Art. 5º - Constituição Federal. [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...].

²² Art. 5º - Constituição Federal. [...] XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; [...].

²³ Art. 5º - Constituição Federal. [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...].

²⁴ Art. 5º - Constituição Federal. [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...].

²⁵ Art. 5º - Constituição Federal. [...] XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; [...].

O dispositivo que trata da inadmissibilidade das provas ilícitas encontra-se estampado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, rezando que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Ademais, o Código de Processo Penal acolheu o disposto na Carta da República, inserindo o artigo 157, tratando que, “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Outrossim, como meio de proteção da imparcialidade do julgador, as provas ilícitas, por via de regra, nem entram no processo penal. Caso venham a ser admitidas, deverão ser desentranhadas do feito (OLIVEIRA, 2011, p. 570).

Doutrinariamente, outro ponto importante refere-se à teoria dos “frutos da árvore envenenada”, como aduz o parágrafo 1º do artigo 157, consistindo este no primado de que as provas que derivam das provas ilícitas também devem ser consideradas ilícitas, salvo quando possuírem fontes independentes, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal que seria capaz de conduzir ao fato objeto da investigação, não evidenciando nexos de causalidade entre prova ilícita e a derivada dessa, como prevê o parágrafo 2º do mesmo artigo, sendo este a “teoria da descoberta inevitável e da fonte independente” (OLIVEIRA, 2011, p. 51).

Dessa forma, pode-se entender o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos ou vedação à produção das provas falsas, como meio a evitar a punição do cidadão a qualquer preço, fazendo prevalecer os direitos naturais garantidos na Carta da República, como previsão do legislador que buscou instituir um processo ético, movido por princípios fundamentais e sociais que visam à manutenção plena do Estado Democrático de Direito (RANGEL, 2009, p. 428).

1.2 Sistemas processuais penais

O desenvolvimento de uma sociedade politicamente organizada ocorre pela interação social disciplinada por regras. O sistema jurídico é composto por um complexo de normas organizadas a partir de um texto fundamental, a Constituição da República. Nela estão organizadas as estruturas conceituais, os princípios regentes do ordenamento, a finalidade do

Estado, da ordem econômica, política e social. A nova Carta da República de 1988 apresentou um contingente de princípios inovadores, principalmente quanto à organização jurídica do Estado. Nesse contexto, quando o Brasil promulgou a nova Constituição não houve rompimento das legislações infraconstitucionais, mas sim a recepção das mesmas, desde que não tivessem incompatibilidades com a nova Lei Suprema (THUMS, 2006, p. 77-78).

Desse modo, o estudo dos sistemas processuais penais é de relevante importância para a compreensão da forma com a jurisdição é aplicada. Pelo viés doutrinário, vários autores apontam para a existência de três sistemas, acusatório, inquisitório e misto, porém, outros estudiosos consideram apenas a existência dos dois primeiros.

Rangel (2009, p. 47) conceitua sistema processual penal como sendo o conjunto de regras, princípios e elementos que traçam o modo a ser seguido para a aplicação do direito penal. É o modelo processual adotado para aplicação de certas normas, de acordo com o sistema político vigente à época que determinado Estado usa para tornar efetiva a ordem normativa penal.

Além disso, comenta o autor que “em um Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado”, coisa que o sistema inquisitivo não oferece, uma vez que “no Estado totalitário, em que a opressão é a mola mestra e há supressão dos direitos e garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida”.

Assim, pode-se entender sistema processual como o conjunto de princípios aplicados a todo o Direito vigente no momento histórico vivenciado por determinada nação. Como legitimado para o exercício da jurisdição, o Estado deve buscar a plena manutenção da aplicação dos princípios constitucionais, tornando efetiva a ordem normativa penal, por meio do processo penal, que deverá ser exercida nos moldes da conjuntura principiológica adotada.

1.2.1 Sistema Inquisitório

Na história dos sistemas processuais, o modelo acusatório precedeu ao modelo inquisitório, porém, sucumbe quando os magistrados começaram a receber poderes de iniciativa probatória, ocasionando por força dos regimes monárquicos e posteriormente o direito canônico a ascendência do sistema inquisitorial.

Com a falta de interesse dos particulares, o Estado se auto legitima a iniciar a ação penal sob o argumento de que a defesa social não poderia ficar a mercê da vontade dos particulares. Nesse sistema, o juiz concentra em seus poderes o direito de acusar e julgar, criando um pré-juízo de valores, comprometendo sua imparcialidade (THUMS, 2006, p. 201-203).

Segundo Foucault (2010, p. 37), a persecução penal no modelo inquisidor adota a forma secreta e escrita, porque o estabelecimento da verdade representa para os juízes e soberanos um poder exclusivo e absoluto. Trata-se de uma máquina de “produzir a verdade” com total ausência do acusado. Todavia, exige-se sua presença em face da supervalorização da confissão, obtida mediante tortura, representando uma vitória do poder estatal sobre o indivíduo, quando o acusado reconhece, mesmo por repressão, o erro da prática do crime.

Na inquisição é abolida a acusação e a publicidade dos atos, restando um juiz-inquisidor que atua de ofício e em segredo. A prisão nesse modelo é vista como regra, dessa forma o inquisidor tem o acusado para torturá-lo, pois a confissão é tida como prova máxima para a condenação.

A exigência social de maior efetividade do Estado frente à crescente onda de crimes e violência nos direciona ao sistema inquisitorial, restringindo garantias e diminuindo aspectos da defesa e até mesmo sendo cometido o abuso da prisão provisória, ato este de cumprimento antecipado de pena, sem mesmo considerar o desfecho do inquérito policial. Nesse sentido, Thums (2006, p. 03) comenta que:

O sistema inquisitório é o que melhor atende aos interesses de determinados segmentos sociais, notadamente os movimentos autoritários que apregoam a “lei e ordem”, a “tolerância zero” ou ainda a manipulação da mídia para criar um clamor social, que exige resposta imediata para fatos determinados. Esse sistema é repleto de amargas experiências que mancharam a humanidade, bem como de decisões com alto índice de erros, condenando inocentes.

Por mais de seis séculos em toda a Europa vigorou o sistema inquisitório, o qual constituiu um poderoso sistema de injustiças e arbitrariedades, representando uma fase negra da humanidade. Ainda vigente em Estados absolutistas e ditatoriais, a concentração dos poderes instrutórios e de julgamento nas mãos do “soberano” somente objetiva a busca pela “verdade” a qualquer custo, imprimindo a ideia de repressão máxima à criminalidade (THUMS, 2006, p. 202-203).

Notável se faz retratar por dados históricos as barbáries cometidas na idade média por esse modelo perverso influenciado pelo direito canônico. Muitos pensadores e cientistas contrários ao dogma católico sentiram a mão de ferro da inquisição, entre eles Galileu Galilei, defensor da ideologia de que ninguém poderia ser condenado por seus pensamentos. Outras personalidades históricas foram igualmente injustiçadas e mortas como o cientista Nicolau Copérnico, Joana D'arc, Giordano Bruno, além dos pensadores Francis Bacon, Victor Hugo, Emmanuel Kant, John Locke, Jean Jaques Rousseau, Voltaire, Benedito Spinoza, René Descartes, Ernesto Rena, etc., sentiram na pele a ferocidade do modelo inquisidor (THUMS, 2006, p. 228).

No Brasil, em pleno século XIX, já na vigência da Constituição do Império, (a qual baniu o Livro das Ordenações, determinando a eliminação dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente, e das demais penas cruéis) um juiz condenou um acusado à pena de esmagamento dos testículos a macete, oito anos após a vigência da mesma. Se não bastasse, o caso mais notável de tamanha barbárie fica por conta do condenado Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, cuja sentença condenatória fundamentava-se na “Ordem da Rainha”, simbolizando o poder do rei, a divindade de Deus. A condenação de Tiradentes foi dada anteriormente a Constituição de 1824, ainda sob a ótica do Livro das Ordenações. Em sua sentença continha síntese de diversas penas cruéis, das mais agonizantes possíveis, as quais deveriam ser imputadas ao condenado (THUMS, 2006, p. 227).

No modelo inquisitório, “o juiz não forma seu convencimento diante das provas dos autos que lhes foram trazidas pelas partes, mas visa convencer as partes de sua íntima convicção, pois já emitiu, previamente, um juízo de valor ao iniciar a ação”. Dessa forma, tal sistema se distancia as regras previstas na atual Constituição Federal brasileira, pois viola os princípios básicos inerentes ao Estado Democrático de Direito, à defesa dos cidadãos, as garantias de respeito à dignidade da pessoa humana, ao devido processo legal, entre outros (RANGEL, 2009, p. 49-50).

Este sistema vigorou até o final do século XVIII, quando ocorreu a Revolução Francesa, que trouxe, juntamente com os movimentos filosóficos da época, novos postulados de direito com o objetivo da valorização do homem, removendo vagarosamente as características macabras do modelo inquisitivo (LOPES JUNIOR, 2011, p. 60-61).

Ainda com traços presentes na grande maioria das legislações de diversos países, os

inúmeros abusos cometidos pelos representantes do Estado no transcorrer de muitos séculos deixam claro a real necessidade de afastar qualquer resquício desse modelo perverso das Constituições atuais e de suas leis infraconstitucionais, buscando apregoar a toda legislação um processo penal justo, fundado em preceitos de relevante importância como a imparcialidade, a presunção de inocência, a separação dos órgãos e de suas atividades, o devido processo legal e outros que remontam ao garantismo penal.

1.2.2 Sistema Misto

O sistema processual misto tem sua origem na França, no ano de 1808 com o *code d'instructions criminales*²⁶, no qual a jurisdição tinha início durante as investigações sob a autoridade do magistrado e a acusação ficava a cargo do Ministério Público. A separação de poderes nesse sistema mantinha ainda o juiz como presidente da instrução criminal, determinando a colheita de provas e mantendo o inquérito subordinado ao mesmo, remontando ao sistema inquisitório. Já a acusação passava a ser proferida por um órgão autônomo e novo para a época, o Ministério Público, figura suprema do modelo acusatório, motivos que levaram esse sistema apresentado a ser tratado como sistema processual penal misto (RANGEL, 2009, p. 51-52).

Após o fracasso do sistema inquisitivo e a adoção de princípios inerentes ao processo acusatório, surge, teoricamente, o modelo misto. Dessa forma nasce a necessidade de remodelar a forma como o réu é julgado. Se no processo inquisitivo a acusação e o julgamento eram feitos pelo mesmo sujeito, o juiz, no sistema acusatório e no sistema misto passa ter duas personalidades, o juiz como julgador e a figura do Ministério Público como órgão de acusação.

Também tratado por certos doutrinadores como sistema acusatório formal ou inquisidor moderno, o sistema misto não é visto como a primazia dos sistemas porque ainda mantém o juiz na “colheita das provas, mesmo na fase preliminar” (RANGEL, 2009, p. 52-53).

²⁶ Expressão do francês traduzida como “código de instruções criminais”.

Assim, pode-se dizer que a divisão do processo em duas fases, sendo elas pré-processual e processual propriamente dita, faz nascer a figura do sistema misto, pois se na primeira fase, fase preparatória, a investigação é permeada por princípios do modelo inquisidor, na segunda fase, a processual, a aplicação de princípios garantistas remontam ao sistema acusatório, assim, teríamos um duplo sistema em um só, ou seja, o sistema misto. Contudo, tratando-se na atualidade de um processo penal constitucional moderno, os princípios narrados na Carta Magna devem prevalecer na busca incessante de um sistema isonomicamente acusatório, em qualquer fase, desconsiderando, portanto, a existência de um sistema misto (LOPES JUNIOR, 2011, p. 62-63).

1.2.3 Sistema Acusatório

A alternância entre opressão e liberdade são fatores determinantes quanto ao sistema processual adotado. Durante muitos anos o Estado adotou penas severas e um processo penal inflexível frente ao alto grau de criminalidade então vivenciado. Em países democráticos, em que os direitos individuais são amplamente garantidos, predomina o sistema acusatório. Já o sistema inquisitório tem predominância em países totalitaristas ou ditatoriais, nos quais o sistema processual tem um forte endurecimento para prover a supremacia Estatal em prejuízo dos direitos individuais (LOPES JUNIOR, 2011, p. 51-52).

Como dito anteriormente, o primeiro sistema processual da história foi o sistema de preceitos acusatórios, com todas suas limitações impostas ao Estado, migrando após muito tempo para o sistema inquisitório, o qual permaneceu vigente em todo o planeta por séculos e ainda vige em países absolutistas.

Mas com o surgimento do Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório volta à pauta, e sua aplicação passou a ser de fundamental importância para a consagração efetiva desse novo modelo de organização estatal (THUMS, 2006, p. 230).

Para Ferrajoli (2010, p. 517-519), o alicerce político do moderno Estado de Direito está na função de garantir os direitos basilares dos cidadãos mediante a atribuição de promover, quando necessário, a anulabilidade dos atos inválidos, isso porque, com a positivação do direito natural, o antigo conflito entre direito positivo e direito natural perde significação filosófica.

O constitucionalismo e o garantismo tem como traço mais marcante a submissão à lei como fenômeno limitador dos poderes e como avaliador da legalidade da atuação dos mesmos. Nesse sentido, ainda que o legislativo por provocação do executivo vote uma lei contrária a direitos e garantias consagrados, cabe ao judiciário conferir validade ou não ao ato. A lei, mesmo existente formalmente (vigência) não pode possuir eficácia se afrontar preceitos constitucionais aos quais está, inevitavelmente, subordinada (THUMS, 2006, p. 249).

No Brasil, o Código Penal vigente²⁷ tem por princípios norteadores a culpabilidade e a periculosidade do agente, em favor da segurança da coletividade, constituindo uma verdadeira ferramenta de política pública criminal (direito penal máximo). Em sentido contrário, com a proclamação da Constituição Federal de 1988, novos preceitos foram adotados, buscando instituir um sistema de amplas garantias individuais. A aplicação desses princípios consagrados na Carta Magna traz um novo rumo ao processo penal brasileiro, buscando a partir de 1988 um procedimento penal mais justo e razoável, não podendo o magistrado se afastar do direito e da lei, sobretudo a constitucional (OLIVEIRA, 2011, p. 8).

A Constituição Brasileira não prevê expressamente a consagração do sistema processual penal do modelo acusatório, pois essa consagração não vigora em lei e sim na interpretação sistemática de princípios e valoração inerentes aos seres humanos e de sua dignidade²⁸, bem como a separação dos poderes operacionalizadores do direito penal e processual (LOPES JUNIOR, 2011, p. 175).

Essa interpretação sistemática não deixa dúvidas quanto ao modelo processual penal adotado pelo Brasil, sendo várias as regras constitucionais que desenham um modelo acusatório, como, por exemplo, a titularidade exclusiva do ministério público na ação penal²⁹, o contraditório e a ampla defesa³⁰, o devido processo legal³¹, a presunção de inocência³² e a

²⁷ Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941.

²⁸ Art. 1º - Constituição Federal. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

²⁹ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

³⁰ Art. 5º - Constituição Federal. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

³¹ Art. 5º - Constituição Federal. [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

³² Art. 5º - Constituição Federal. [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

necessidade de fundamentação e publicidade das decisões judiciais³³.

Assim, conceitua-se sistema acusatório como um complexo de normas e princípios fundamentais devidamente apresentados na legislação, com claras garantias ao cidadão, baseando-se na divisão de atividades na persecução criminal, apresentando um acusador, um defensor e um julgador, todos exercendo suas atividades de forma independente, com nítidas garantias definidas em lei, estando às partes em posição de igualdade, cabendo ao judiciário a missão de tornar determinadas parábolas das leis em favor do cidadão.

³³ Art. 93 – Constituição Federal. [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

CAPÍTULO II

2 COMPETÊNCIA, PROVAS E OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO JULGADOR

A Constituição Federal, lei suprema da República Federativa do Brasil, apresentou quando de sua promulgação em 1988, princípios de direito natural, além dos já consagrados direitos da teoria positivista, abrangendo assim as duas correntes. Essa Constituição passou a ser chamada de Constituição Cidadã, pois trouxe garantias revolucionárias para o direito contemporâneo, apontada, inclusive, como uma das legislações mais modernas da atualidade.

Nessa vertente, para uma melhor administração da justiça no Brasil, buscou-se delimitar o raio de atuação dos magistrados por meio das competências. Essas delimitações, por elementos legalmente positivados, asseguram a eficácia da jurisdição e seus princípios constitucionais, como do juiz natural e da imparcialidade. Como pressuposto legal, o juiz ou tribunal somente poderá atuar, e dessa forma julgar determinado caso penal, quando for competente em razão da matéria, pessoa e lugar, fazendo nota ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição (LOPES JUNIOR, 2011, p. 423).

Também, a prova judiciária tem um objetivo importante, a reconstrução do episódio investigado em um momento cronológico diverso de quando ocorrido o fato, buscando, assim, a maior aproximação possível com a verdade ocorrida naquele momento histórico. Nota-se que as provas resgatadas em outro momento temporal ensejarão uma verdade processual, pois a verdade real (momento do acontecimento) dificilmente será alcançada. Essa colheita de provas ocasionará a formação da convicção do magistrado pelo convencimento motivado e a persuasão racional (OLIVEIRA, 2011, p. 327-331).

Logo, competência e provas relacionam-se diretamente com os limites de atuação do julgador. Nesse intuito, busca-se demonstrar, em uma visão sintetizada, os critérios de fixação da competência, bem como o conceito e a finalidade da prova no processo penal, buscando o ponto em que o magistrado pode atuar, pregando o modelo processual constitucional moderno e vigente dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro.

2.1 Competência em uma visão geral

Por mais que se traga ao presente trabalho entendimentos diversos de vários doutrinadores, e várias teses a respeito deste item, inicialmente não há como conceituar de melhor forma a palavra “competência” se não por apontamento do glossário da língua portuguesa, o qual traduz:

competência. [do lat. *competentia*.] S.f. 1. Faculdade concedida por lei a um funcionário, juiz ou tribunal para apreciar e julgar certos pleitos ou questões. 2. Qualidade de quem é capaz de apreciar e resolver certo assunto, fazer determinada coisa; capacidade, habilidade, aptidão, idoneidade; [...]. (AURÉLIO, 1994, p. 440).

Pode-se entender, pelo âmago da palavra, que competência é a faculdade de alguém que, por força de lei, se torna pessoa adequada para dirimir determinados casos. Competência na qualidade de magistrado pode ser considerada como sendo a habilidade, a aptidão, que o torna capaz para julgar determinadas causas dentro de sua jurisdição, ou seja, é a atuação legal do juiz dentro da área jurídica de atuação definida.

Oliveira (2011, p. 203-204) ainda trata que a jurisdição é a manifestação do poder estatal, sendo este o detentor da pretensão punitiva e titular da maioria das ações penais³⁴. A sua forma de prestação foi fragmentada em competências para melhorar a prestação jurisdicional do Estado, fazendo prevalecer a Constituição Federal que cita em seu artigo 5º, LIII³⁵. Ainda, a repartição de competência entre diversos órgãos tem por finalidade a otimização do poder público, tornando a prestação jurisdicional mais segura e justa.

³⁴ Excepcionalmente, admite-se a iniciativa do particular, seja por meio da ação penal privada, seja por atuação subsidiária, na hipótese de inércia do órgão ministerial (a chamada ação privada subsidiária da pública), como prevê o artigo 5º, LIX da Constituição Federal (OLIVEIRA, 2011, p. 203).

³⁵ Art. 5º, LIII – CF. ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; [...].

De igual forma, Rangel (2009, p. 319) entende que para uma melhor prestação e administração da justiça no Brasil há uma necessária delimitação das áreas de atuação do juiz, originando as matérias de atuação de cada qual (competência em matéria penal, competência em matéria cível, competência em matéria eleitoral etc.), pois, seria inumano um único juiz apreciar todos os conflitos sociais que lhe fossem apresentados.

Em mesmo sentido, Fernandes (2010, p. 132) acentua que competência pode ser chamada como “limite de jurisdição”, “medida da jurisdição”, ou ainda a “quantidade de jurisdição”. É a aptidão do Estado em exercer a jurisdição dentro dos limites da lei pré-estabelecida. Dessa forma, a fixação da competência é um procedimento complexo que envolve disposições inicialmente constitucionais que trazem as regras fundamentais do judiciário nacional, permitindo afirmar se a competência será extraordinária (Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça), competência das justiças especializadas federais ou estaduais (militar, eleitoral ou trabalhista) ou ainda da Justiça comum federal ou estadual, a qual será definida no momento do cometimento do ato ilícito, deixando claro qual órgão do judiciário será competente para julgar o caso concreto.

Na regra do juiz constitucionalmente competente, exige-se o conhecimento do juiz ou tribunal que irá julgá-lo antes do cometimento do ato ilícito. Por esse norte, a competência pode ser modificada, não acarretando violação ao princípio do juiz natural, uma vez que modificada a competência com previsão em regras de organização judicial, essas tenham por objetivo estabelecer varas ou juízos especializados (tóxicos, acidentes de trânsito, crimes ambientais) (OLIVEIRA, 2011, p. 207).

Assim, o princípio do juiz natural, o qual reconhece a competência e consequentemente o órgão competente para julgar determinada matéria e fato, deve ser identificado na qualidade de jurisdição, e não na pessoa do juiz (OLIVEIRA, 2011, p. 207).

2.2 Prova criminal: conceito e finalidade

Ao longo da história, inúmeros foram os métodos utilizados na produção da prova criminal. Na idade média, torturas eram normalmente utilizadas para se obter, muitas vezes, uma prova falsa. Sob a mão de ferro do Estado, o acusado era obrigado a confessar o crime,

mesmo não sendo o verdadeiro autor, devia manter-se submisso ao poder bárbaro do Estado de opressão. Além disso, toda coleta das provas era feita secretamente, quando necessário forjando-as, tudo no intuito de incriminar determinado acusado, época em que somente a sentença era pública (OLIVEIRA, 2011, p. 327).

Hoje, os tempos são outros. O reconhecimento dos direitos humanos pela legislação Pátria garante ao acusado tratamento digno, não podendo o Estado sujeitá-lo à tortura a fim de conseguir confissão, ao contrário, garante ao acusado o direito de nem mesmo produzir prova contra ele mesmo, se assim bem entender.

No modelo acusatório de processo penal, o juiz deverá manter-se em uma posição meramente simbólica, de expectador do conflito entre acusação e defesa, formando, então, sua convicção pelas provas trazidas pelas partes. Apesar de o sistema brasileiro admitir, ainda, algumas formas de atuação do magistrado na coleta das provas, não se vê alternativa eficaz se não a reformulação de determinados artigos do Código de Processo Penal que não mais fazem nexos com os ditames da Carta Magna (LOPES JUNIOR, 2011, p. 517).

Oliveira (2011, p. 327) explica e complementa o sentido de prova criminal de forma direta, corroborando com as afirmações acima, transcrevendo que:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorrido no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.

Desse modo, considerando o processo penal um instrumento de retrospectiva, o qual visa à reconstrução dos fatos históricos no objetivo de demonstrar claramente ao julgador o transcurso dos fatos que geraram a denúncia ou queixa, tem a coleta das provas a finalidade de poder instruir o julgador em seu livre convencimento motivado durante a confecção da sentença penal. O processo penal e a prova nele admitida geram o modo de construção do convencimento do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença (LOPES JUNIOR, 2011, p. 511-512).

Porém, a construção do convencimento do julgador poderá ser comprometida quando a imensa pressão da mídia constrói em torno do caso uma campanha pró-condenação, conduzindo a um clima propício para práticas inquisitoriais, mitigando a verdade e imprimindo por meio do clamor público a necessidade de condenação desse acusado a todo

custo, como uma extrema necessidade de resposta à sociedade (LOPES JUNIOR, 2011, p. 518)

Ainda, prova pode ser conceituada como a ferramenta dos sujeitos processuais (acusação, defesa e juiz) utilizada com o fito de comprovar os fatos alegados nos autos, como fundamento do direito de ação e de defesa. Tem por principal finalidade o convencimento do julgador, o qual deve basear-se nas provas aduzidas no processo, provas legais, majorá-las para então, com seu livre convencimento, emanar a sentença ao caso concreto (RANGEL, 2009, p. 419).

Por fim, Oliveira (2011, p. 328-329) comenta que,

o processo, portanto, produzirá uma certeza do tipo jurídica, que pode ou não corresponder a verdade da realidade histórica (da qual, aliás, em regra, jamais se saberá), mas cuja pretensão é a de estabilização das situações eventualmente conflituosas que vêm a ser o objeto da jurisdição penal.

Objeto esse que até mesmo poderá conter provas ilícitas, desde que favoráveis ao acusado, incumbindo a acusação o ônus probatório da ilegalidade da prova.

2.2.1 O mito do princípio da verdade real

O modelo processual adotado na Constituição da República de 1988 assegura ao processo penal os meios de efetivação dos direitos e garantias individuais, não tornando o processo penal apenas um instrumento de aplicação do direito penal, mas também garantidor de princípios inerentes aos sujeitos (RANGEL, 2009, p. 7).

Conflitante a essência principiológica entre Constituição e o Código de Processo Penal de 1941, enquanto a primeira faz alusão à separação de acusação, defesa e órgão julgador, com princípios que norteiam a imparcialidade e a busca pela verdadeira justiça, o segundo permite ao julgador buscar provas adentrando na esfera do órgão acusador, rompendo com a paridade de armas e manifestando o espírito inquisidor do juiz, o qual remonta a idade média, palco de inúmeras injustiças (OLIVEIRA, 2011, p. 332).

Na idade média, o referido princípio era utilizado para legitimar desvios de poderes e a coerção Estatal, abusos abolidos pela Constituição a partir de 1988. A paridade de armas, o contraditório e a ampla defesa, além da imparcialidade, impedem a aplicação do tratado princípio,

considerando ele ultrapassado para nossa realidade Constitucional (OLIVEIRA, 2011, p. 333).

Em um Estado Democrático de Direito, a pretensão punitiva do Estado só poderá incidir sob o verdadeiro autor do fato delituoso³⁶, conseqüentemente, para que não ocorram erros, a busca pela verdade dos fatos é de fundamental importância para a prolação da sentença penal. Nos autos do processo, a condenação só será dada mediante provas trazidas que não deixem dúvida ao julgador, caso contrário, deverá absolvê-lo, visto que “a punição dentro do Estado Democrático de Direito, é exceção, e não a regra. A regra é a liberdade” (RANGEL, 2009, p. 7).

Na busca pela verdade dos acontecimentos, “a prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço de tempo” (OLIVEIRA, 2011, p. 327).

Nessa conjuntura, verifica-se que toda verdade real é na realidade uma verdade processual. Provas obtidas e trazidas aos autos no transcurso do processo, com maior ou menor grau de contribuição das partes, são de natureza exclusivamente jurídica.

Acentua Oliveira (2011, p. 332-334) que, no processo civil, sem necessidade de iniciativa probatória, o não oferecimento da contestação dos fatos acarreta a revelia e conseqüente condenação do requerido³⁷. No processo penal não ocorre o mesmo. A necessária materialização das provas é fundamental para a condenação, ou absolvição. Desse modo, a não impugnação aos fatos alegados, bem como a confissão do crime, não acarretam substancialmente a condenação do réu, incumbindo a acusação a devida produção de provas da existência do fato e da respectiva autoria, tratando assim de uma verdade material.

Por fim, Rangel (2009, p. 6-11) acrescenta que a verdade processual deve vigorar no processo penal, pois é o ramo do Direito que trata de direitos indisponíveis, controverso ao direito Civil, ramo dos direitos disponíveis. Dessa forma, a substituição do princípio da verdade real pela verdade processual assegura a efetivação do sistema acusatório em nosso

³⁶ Art. 5º - CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]; XLVI - a lei regulará a individualização da pena [...]

³⁷ Art. 302 - CPP. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados [...]

país, concordando com teses de outros doutrinadores.

2.2.2 Possibilidades de o juiz determinar a realização de provas de ofício

Como dito anteriormente, dentro do modelo de processo penal recepcionado pela Carta da República encontra-se o modelo acusatório, tendo em vista uma leitura e interpretação sistemática de todo arcabouço jurídico hoje existente. Desse modo, dentro do processo penal acusatório, o juiz é mero expectador dos atos praticados pelas partes (acusação e defesa), devendo manifestar-se somente por provocação de uma das partes ou a requerimento da autoridade policial. Porém, a legislação infraconstitucional garante ao juiz a possibilidade de atuação de ofício⁴, sem provocação de qualquer uma das partes, inclusive determinando a produção de provas antes mesmo de iniciada a ação penal (LOPES JUNIOR, 2011, p. 227-228).

Esse contexto que a legislação infraconstitucional proporciona ao magistrado coloca a acusação e a defesa como meros colaboradores da ação, rompendo garantias constitucionais inerentes ao acusado e ao próprio Ministério Público, que é tratado pela Constituição da República como o titular da ação penal⁵. Assim, pode-se considerar – contrariando a CF – que o real titular da ação penal é o magistrado, que poderá atuar de ofício e até mesmo contrariar os requerimentos, se existirem, do Ministério Público, ferindo de morte a Lei Suprema (LOPES JUNIOR, 2011, p. 227-228).

Dessa forma, a figura do juiz-investigador é um grande problema criado pelo código de processo penal vigente, o qual rompe com a imparcialidade do julgamento, pois o mesmo juiz que pode determinar a produção de provas a seu modo, também pode dirigir a atividade policial, determinar perícias necessárias, interrogar e ouvir o acusado, a vítima e as testemunhas, manipulando o processo de forma parcial e julgando-o de acordo com seu íntimo e não pelas provas trazidas ao processo pelas partes, desobedecendo ao devido processo legal aonde se encontram estampadas as garantias do contraditório e ampla defesa e da paridade de armas, com a distribuição do ônus probatório isonomicamente e inerente, exclusivamente, as partes (LOPES JUNIOR, 2011, p. 228-229).

Por fim, Oliveira (2011, p. 332-334) acrescenta que a atual sistemática do processo

penal brasileiro não deve guardar qualquer identidade ou semelhança com o caráter inquisitivo, devendo impor limites ao juiz, inclusive a iniciativa probatória dele apontada no artigo 156³⁸ do Código de Processo Penal deve ser repensada, mantendo sim a verdade material trazida pela acusação e defesa como pressuposto lógico da busca pela verdade.

2.3 Limites de atuação do julgador

Para se chegar a um processo penal justo, esculpido em preceitos constitucionais dos mais elevados graus de humanidade e justiça, deve-se impor limites ao julgador a fim de evitar erros cometidos em um passado recente, erros estes fundados em uma “política penal máxima”, a qual atropelava garantias individuais dos cidadãos, imputando aos mesmos fatos delituosos mais graves do que os efetivamente cometidos ou até mesmo punições por simples suspeitas de autoria.

Nesse contexto, o sistema acusatório imposto pela atual Carta da República, delimita as funções do juiz e as suas atribuições, também as do Ministério Público, funcionando como um demarcador do raio de atuação na busca plena pela imparcialidade, que deverá nortear a atuação judicial (LOPES JUNIOR, 2011, p. 175).

As regras que desenham o modelo acusatório de processo penal são, basicamente, as mesmas regras que delimitam o poder de atuação do julgador, a fim de evitar excessos na persecução penal, a qual deverá ser isonômica em relação às partes.

Além disso, há de ser considerada a incompatibilidade de diversos artigos do código de processo penal, muitos dos quais podem ser considerados como não recepcionados pela Constituição de 1988, tendo em vista a incompatibilidade na essência desses dispositivos ordinários com a Lei Maior (LOPES JUNIOR, 2011, p. 176).

Ademais, a gestão da prova deve estar sobe a administração das partes, acusação e defesa, detendo o ônus probatório, o qual ensejará no convencimento do julgador,

³⁸ Art. 156 - CPP. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

personagem meramente expectador da persecução penal, manifestando-se somente por provocação do autor e do réu, contrariando o já citado artigo 156 do Código de Processo Penal, no qual autoriza o magistrado a agir de ofício na coleta do material probatório (LOPES JUNIOR, 2011, p. 176-177).

Logo, a adoção do sistema processual do modelo acusatório presume um modelo por si só limitador da atuação jurisdicional do julgador, o qual visa a primazia dos direitos e garantias fundamentais devidamente disseminados no curso do processo, direitos hierarquicamente com maior valor substancial em relação aos direitos fomentadores de poderes inquisidores do julgador.

2.3.1 O Juiz frente ao inquérito policial

A Constituição Federal, como norma suprema do país, confere a legitimidade da jurisdição e a independência do Poder Judiciário nas funções de garantidores dos direitos fundamentais, sendo, portanto, função do juiz atuar como aplicador dos direitos do acusado em todas as fazes da persecução criminal.

No inquérito policial, o juiz deve manter a função de garantidor, mesmo sendo um procedimento administrativo, o magistrado não pode ficar insensível a violações de direito, deve ele manter alicerçados tais preceitos fundamentais, já que sua atuação não é política e sim constitucional, como prevê um verdadeiro Estado democrático de Direito (LOPES JUNIOR, 2011, p. 247).

Dessa perspectiva, Lopes Junior (2011, p. 248) ainda comenta que “o perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito”. Deve o magistrado limitar sua atuação dentro do inquérito policial, exercendo sua atividade no controle de prisões em flagrante, autorização de medidas cautelares, mandados de busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico e bancário, etc., sempre por provocação do Ministério Público, da própria autoridade policial ou mesmo do sujeito passivo. Deste modo a imparcialidade será alcançada, desde que o julgador mantenha uma posição inerte a causa, pois não há a figura do juiz instrutor no processo penal constitucional brasileiro.

Corroborando com este norte, Thums (2006, p. 251-253) acrescenta que pelo princípio da inércia da jurisdição, não pode o juiz provocar a mesma, deve ele se manter passivo e desinteressado, mantendo-se na qualidade de espectador. A partir do momento que o juiz assume um papel investigativo no inquérito policial, estará ele violando outro dispositivo constitucional, o artigo 129³⁹, que trata das funções institucionais do Ministério Público, que dá a este órgão a titularidade exclusiva das ações penais públicas.

Ademais, deve o juiz decidir nas provas produzidas pelas partes e não por ele mesmo, nesse sentido, vê-se o disposto no artigo 156 do código de processo penal de forma crítica. Esse artigo vem a conturbar a separação absoluta entre acusador, defesa e julgador, pressuposto lógico do sistema acusatório consagrado na Constituição de 1988.

Esse procedimento remonta aos tempos do império, sistema inquisidor, em que o mesmo órgão de investigação era apto a julgar. Assim, não há problema na produção antecipada de provas desde que o juiz atue somente por provocação e não de ofício. Além do mais, a titularidade da investigação criminal cabe a Polícia Civil e Federal⁴⁰, em que até mesmo a atuação do Ministério Público como órgão investigador ou participante é tema de controvérsia entre doutrinadores e a própria jurisprudência, tema a ser tratado em outro momento sob pena de tornar-se interminável (TUCCI, 2004, p. 11-25).

Mas, se até mesmo a atuação do Ministério Público como investigador criminal é tema controverso, quem dirá a atuação do juiz como investigador em um Estado Democrático com bases constitucionais voltadas ao garantismo.

Com análise clássica, Ferrajoli (2010, p. 546-550) compõe o mesmo entendimento, elencando a figura do juiz espectador, o qual deverá objetivamente valorar as provas produzidas pelas partes, e não por ele, sustentando assim a imparcialidade, princípio fundamental à busca constante de justiça concreta.

³⁹ Art. 129 - CF. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

⁴⁰ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; [...] IV - polícias civis; [...] § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. [...] § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Dessa forma, conclui-se que o papel do juiz frente ao inquérito policial é de mero espectador, atuando somente quando provocado pelas partes contrariando o que dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal, o qual possibilita a ação de ofício pelo magistrado. Essa atuação de ofício borra garantias constitucionais e traz o ranço fascista de volta ao código processual penal, carente, ainda, de inúmeras melhorias.

2.3.2 A função do juiz no processo penal

O Direito processual penal em sua instrumentalidade é o meio de atuação do direito penal na busca pela paz social, limitando a atuação do Estado em face do *jus puniendi*⁴¹, garantindo a não aplicação de uma pena sem uma sentença penal condenatória transitada em julgado, proferida em um processo regular e em conformidade com os primados constitucionais e processuais inerentes a cada caso em concreto.

No direito pátrio, o sistema processual adotado pela Constituição Federal é o sistema acusatório, o qual define claramente que a acusação é ato a ser realizado pelo Ministério Público, o qual promove acusações nos crimes de ação pública. Salvo os casos de *impeachment*⁴², o ato de julgar fica a cargo dos juízes togados. Também, excepcionalmente os julgamentos são realizados pelo Tribunal do Júri quando os crimes forem dolosos contra a vida humana, na forma tentada ou consumada.

O sistema acusatório distingue nitidamente as funções do órgão de acusação e de julgamento, vedando qualquer interferência do juiz na fase persecutória, salvo em questões referentes às medidas cautelares e diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, observada a adequação e a necessidade da medida, mantendo um espírito isento de contaminação que uma tese antecipada possa produzir, ou seja, evitar um pré-julgamento do próprio magistrado (RANGEL, 2009, p. 78).

Em sentido contrário, Tourinho Filho (2009, p. 96-97) entende que o juiz não é apenas um expectador do processo penal, mas poderá determinar provas de ofício para redimir pontos relevantes antes mesmo da propositura da ação como preceitua o artigo 156 do Código de

⁴¹ Expressão do latim traduzida como o direito de punir do Estado.

Processo Penal brasileiro.

Porém, este artigo do Código de Processo Penal retrata traços do modelo inquisidor do processo penal de nosso país, demonstrando nitidamente esse código como ultrapassado para a atual realidade. No entendimento de doutrinadores como Eugênio Pacelli de Oliveira (2011, p. 340), Luigi Ferrajoli (2010, p. 538), Paulo Rangel (2009, p. 78), Aury Lopes Junior (2011, p. 113-114) e Antonio Scarance Fernandes (2010, p. 49-56), o juiz somente deverá se manifestar por requerimento das partes.

O caráter democrático da Constituição Federal atribui ao juiz a legitimidade legal para seu exercício, não sendo uma atuação política e nem devendo se deixar contaminar por tal, sendo esta uma atuação constitucional como protetor dos direitos básicos e fundamentais dos cidadãos que se encontrem sob sua atuação jurisdicional. Nesse diapasão, Lopes Junior (2011, p. 114) acrescenta:

O fundamento da legitimidade da jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição. Nesse contexto, a função do juiz é atuar como garantidor da eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais do acusado no processo penal.

Logo, prossegue seu entendimento de que o garantidor da aplicação de preceitos fundamentais, o juiz, não deve julgar de acordo com a maioria ou ao clamor popular, deverá permanecer firme na aplicação da constituição e aos direitos que germinam de tratados e convenções internacionais firmados pelo Brasil.

O juiz assume um papel importantíssimo dentro do Estado Democrático de Direito, o dever de “tutelar o indivíduo e reparar as injustiças cometidas, absolvendo sempre que não existirem provas plenas e legais de sua responsabilidade penal”. Ademais, deve julgar de acordo com suas convicções, mas embasado na lei, nas provas legais apresentadas e principalmente nos princípios constitucionais, não deixando se corromper por quaisquer posicionamentos externos (LOPES JUNIOR, 2011, p. 113-114).

Ferrajoli (2010, p. 538) acrescenta que para assegurar a independência do judiciário e de seus julgamentos frente aos confrontos de poderes externos, em particular ao Poder Executivo, devem os julgadores elaborar suas sentenças e tomarem suas decisões baseados na

⁴² Expressão do inglês traduzida como o processo de cassação do chefe do Poder Executivo.

autonomia da vontade, fundada em lei, não deixando a influência externa corroer a lisura das decisões.

Ainda, um processo deverá conter o contraditório, a ampla defesa e a igualdade das partes, sendo a distribuição do ônus probatório incumbido à acusação, defeso ao magistrado exercer a jurisdição em juízos ou tribunais de exceção, como prevê a Carta Magna em seu artigo 5º, XXXVII⁴³.

Imprescindível mencionar a atuação final do magistrado no curso do processo penal, a qual será por intermédio da sentença penal absolutória, condenatória ou ainda terminativa de mérito, colocando fim ao processo. O título XII do Código de Processo Penal, mais precisamente em seu artigo 381⁴⁴, versa sobre os requisitos da sentença, aplicação obrigatória sob pena de nulidades indicadas no artigo 564 do mesmo diploma.

Os requisitos da sentença vão desde a simples assinatura do magistrado, data da sentença e o nome das partes ou indicações necessárias para a sua identificação, passando pela exposição sucinta dos fatos da acusação e defesa, bem como os motivos de fato e de direito em que se fundam tal decisão fazendo a indicação dos artigos da lei a serem aplicados.

Conclui-se lembrando as inovações trazidas no ano de 2008 pelas Leis 11.689/08 (Tribunal do Júri), 11.719/2008 (suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e outros procedimentos), 11.900/2008 (videoconferência) e 11.690/2008 (novas regras do sistema probatório), inovações que levam o julgador a uma maior aproximação com a Carta da República, guiando o processo penal a um novo patamar. Tais alterações afastam, e muito, o atropelamento dos direitos e garantias dos Cidadãos frente ao interesse do Estado. Inovações importantes para o remodelamento do Código de Processo Penal.

2.3.3 Possibilidade de afastamento do julgador

O novo panorama constitucional abordado pela Carta Magna de 1988 trouxe para a

⁴³ Art. 5º, XXXVII – CF. não haverá juízo ou tribunal de exceção;

⁴⁴ Art. 381 - CPP. A sentença conterá: I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II - a exposição sucinta da acusação e da defesa; III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; IV - a indicação dos artigos de lei aplicados; V - o dispositivo; VI - a data e a assinatura do juiz.

atividade processual inovações importantes a fim de efetivar o modelo acusatório de processo penal no Brasil, superando um modelo de afeições inquisidoras (OLIVEIRA, 2011, p. 450).

Nesse novo panorama, a imparcialidade da prestação jurisdicional tornou-se um dos pilares elementares do princípio do juiz natural, preocupando-se com as circunstâncias de fato e de direito e com as condições pessoais do próprio julgador, não podendo ser afastada da realidade e da necessidade do processo penal no Brasil (OLIVEIRA, 2011, p. 450-451).

Nessa conjuntura, o Código de Processo Penal brasileiro traz algumas modalidades de afastamento do julgador, a fim de abduzir o máximo as possibilidades de parcialidade nos julgamentos.

As exceções processuais são formas de defesa indireta, não atacando o núcleo do caso penal, porém, além de forma de defesa técnica do acusado, elas poderão ser decretadas de ofício pelo próprio magistrado, independentes de serem dilatórias ou peremptórias. Como dito, as exceções podem ser exceções dilatórias, não conduzindo a extinção do processo, mas dilatando o curso pela necessidade de resolução do ponto atacado, como por exemplo, a ilegitimidade de parte e a incompetência de juízo. Também, as exceções poderão ser peremptórias, quando que, deferidas, colocarão fim ao processo. As exceções peremptórias irão atacar pontos como litispendência e coisa julgada (LOPES JUNIOR, 2011, p. 488).

Para o tema proposto trabalha-se com as exceções dilatórias, na busca pelo afastamento do julgador, assim, fala-se em casos de impedimento, suspeição e incompatibilidade do julgador.

As questões de impedimento relacionam-se com circunstâncias objetivas e subjetivas que impedirão o exercício jurisdicional por determinado magistrado. Isso é o que determina o artigo 252⁴⁵, em que é taxativo nas hipóteses de impedimento de atuação do magistrado em determinados casos, visando a busca pela imparcialidade do julgador (OLIVEIRA, 2011, p. 451).

⁴⁵ Art. 252 - Código de Processo Penal. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I – tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Dentro das questões de impedimento, pode-se citar hipótese em que determinados parentes do juiz (cônjuge, sogro, sogra, irmão), ou ele próprio tenham participado do processo, seja como julgador, promotor, advogado, perito, testemunha, autoridade policial, serventuário da justiça ou parte. Também, fica impedido de exercer jurisdição no processo o juiz que tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se de fato ou de direito sobre a questão (OLIVEIRA, 2011, p. 451-452).

Para os casos de suspeição, os fatos ou circunstâncias objetivas que poderão influenciar no ânimo do julgador são encontrados claramente no processo. Tal modalidade de exceção está expressa no artigo 254⁴⁶ do Código de Processo Penal e diz respeito as circunstâncias em que o magistrado é amigo ou inimigo íntimo do acusado, em casos que seu cônjuge, ascendente ou descendente esteja respondendo por fato análogo, em casos sob cujo fato criminoso haja controvérsia, em casos que o julgador for credor, devedor, tutor ou curador de qualquer uma das partes, em casos que se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo ou ainda se tenha aconselhado alguma das partes. Embora as questões de suspeição não exijam maiores considerações, visualiza-se em todas elas a existência de situação bem clara a pender para uma ou outra parte (OLIVEIRA, 2011, p. 452).

Como ultima forma de afastamento do julgador em fatos e circunstância que possam afetar a imparcialidade, encontra-se delineada pelo Código de Processo Penal brasileiro a possibilidade de arguição de incompatibilidade a que se refere o artigo 112⁴⁷ do referido diploma (OLIVEIRA, 2011, p. 454).

Enquanto que os casos de impedimento e suspeição encontram-se expressos no Código de Processo Penal e tratam de fatos cuja configuração final ostenta uma boa dose de objetividade, bastando a comprovação de sua existência para se ter por atingida a imparcialidade, as hipóteses de incompatibilidade necessitam de exame detalhado de cada situação concreta, quando não afirmada de ofício pelo juiz (OLIVEIRA, 2011, p. 454).

⁴⁶ Art. 254 - Código de Processo Penal. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV - se tiver aconselhado qualquer das partes; V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

⁴⁷ Art. 112. O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser argüido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição.

Dessa forma, nos casos de incompatibilidade “não há previsão expressa de nenhum fato, circunstância ou condição especial do agente ou de quaisquer dos sujeitos do processo para o fim de identificação de incompatibilidade do juiz com o julgamento da causa” (OLIVEIRA, 2011, p. 454).

Para Oliveira (2011, p. 454), inclui-se nas possibilidades de incompatibilidade, por exemplo, as recusas do magistrado sob o fundamento de foro íntimo, quando, embora não expressamente arroladas a causa como hipótese de impedimento ou de suspeição, o próprio julgador reconhece a influência dela na formação de seu convencimento.

Dessa forma, verifica-se que por meio da suspeição, impedimento e incompatibilidade do juiz, que há três possibilidades de afastamento do julgador por quebra do princípio da imparcialidade, podendo ser arguidas pelo próprio magistrado ou pelas partes. Na situação objetiva do presente trabalho, a imparcialidade do julgador frente aos crimes midiáticos pode sofrer influência, o que levaria o magistrado a certa parcialidade.

Thums (2006, p. 120-122) comenta que a demonstração da imparcialidade relacionada aos crimes midiáticos é de difícil constatação, porém de relevante importância. Aponta o doutrinador como meio de afastamento do julgador para o referido caso a exceção de incompatibilidade, pois sendo o julgador influenciado pela pressão midiática a cerca do caso, terá seu livre convencimento e seus foro íntimo motivados por questões alheias aos autos, fora das provas produzidas. A incompatibilidade não possui um rol taxativo de situações impeditivas do exercício da jurisdição, portanto, não enquadrado nas possibilidades elencadas pela suspeição ou impedimento deverá ser arguida incompatibilidade para o efetivo afastamento do julgador.

2.4 Processo penal justo

No transcurso desses dois capítulos, abordagens referentes à atividade jurisdicional dos juízes e de como a jurisdição atua no Estado Democrático de Direito brasileiro, bem como se analisou quais princípios permeiam esta justa aplicação do Direito processual penal. Nesse sentido, necessário se faz avaliar de que forma a atividade jurisdicional executada pelos magistrados deve ser empregada na sua melhor forma possível, buscando o verdadeiro senso

de justiça quando da aplicação do Direito.

Dessa forma, o Estado tem o direito e o dever de proteger os cidadãos que dele fazem parte, afastando a vingança privada e implantando os critérios de justiça, como o único titular do direito punitivo.

Nessa definição, Venosa (2008, p. 213-216) aponta que para encontrar-se o verdadeiro sentido do processo penal justo, necessário se faz buscar o sentido da palavra justiça, sendo Direito e Justiça fenômenos paralelos, costumeiramente confundidos entre si, porém, devendo ser estudados sob ângulos diferentes.

Os indivíduos atribuem valores negativos e positivos às coisas e às pessoas, e são delas que esses valores nascem. Dessa forma, deve-se tratar a justiça como uma realidade axiológica, sendo vista como um valor em que “o fim do Direito é buscar permanentemente a justiça”.

Continua Venosa (2008, p. 213-216), afirmando que, por diversas vezes o termo “justiça” é erroneamente utilizado. Quando pessoas dizem que a justiça é lenta, estão referindo-se a demora no andamento de determinado processo ou mesmo de uma vara dentro da estrutura do Poder Judiciário. Também, quando é citada a “justiça divina”, o sentido é outro. Mas aqui é tratado somente da justiça referente à conduta humana, como uma linha de comportamento ética e fundamentalmente social.

Sob esse ponto de vista, a noção de Justiça é muito mais ampla e abrangente do que a noção de Direito. De tal modo, nem sempre o senso de igualdade reflete o justo. Dessa perspectiva, transcrevem-se as palavras de Venosa (2008, p. 216):

Como se denota, Direito e Justiça não se confundem. O campo da justiça é mais amplo. O Direito, como vimos, pertence ao mundo da cultura, mas a justiça o transcende, embora o ordenamento jurídico do Estado deva buscar, como linha geral, um Direito justo. Há, por conseguinte, uma noção de justiça subjetiva, própria do sentimento individual ou de um grupo e uma noção de justiça coletiva, decorrentes de pontos comuns da justiça individual e que deve repercutir na sensibilidade do legislador.

Desse modo, há particularidades de cada pessoa ou grupo social que devem ser levados em conta para a correta aplicação da justiça, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. Essa linha de pensamento reflete a forma de Justiça Distributiva, no sentido de distribuir a justiça de melhor forma, ou da forma mais apropriada. Logo, deve

ser considerado o mérito, a necessidade e a capacidade de cada indivíduo, individualizando a aplicação do direito penal e conseqüentemente a pena (VENOSA, 2008, p. 215-217).

Como exemplos trazidos por Venosa (2008, p. 217-225), circunstâncias objetivas e subjetivas da conduta delitiva do réu deverão ser levadas em conta para a aplicação da pena, tratando, por exemplo, o adolescente e o idoso de forma diferente do adulto e o reincidente com pena mais rígida do que o primário, como previsto no artigo 59⁴⁸ do código penal brasileiro.

Portanto, para que o justo permeie o direito, por conseguinte o processo penal deverá o julgador ficar atendo a todos os critérios do indivíduo, seja eles virtudes ou não. O universo de valores deverá ser considerado para a devida aplicação do justo. Destarte, compreender o distanciamento entre justiça formal (aplicação do direito conforme a lei) e a justiça concreta ou material (aplicação do universo de valores e princípios) é algo essencial, devendo haver a equidade entre ambos e equilíbrio entre justiça e Direito. “Há sempre um caráter emotivo nos valores que devem ser considerados na decisão, o que demonstra que a aplicação do Direito nunca estará desvinculada de certa afetividade”. Sentimentos são inerentes aos seres humanos e, não raras vezes, permeia excessivamente inúmeras sentenças Brasil a fora (VENOSA, 2008, p. 218-225).

Conseqüentemente, sendo a finalidade do Direito a busca pela justiça, será somente por uma leitura constitucional do processo penal que a justiça real será alcançada, garantindo o processo penal justo em toda sua extensão.

Mesmo tendo a legislação processual permanecido estagnada ao longo de 70 anos, reformas importantes modernizaram-na nos anos de 2008 e 2009, tornando velhos artigos que se encontravam revogados tacitamente pela promulgação da nova Constituição, novamente vigentes e em conformidade com as novas diretrizes. Importantes alterações, porém, insuficientes para ajustar totalmente o sistema processual com os preceitos fixados na nova Carta da República (OLIVEIRA, 2011, p. 01).

A necessidade de firmar-se um modelo processual exclusivamente acusatório, estruturado em sólidas bases princiológicas e em conformidade com o modelo de Estado

⁴⁸ Art. 59 – CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

Democrático de Direito, é questão que se ambiciona para o processo penal brasileiro nos dias de hoje. A obrigação de modificar questões como a atuação de ofício pelo magistrado, a preservação da identidade do acusado nos crimes midiáticos e a iniciativa probatória exclusiva das partes, são exemplos que necessitam ser alterados no Código de Processo Penal.

Somente com essa e outras mudanças é se poderá falar em um processo penal justo, que apenas será justo quando em consonância perfeita com a Constituição da República, a qual busca o afastamento do Estado bárbaro e do processo penal autoritário, tornando o processo penal instrumento máximo do sistema de garantias constitucionais do indivíduo, movendo o convencimento do julgador a um patamar imparcial, o qual tornará real o censo de justiça aplicável ao caso concreto (OLIVEIRA, 2011, p. 03-04).

CAPÍTULO III

3 MÍDIA E SUA INFLUÊNCIA NOS CRIMES DE RELEVANTE CLAMOR SOCIAL

Há muito tempo a questão da cobertura jornalística dos análise criminais é objeto de meditação pelos doutrinadores, ainda que isso não se reflita na jurisprudência brasileira. O temeridade de que a campanha midiática possa influenciar de forma indevida o desfecho do processo criminal é o ponto central da presente obra.

O acontecimento de um crime é um episódio público, sendo sua apuração e punição de interesse da coletividade. Mas nem sempre os meios de comunicação tratam com imparcialidade o criminoso ou o suspeito da prática criminal, gerando na população um clamor por justiça, seja ela justa processualmente ou não, infringindo direitos fundamentais do acusado (PRADO; MALAN, 2009, p. 536).

Salienta-se que o “tempo jornalístico” e o “tempo de justiça” não acontecem no mesmo lapso temporal, assim, o descompasso de velocidade entre a construção da verdade empregada por cada uma dessas instituições pode gerar tensões entre as expectativas provocadas pela imprensa e a resposta dada pelo judiciário, quando da apreciação de casos criminais (PRADO; MALAN, 2009, p. 536).

Com responsabilidade social, a mídia de massa tem uma missão clássica, a de esclarecimento aos cidadãos. Costumeiramente o problema da atividade jornalística é a forma como ela se lança no momento de transmitir ao público a ocorrência de um fato criminal, posicionando-se muitas vezes acima do judiciário em uma tentativa de substituí-lo (PRADO; MALAN, 2009, p. 537).

Ainda, com a colisão entre a liberdade de expressão e informação de que gozam os meios de comunicação em massa chocando-se diretamente com o direito a um julgamento criminal justo, o qual é permeado por princípios norteadores de um processo criminal acusatório, garantem ao acusado todos os meios legais de ser julgado com proporcionalidade e ponderação, sem que possa haver um pré-juízo de valores constituídos que venham a influenciar o julgamento (PRADO; MALAN, 2009, p. 552).

Com o fito de entender o clamor público gerado pela veiculação de fatos criminais e de como informações divulgadas na mídia podem alterar um julgamento é o contexto que se desenvolve o terceiro e último capítulo dessa obra.

3.1 Comunicação em massa e repercussão social

A escolha por determinada matéria e a forma como ela é exposta à sociedade é o modo como os veículos de comunicação operam. A comunicação em massa gerada pelos veículos de imprensa criam na população a chamada repercussão pública, ou seja, a opinião pública, roda mestra do pensamento em massa de determinado grupo ou sociedade.

O desenvolvimento da sociedade moderna pela contínua industrialização fez com que se estabelecesse um novo patamar para a opinião pública, a qual se diferencia do modelo antigo por ter maior abrangência, atendendo a população em larga escala. Se antigamente a sociedade era mais simplista, hoje a sociedade é ligada pela complexidade (THUMS, 2006, p. 92).

O papel catalisador da opinião pública é exercido pela mídia de massa, principalmente nas questões relacionadas à criminalidade, corroborando para um sentimento de medo, expressivo pânico social acentuado nos comentários político-sociais (THUMS, 2006, p. 93).

Os veículos de imprensa de massa influenciam a percepção que o público possui de certas questões e condicionam de modo relevante as decisões sociais e políticas. Ao ampliar a percepção da criminalidade, desencadeia no “inconsciente coletivo” a sensação de medo que serve como instrumento eficaz para catalisar um sentimento (THUMS, 2006, p. 94).

Thums (2006, p. 94) acrescenta que “uma das razões da popularidade do crime está na sua quase constante ligação com o medo, fundamental fonte de entretenimento na cultura popular”. Sendo assim, é por intermédio dos meios de comunicação que o crime é percebido como fenômeno corriqueiro da vida social, mais do que efetivamente se verifica na realidade.

Sendo o sistema jurídico um subsistema político, pode-se dizer que os meios de comunicação em massa possuem a capacidade de catalisar a necessidade da opinião pública, desenvolvendo uma expectativa nas decisões do julgador, tendo por base os limites estabelecidos pela própria mídia, assim, os meios de comunicação em massa podem provocar uma repercussão social influenciando a opinião pública e conseqüentemente o juiz, com o propósito de melhorar a audiência e atualizar, lentamente, o modelo de vida, as necessidades econômicas ou ideologias políticas (THUMS, 2006, p. 97).

3.2 A influência da mídia no processo penal e a pressão midiática sobre o juiz

Nas sociedades democráticas, a função dos meios de comunicação nas decisões judiciais tem por objetivo servir de instrumento catalisador da opinião pública sobre um determinado tema, cuja seleção não decorre da simples discricionariedade dos veículos de comunicação, mas de um conjunto de fatores culturais, sociais e econômicos estabelecidos num determinado período histórico (THUMS, 2006, p. 120).

Uma vez consolidada a opinião pública sobre as causas, os efeitos e a forma de combate à criminalidade, verifica-se uma forte influência dos meios de comunicação em massa em todos os aspectos da decisão judicial. (THUMS, 2006, p. 120).

Os meios de comunicação ao construírem uma realidade social própria da criminalidade, delimitam o campo hermenêutico do juiz criminal, a fim de que os lugares considerados corretos para a solução do problema jurídico sejam delineados pela mídia. Essa influência afasta os direitos fundamentais e focaliza a atenção no campo do papel social que cada um deve realizar no seio da sociedade (THUMS, 2006, p. 122).

Nesse sentido, Thums (2006, p. 122) comenta que “o pensamento jurídico deixou de ser entendido apenas teórico-dogmaticamente, para ser compreendido prático-

normativamente como uma ciência da decisão com vista à constituição e realização de um direito que corresponda às expectativas prático-sociais dos seus sujeitos comunitários”. A pesquisa da influência da mídia na formação das expectativas sociais mostra-se de suma importância, até para se constatar o grau de influência na relação processual. “Não se pode esquecer que o direito postula uma ordem justa da sociedade e não tão só uma organização eficaz da mesma sociedade”.

A massificação da informação, conjugada com a insegurança social vivenciada, faz com que os valores sejam substituídos pelos fins e os fundamentos legais pelos efeitos sociais. Percebe-se assim que o direito penal e processual penal passam a ser instrumentos de estratégia política planejados pelo conteúdo ideológico da comunicação em massa (THUMS, 2006, p. 123).

O que a mídia busca a qualquer custo quando da exposição de fato previamente caracterizado como injusto penal, é o rompimento, se for o caso, da razão normativa na fundamentação da decisão, deslocando o julgador para a fundamentação com efeito político-social e não com os fundamentos normativo-jurídicos (THUMS, 2006, p. 125).

O discurso conduzido pelos meios de comunicação em massa é um importante instrumento de afirmação da limitação do campo hermenêutico do julgador a fim de que sua decisão corresponda às perspectivas sociais e consequências visadas pela opinião pública (THUMS, 2006, p. 129).

Por isso, a tentativa de influência exercida pelos meios de comunicação em massa na decisão judicial e sobre o juiz tem por objetivo aplicar a teoria da função social da mídia, a qual tem a finalidade enquadrar o julgamento aos critérios sociais daquele determinado momento histórico mesmo ao custo de um julgamento injusto e conseqüente condenação injusta (THUMS, 2006, p. 129).

Assim, compreende-se que o julgador pode sofrer pressão da mídia em sua decisão. A força dos veículos de imprensa tendem a direcionar as decisões judiciais, sejam elas proferidas por juízes togados ou por juízes leigos. Aos juízes leigos, como dito anteriormente, a influência é maior, pois são pessoas que na maioria dos casos desconhecem tal controle indireto pelos veículos de imprensa, restando ao juiz togado reconhecer o fato e determinar medidas protetivas ao processo penal justo. Já para os juízes togados, resta a manifestação da parte ou dele próprio a fim de requerer seu afastamento por quebra do princípio da

imparcialidade, norteador do devido processo legal.

3.3 A liberdade de informação e comunicação em confronto com o processo penal justo

A ocorrência de campanhas midiáticas na busca pela condenação dos acusados em processos crimes pode comprometer o julgamento justo. Entretanto, não se pode deixar de advertir que a liberdade de expressão é direito fundamental e de especial importância para o regime do Estado democrático de Direito, o qual garante a publicidade dos atos processuais praticados pelo judiciário e seus agentes, assim, o motivo de um crime ter sua apuração de forma pública reflete o fato incontestável de que a prática criminal e sua apuração são assuntos de interesse da população (PRADO; MALAN, 2009, p. 542).

O necessário entendimento da atividade jornalística não dispensa o esforço de distinguir a cobertura lícita de um julgamento criminal da campanha midiática ilícita, prejudicial à boa condução do julgamento. A proibição genérica para a divulgação na imprensa de fatos e opiniões relacionados com todo e qualquer caso penal não seria compatível com a Constituição, mesmo porque, nem toda cobertura jornalística criminais é ilegítima. É imprescindível identificar quando se trata efetivamente de uma campanha de mídia instaurada contra apontado réu que possa influenciar o resultado do julgamento (PRADO; MALAN, 2009, p. 542).

A manifestação predominantemente opinativa dos meios de comunicação em massa não caracteriza, em tese, a influência no processo penal, porém, estabelecer juízo de valor a respeito de fatos, sustentando a culpa do acusado e defendendo sua condenação, ainda que se trate de notícia simplesmente informativa, divulgando parcialmente os fatos e versões, assinala uma reportagem prejudicial (PRADO; MALAN, 2009, p. 543).

Prado e Malan (2009, p. 544) classificam como prejudicial a reportagem que veicula provas ilegais obtidas por meios ilícitos, comentando e exemplificando que:

Conversas telefônicas interceptadas clandestinamente, confissões obtidas sem que o suspeito tivesse sido informado de seus direitos constitucionais, gravações que tenham infringido o sigilo profissional advogado-cliente. A mera possibilidade de que o juiz ou os jurados tenham tido contato com a prova ilícita já é suficiente para caracterizar a nocividade na condução do processo justo.

A justiça da decisão é aferida pelo respeito ao “procedimento devido”. Assim, é necessário garantir um espaço adequado ao julgamento em que os juízes togados ou os juízes leigos não estejam submetidos a pressões indevidas e possam formar suas convicções com base nas provas e alegações produzidas no processo (PRADO; MALAN, 2009, p. 546).

A colisão entre a liberdade de expressão e informação e o direito ao julgamento justo e imparcial ocorre quando há expressivas e sucessivas manifestações contrárias ao réu com potencialidade de interferência no julgamento as quais poderão ocorrer da fase investigatória e permanecer em veiculação até a sentença terminativa (PRADO; MALAN, 2009, p. 548).

Estando a liberdade de imprensa⁴⁹, pensamento⁵⁰, expressão⁵¹ e informação⁵² garantidas na Constituição Federal de 1988, é importante verificar se a mídia prejudicial ao acusado está fora da manifestação predominantemente opinativa, caso contrário poderá se utilizar o magistrado de eventuais restrições. A proibição temporária pode ser instrumento útil para neutralizar a campanha midiática prejudicial não podendo ser considerada censura. Devem ser observados os direitos e garantias envolvidos em cada caso concreto.

Outras possibilidades para amenizar as campanhas pró-condenação são o desaforamento, a suspensão do processo até que cesse a publicidade, a vedação de provas produzidas pela mídia no processo, a ampliação do direito de resposta, ordem judicial de proibição de divulgação de provas ilícitas e a imposição de punição posterior ao julgamento (PRADO; MALAN, 2009, p. 548-563).

Assim, essas medidas que podem ser adotadas pelo juiz para solucionar a colisão dos direitos fundamentais são compatíveis com o ordenamento constitucional brasileiro, o qual não confere à liberdade de imprensa proteção absoluta ou preferencial, e que, por outro lado, assegura a proteção ampla às garantias do devido processo legal, garantia imperativa do processo penal justo (PRADO; MALAN, 2009, p. 566).

⁴⁹ Artigo 220 – Constituição Federal. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. §1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

⁵⁰ Artigo 5º [...], IV – Constituição Federal. É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...].

⁵¹ Artigo 5º [...], IX - Constituição Federal. É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...].

⁵² Artigo 5º [...], XIV - Constituição Federal. É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...].

3.4 A verdade midiática: mito ou realidade?

Em Roma, a publicidade dos atos probatórios era construída aos olhos do público, em praça pública. Já na conjuntura de um modelo processual inquisitório, a Idade Média foi marcada pela produção das provas no âmbito secreto, longe dos olhos do povo (SOUZA, 2010, p. 275).

Com a Revolução Francesa no século XVIII, surge novamente o processo penal acusatório, que foi difundido por toda Europa, levando novamente os atos probatórios à publicidade e oralidade (SOUZA, 2010, p. 275).

Nesse contexto, a legislação moderna com base acusatória não se distingue do modelo inquisidor apenas pelas restrições feitas ao juiz nas atividades jurisdicionais, mas sim pelo procedimento democrático cercado por princípios e garantias inerentes ao processo penal justo, observando o contraditório e a ampla defesa na formação da prova (SOUZA, 2010, p. 275).

No Estado Democrático de Direito moderno, a metodologia sistemática reacional na busca pela verdade dos fatos conduzem o julgador a uma sentença penal baseada nas provas fáticas contidas nos autos. A prova produzida na relação jurídica processual é um meio utilizado para a construção da verdade, evidenciando os fatos e criando a certeza processual (SOUZA, 2010, p. 275).

Porém, no momento em que os meios de comunicação buscam uma verdade dos fatos em substituição a busca pela verdade processual, há um conflito de interesses, em que haverá a necessidade de harmonização entre ambos a fim de que não haja quebra de independência de cada sistema (SOUZA, 2010, p. 276).

Ocorre que, umas das razões da publicidade demasiada da criminalidade é a busca por audiência, em que o crime torna-se entretenimento e cultura popular. O “discurso do medo” praticado por programas e meios de comunicação sensacionalistas, busca demonstrar que o perigo e o risco são situações inerentes a vida de todos os cidadãos, tornando o crime mais presente na vida da população do que ele realmente é (SOUZA, 2010, p. 94).

Cotidianamente, as pessoas são bombardeadas por informações transmitidas de forma

persuasiva, sem a possibilidade de debater esses dados. Os meios de comunicação em massa, televisão, jornal, rádio, pretendem direcionar a interpretação dos fatos e do direito, sugestionando a opinião pública e de certa forma o próprio juiz do processo (SOUZA, 2010, p. 54).

Pode-se afirmar que a produção da verdade dos fatos pelos meios de comunicação não lança legitimidade e aceitação judicial como meio de prova criminal. Em um mundo capitalista, a seleção de pontos a serem apresentados e a forma como são apresentados ao público tem somente uma finalidade, a busca por maior audiência, o que gera dividendos aos cofres dos meios de comunicação. A interpretação da verdade dos fatos é permeada por inúmeros princípios e garantias valorados pelo julgador, mas nunca os afastando da análise probatória (SOUZA, 2010, p. 277-288).

Assim, a necessária inserção dos princípios constitucionais e democráticos nos métodos processuais de análise do conteúdo probatório é o sustentáculo pela busca da verdade, pois, a verdade midiática nem sempre condiz com a realidade dos fatos, representando uma verdadeira e constante dúvida de certezas (SOUZA, 2010, p. 276).

CONCLUSÃO

O estudo sobre o tema apresentado nesta monografia foi baseado na pesquisa de obras doutrinárias, legislação vigente e jurisprudência, e nele buscou-se demonstrar a imparcialidade e a parcialidade do julgador no sistema processual penal brasileiro frente aos crimes midiáticos, os quais geram o clamor público.

Observou-se a forma de prestação jurisdicional no Brasil, estudando-se diversos princípios inerentes à mesma, os quais são inafastáveis para o desenvolvimento de um justo processo penal.

Em seguida, buscou-se estudar os tipos de sistemas processuais, observando três modelos distintos. Assim, com a análise do tema, verificou-se que o sistema misto não é considerado pela doutrina um modelo aplicável no Brasil. Outrossim, o modelo inquisidor foi superado quando a promulgação da Constituição da República de 1988, aderindo o modelo brasileiro ao sistema acusatório. Esse modelo retrata o caráter garantista do processo penal, permeando toda a relação processual com princípios constitucionalmente assegurados, princípios norteadores do devido processo legal, entre outros princípios inerentes à jurisdição. Para a compreensão da vigência do sistema acusatório na atual legislação, faz-se necessário uma leitura sistemática do arcabouço jurídico, o qual demonstra que as leis brasileiras ainda carecem de melhorias a fim de efetivar por completo o referido modelo processual.

Após, verificaram-se os critérios de fixação de competência, como meio limitador da atuação jurisdicional do magistrado. Juntamente com o tema, verificou-se o conceito e a finalidade da prova criminal com o intuito de demonstrar qual a função do juiz no inquérito policial e no processo penal. Juntamente com a matéria apresentam-se os limites de atuação do julgador e quais as possibilidades de afastamento do magistrado na busca pelo processo

penal justo por quebra da imparcialidade.

Ao final, abordaram-se as questões relativas à mídia e sua influência nos julgamentos criminais. Procurou-se demonstrar que o controle exercido pelos meios de comunicação em massa em relação à opinião pública é muito grande, inclusive são eles os fomentadores do ideário público. A influência exercida sobre os julgadores é extremamente visível, colocando a população em confronto ideológico com os juízes (leigos ou não), forçando-os a julgar com base no caráter político-social, deixando de lado a obrigação da fundamentação normativo-jurídico.

Como já mencionado, a liberdade de imprensa no Brasil é garantida pela Constituição Federal, porém, esse mesmo diploma garante ao acusado inúmeras garantias inerentes à qualidade de pessoa. No entanto, quando o julgador depara-se com um crime massivamente veiculado na mídia, um juízo de valor é criado sem mesmo ter acesso às provas produzidas, podendo assim contaminar o julgamento.

Em determinados casos, a mídia tenta substituir o papel do Judiciário, criando um personagem a ser atacados por diversos veículos de imprensa na busca pela condenação. Muitas vezes, o fito desse ato visa única e exclusivamente cunhar novos expectadores, maximizando lucros.

Apesar de não encontrar referências ao tema na jurisprudência, o papel do processo penal nesses casos é de minimizar os efeitos esmagadores da mídia, proporcionando ao acusado um julgamento justo, em igualdade, como prevê a legislação Pátria. Para se chegar a esse ponto de equilíbrio, necessária a aplicação de diversos métodos amenizadores do clamor público por meio de ordem judicial, como por exemplo, o desaforamento e a proibição de divulgação de provas ilícitas pelos meios de comunicação.

Destarte, restou evidenciado que o tema é de grande complexidade e de que a questão é polêmica, tanto pela dificuldade de provar a influência gerada pelos meios de comunicação em massa, como por revelar-se um novo paradigma no atual modelo processual constitucional brasileiro, que se evidenciou carente de melhorias.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare (1764). **Dos delitos e das penas**. Trad. de Torrieri Guimarães. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.

BRASIL, Código de Processo Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 out. 2011.

BRASIL, Constituição da República Federativa do (1988). Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 out. 2011.

BRASIL, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do (1994). Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. EMENTA: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE LESÕES CORPORAIS CULPOSAS CONTRA MILITAR EM MANOBRA - INOCORRÊNCIA DE CRIME MILITAR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - POSTULADO DO JUIZ NATURAL - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA - INOCORRÊNCIA - DECADÊNCIA - CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE DO AGENTE - PEDIDO DEFERIDO. EXCEPCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, EM TEMPO DE PAZ, TRATANDO-SE DE RÉU CIVIL. HABEAS CORPUS - HC 81963 / RS - Rio Grande do Sul. Ministro Relator: Celso de Mello. Julgamento: 18/06/2002. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJ 28-10-2004. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 19 out. 2011.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos, (1969). Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113927&ordenacao=1&id_site=4922>. Acesso em: 18 de mar. 2012.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos, (1948). Disponível em: <www.portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal>. Acesso em: 07 nov. 2011.

DIMITRUK, Hilda Beatriz (Org.). **Cadernos metodológicos**: diretrizes do trabalho científico. 6. ed. ver. ampl. e atual. Chapecó: Argos, 2004.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. ver., atual. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Trad. de Luiz Flavio Gomes e outros. 3. ed. ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa.** 2ª ed. ver. e aumentada. 30ª impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir.** Trad. de Raquel Ramalhete. 38. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. 1.v.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 15. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

PRADO, Geraldo; MALAN, Diego (Org.). **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 16. ed., rev., ampli. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

SERRANO CALDERA, Alejandro. **Razão, direito e poder: reflexos sobre a democracia e a política.** Trad. Antonio Sidekum. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005.

SOUZA, Artur César de. **A decisão do juiz e a influência da mídia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 11. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e investigação criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do Direito: primeiras linhas.** 2. ed., 4. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

APÊNDICES

APÊNDICE A

Atestado de Autenticidade da Monografia

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA

Eu, SILAS DAVID PARIZOTTO, estudante do Curso de Direito, código de matrícula n. 200914040, declaro ter pleno conhecimento do Regulamento da Monografia, bem como das regras referentes ao seu desenvolvimento.

Atesto que a presente Monografia é de minha autoria, ciente de que poderei sofrer sanções nas esferas administrativa, civil e penal, caso seja comprovado cópia e/ou aquisição de trabalhos de terceiros, além do prejuízo de medidas de caráter educacional, como a reprovação no componente curricular Monografia II, o que impedirá a obtenção do Diploma de Conclusão do Curso de Graduação.

Chapecó (SC), 15 de maio de 2012.

Silas David Parizotto

APÊNDICE B

Termo de Solicitação de Banca

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA

Encaminho a Coordenação do Núcleo de Monografia o trabalho monográfico de conclusão de curso do(a) estudante SILAS DAVID PARIZOTTO, cujo título é A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO FRENTE AOS CRIMES DE RELEVANTE CLAMOR SOCIAL, realizado sob minha orientação.

Em relação ao trabalho, considero-o apto a ser submetido à Banca Examinadora, vez que preenche os requisitos metodológicos e científicos exigidos em trabalhos da espécie.

Para tanto, solicito as providências cabíveis para a realização da defesa regulamentar.

Indica-se como membro convidado da banca examinadora: Me. Robson Fernando Santos e Me. Laércio Flávio Bonamigo.

Chapecó (SC), 15 de maio de 2012.

Cassio Marocco