

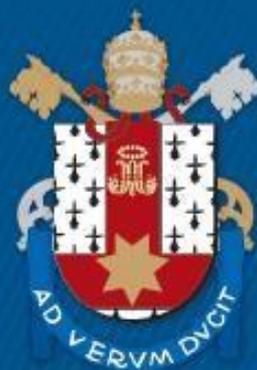
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS
CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

MATHEUS BORGES E CASTRO

**ENTRE JURISDIÇÃO E EXPECTATIVAS: UMA REFLEXÃO SOBRE AS
EXPECTATIVAS EM TORNO DA ATUAÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO PENAL**

Porto Alegre
2023

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

MATHEUS BORGES E CASTRO

**ENTRE JURISDIÇÃO E EXPECTATIVAS: UMA REFLEXÃO
SOBRE AS EXPECTATIVAS EM TORNO DA ATUAÇÃO DO
JUIZ NO PROCESSO PENAL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grandedo Sul.

Orientador: Prof. Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior.

PORTO ALEGRE
2023

Ficha Catalográfica

C355e Castro, Matheus Borges e

Entre Jurisdição e Expectativas : uma reflexão sobre as expectativas em torno da atuação do juiz no processo penal / Matheus Borges e Castro. – 2023.

130 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Aury Celso Lima Lopes Júnior.

1. Processo Penal. 2. Jurisdição. 3. Autoritarismo. 4. Expectativas. 5. Imparcialidade. I. Lopes Júnior, Aury Celso Lima. II. Título.

Aos amores que me movem.

Para cada detalhe.

Em tudo.

AGRADECIMENTOS

Trata-se de um espaço de profunda importância este aqui. E eu o aproveitarei devidamente. A gratidão é uma dádiva que é presente na vida. A vida, por sua vez, é um sinônimo de possibilidades, como eu a entendo e a defino. No curso da vida, em meio a infinitas possibilidades, procurei sempre dedicar um olhar aos detalhes, às experiências, às descobertas, aos aprendizados e a mim mesmo; em meio a tudo isso. Simultaneamente. Não se vive e tampouco se avança na vida sozinho.

Tentarei fazer dentro de uma cronologia que me apresenta, ainda que não seja algo usual, pelo que pude perceber. Em um primeiro momento agradeço a mim mesmo. Sim, a mim. Na vida, na extensa parte dela, nós somos a nossa maior companhia e isso representa muita coisa, assim como envolve muita coisa. É um processo; vários, aliás. A vida é um processo. Tudo passa por um processo, cada qual ao seu modo. Eu bem sei de mim mesmo, a me conhecer constantemente, aceitar-me, aprender a apreciar a minha própria companhia e parceria. Acho curiosíssimo isso. E se me deparo onde estou no presente momento foi em decorrência de mim mesmo, das escolhas que assumi dentre as possibilidades que me valia. Em nada me arrependo. Agradeço-me profundamente.

Aos meus amores de quem penso sempre e o faço em grande medida por eles. A estes amores que mesmo com minha teimosia e incompreensões resultantes, em certas ocasiões, acreditam em mim e me incentivam a prosseguir e descobrir o desfecho do que me lancei em busca. Pela confiança e pelo impulsionamento que me dirigem. Especialmente a minha mãe, Simone, a Babel, minha outra mãe, e a minha vó Marlene. Especialmente a vocês. A estas mulheres da minha vida dedico-me sempre.

Devo registrar também que os agradecimentos se estendem aos professores que tive ao longo da vida. Sempre procurei dedicar profundo respeito, admiração e reciprocidade para com quem se dedica à docência, ao ensino, ao cuidado para com o outro. Sempre tive referências também em meus professores e professoras. Fazem parte disto em significativa medida. Oportunidade que também posso citar, dentre tantos, alguns dos quais muito me marcaram e que são presentes em minha memória pelo que agregaram a mim, mormente nos momentos mais decisivos: Ana Paula Marques; Leider Lincoln; Dênis Abreu; Plínio Pires; Gustavo Coutinho; Matheus Medeiros; Flávia Freitas. As razões comportam a individualidade de cada um o qual procurarei, de algum modo, realizar em breve. Muito obrigado.

Agradeço ao professor e orientador Aury Lopes Jr. pelo que representa a mim enquanto grandiosa referência e inspiração pelo pensador e professor que é, inclusive a partir de sua individualidade bem nítida. Não há dúvidas de tua grande relevância para o processo penal brasileiro e para aqueles que decidem pensar e compreender melhor esta complexa fenomenologia. Tenho profundo respeito por ti.

Ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul desde ao quadro de professores a secretaria, a citar a Márcia Lopes e o Cristiano Santos. Trata-se de reconhecimento e agradecimento pela excelência que revelam e que também os acompanham. Um programa onde o ensino, a interdisciplinaridade, o desenvolvimento de um pensamento e visão crítica, assim como o incentivo ao avançar é tão característico e nobre. Todos professores merecem destaque, literalmente. Faço menção daqueles em que suas aulas me foram valiosíssimas e que me despertaram grandes reflexões para além da ciência, que foram determinantes: Ruth Gauer; Marcelo Ruivo; Ricardo Gloeckner; Jacinto Coutinho; Nereu Giacomolli; Clarice Beatriz Söhngen.

Aos colegas e amigos que vieram em decorrência do curso de Mestrado. A começar por Augusto Schlee a quem tenho profunda gratidão e respeito, especialmente desde a chegada em Porto Alegre. São várias coisas. Desde minha instalação a boas amizades feitas, como Matias Stecker, Maria Amália, Bruno Rigon, Lorena Coutinho, Sarah Puthin, Maria Eduarda Amaral, dentre outros.

Para aqueles que também ao longo da minha jornada deixaram seus incentivos e apoio, ainda que não mencionados. Me lembro.

Portanto, mesmo que nestas poucas linhas, o meu muito obrigado na sua máxima extensão!

“Se eu vi mais longe foi por estar sobre ombros de Gigantes”.

Isaac Newton.

RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar como as cargas de expectativas condicionam e influenciam a atuação do julgador no âmbito do processo penal com vistas a imparcialidade que lhe é exigível, mormente ao considerar os desafios tão característicos do processo penal brasileiro enquanto fundado em campo autoritário. Nesse sentido, desenvolve-se a partir de três capítulos os quais, respectivamente, versam sobre: 1) o sistema processual penal acusatório pensado a partir do contexto brasileiro, a necessária leitura constitucional para o processo penal, a grande relevância do papel e do lugar do juiz no processo penal, assim como os influxos advindos desta tradição autoritária vigente; 2) os quadros de expectativas em torno da atuação do juiz criminal, como as expectativas influenciam e condicionam o julgador a corresponder e atender a tais expectativas que se projetam, tendo elegido três ordens de expectativas para se dialogar, quais sejam, as expectativas sociais, as expectativas jurídicas/normativas e as expectativas probatórias, diálogo este que fundamenta e direciona a questão elementar da imparcialidade judicial; 3) o tensionamento destas expectativas a partir da necessidade de assegurar e preservar a imparcialidade do julgador no processo penal, compreendendo a imparcialidade enquanto princípio supremo do processo penal e como uma categoria jurídica indispensável, além dos respectivos desafios e de sua (in)efetividade no contexto brasileiro, promovendo uma reflexão a partir do exemplo emblemático do ex-juiz e ex-Ministro Sérgio Moro, os quais neste diálogo proposto e o respectivo arcabouço teórico desenvolvido revela a inviabilidade da imparcialidade judicial no contexto do processo penal brasileiro ante a falta de condições de possibilidades para tal, desde a perspectiva cultural até a estrutural, o que implica pela urgente necessidade de uma reforma global do Código de Processo Penal concomitante ao constrangimento e superação da cultura autoritária-inquisitória para o vigor acusatório-democrático que é visado.

Palavras-chave: Processo Penal. Jurisdição. Autoritarismo. Expectativas. Imparcialidade.

ABSTRACT

The present research aims to analyze how the loads of expectations condition and influence the performance of the judge in the scope of the criminal procedure, with a view to the impartiality that is required of him, especially when considering the challenges that are so characteristic of the Brazilian criminal procedure while founded in an authoritarian field. In this sense, it is developed from three chapters which, respectively, deal with: 1) the accusatory criminal procedural system thought from the Brazilian context, the necessary constitutional reading for the criminal procedure, the great relevance of the function and place of the judge in criminal procedure, as well as the influences arising from this current authoritarian tradition; 2) the frame of expectations surrounding the performance of the criminal judge, how expectations influence and condition the judge to correspond and meet such expectations that are projected, having chosen three orders of expectations to dialogue with, namely, social expectations, legal/normative expectations and probatory expectations, a dialogue that underlies and directs the elementary issue of judicial impartiality; 3) the tensioning of these expectations from the need to ensure and preserve the impartiality of the judge in criminal procedure, understanding impartiality as the supreme principle of criminal procedure and as an indispensable legal category, in addition to the respective challenges and its (in)effectiveness in the Brazilian context, promoting a reflection based on the emblematic example of the former judge and former Minister Sérgio Moro, who in this proposed dialogue and the respective theoretical framework developed reveal the impracticability of judicial impartiality in the context of the Brazilian criminal procedure due to the lack of conditions of possibilities for this, from the cultural to the structural perspective, which implies the urgent need for a global reform of the Code of Criminal Procedure concomitant with the embarrassment and overcoming of the authoritarian-inquisitorial culture for the accusatory-democratic vigor that is aimed.

Keywords: Criminal Procedure. Jurisdiction. Authoritarianism. Expectations. Impartiality.

Sumário

AGRADECIMENTOS.....	5
RESUMO	8
ABSTRACT	9
INTRODUÇÃO.....	11
1. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO PENSADO A PARTIR DO PECULIAR CONTEXTO BRASILEIRO.....	15
1.1 UMA NECESSÁRIA LEITURA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL E POR UMA DEMOCRACIA PROCESSUAL: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES	18
1.2 DIFICULDADES, RESISTÊNCIAS E DESAFIOS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL: EM DIREÇÃO AO PAPEL E LUGAR DO JULGADOR.....	29
1.3 A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA AUTORITÁRIA E A SUA CARGA DE INFLUÊNCIA NA MATRIZ PROCESSUAL A PARTIR DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL	42
2. EXPECTATIVAS E JURISDIÇÃO: DE QUAIS ORDENS DE EXPECTATIVAS SE PODE FALAR NO PROCESSO PENAL E OS SEUS INFLUXOS.....	52
2.1 EXPECTATIVAS SOCIAIS E JURISDIÇÃO: OS INFLUXOS DESDE A INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO A SUA FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA.....	59
2.2 EXPECTATIVAS JURÍDICAS E JURISDIÇÃO: A QUESTÃO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL PENAL E DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL.....	68
2.3 EXPECTATIVAS PROBATÓRIAS E JURISDIÇÃO: A GESTÃO DA PROVA E A DEMOCRATICIDADE <i>NO</i> E <i>DO</i> SISTEMA.....	74
3. TENSIONAMENTO DAS EXPECTATIVAS QUE VÃO DE ENCONTRO AO JUIZ NO PROCESSO PENAL: OS DESAFIOS DA E PARA A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR.....	81
3.1 A IMPARCIALIDADE, ESTÉTICA DA IMPARCIALIDADE E A REFLEXÃO DA IMPARCIALIDADE ENQUANTO UMA CATEGORIA JURÍDICA INDISPENSÁVEL.....	91
3.2 A FIGURA EMBLEMÁTICA DE SÉRGIO MORO PARA O PROCESSO PENAL BRASILEIRO: UMA PARCIALIDADE DESMASCARADA E SUA ATUAÇÃO INQUISITÓRIA ... 98	
3.3 AS MENSAGENS DA VAZA JATO E ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O IMPACTO NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL: (IM)PARCIALIDADE DO JUIZ E SISTEMA ACUSATÓRIO EM LUTA	110
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS	121

INTRODUÇÃO

Há uma frase que é muito peculiar, bem como instigante a qual diz muito sobre a própria pesquisa acadêmica, algo como: não são as respostas que movem o mundo, são as perguntas. De fato, o que gera e mantém o movimento especialmente no âmbito acadêmico são as perguntas. E no presente estudo, a pergunta que move todo o curso da investigação e da dissertação está em como as cargas de expectativas são capazes de condicionar e influenciar o juiz criminal e conseqüentemente a sua atuação, mantendo a compreensão sobre sistemas processuais penais e imparcialidade como parâmetros desta investigação.

Não se nega, por evidente, a grande complexidade que o tema revela, o que já se denota também a sua relevância e atualidade. Processo penal é uma complexa fenomenologia como Aury Lopes Jr. recorrentemente pontua. É natural que as perguntas atinentes a esta esfera sejam igualmente complexas, assim como o percurso da investigação e também as respostas. Mas há possibilidades, pode-se seguir na investigação e permitir-se descobrir o que for possível.

A ambiência democrática suscita um constante constrangimento a fim de manter-se na constância dos ideais democráticos e das bases constitucionais, o que é exatamente o contexto que o processo penal se encontra. O caso brasileiro é sabidamente complexo e desafiador, por diversas razões. Na atualidade, não muito diferente do que era, mas com uma potencialidade muito maior com os adventos da vida contemporânea, se percebe no âmbito do processo penal uma sacralização da atividade jurisdicional.

Uma sacralização da atividade jurisdicional que enseja num protagonismo judicial, o que em termos de processo penal é um grave problema e que desperta preocupações cada vez maiores. Daí porque a noção de constrangimento é fundamental. É o que a pesquisa acadêmica se propõe enquanto não meramente uma discussão que se restringe ao meio em si, mas que também avança para as práticas, sem operar cisão entre teoria e prática. É elementar e necessário, em suma.

Pensar o problema do protagonismo judicial a partir de (cargas de) expectativas é um interessante diálogo nesta esfera do processo penal com suas nuances que perpassam desde o ponto referente ao sistema processual até o papel e o lugar do juiz. E é de se verificar que a própria concepção e estrutura formada é instigadora deste cenário. O judiciário é cada vez mais demandado a dar respostas, a promover posicionamentos. Há batalhas de expectativas que se voltam ao julgador, mormente ao se constatar a centralidade na sua figura.

Desse modo, investe-se, inicialmente, na abordagem sobre o sistema processual penal de matriz acusatória pensada para o cenário brasileiro, ao se valer da expressividade que o artigo 3º-A trouxe ao Código de Processo Penal no que compete a adoção por esta estrutura. Ainda, os seus respectivos desafios que lhe são inerentes já que a realidade processual penal não é correspondente a esta estrutura acusatória – afinal, vige ainda um Código de Processo Penal eminentemente autoritário e ainda se mantém apostas em reformas parciais mesmo após reiterados fracassos –, além de que sempre se dirige a figura do juiz já que desde os primórdios se fomenta a sua centralidade, incita sobre seu papel e sobre o seu lugar na medida em que também é desenvolvido a força de uma cultura e tradição autoritária na processualística penal brasileira tão influente e tão robusta.

Trata-se de um início que é capaz de criar condições de possibilidades para este diálogo que envolve a reflexão a partir de batalhas de expectativas em torno da atuação do juiz criminal. Dentre as diversas possíveis, elege-se as expectativas sociais, as expectativas jurídicas/normativas e as expectativas probatórias como três ordens de expectativas que ressoam muito, inclusive entre si, e que impactam profundamente na atuação jurisdicional já que perfaz o reconhecimento da já dita centralidade do julgador. O juiz incorpora um papel e um lugar de muito destaque, sugere espaço para que figuras emblemáticas sejam criadas e atuem de forma decisiva. Não se pode esquecer que o lugar do juiz no processo penal é de suma relevância na definição de sistema processual a viger e uma vez presente as batalhas de expectativas, por consequência, a busca pelo preenchimento delas será um desfecho natural. Toda expectativa demanda preenchimento. Nesse sentido é que começa a movimentar o raciocínio sobre como as expectativas são capazes de condicionar e influenciar

a atuação do juiz de forma tão direta, tão intensamente e também tão perigosamente. A efetiva implementação de um processo penal acusatório depende da compreensão desta dinâmica que, na maioria das vezes, é dotada de uma sutileza.

Assim, as expectativas devem se submeter a tensionamentos para que viabilize a análise de seus efeitos no dia a dia da prática judiciária, mas também não só neste espaço. O alcance que as expectativas podem atingir é muito extenso, mormente a depender do nível que as batalhas possam assumir. O influxo delas na atividade jurisdicional pode promover inspiração legislativa; pode consolidar entendimentos em tribunais; talvez até mesmo um modelo de pensamento, por exemplo. É assim que a imparcialidade também assume o seu espaço necessário. É um grande desafio que se denota e que acaba sendo repercutida por esta dinâmica, a sacralidade do julgador é a sua ameaça.

A imparcialidade do julgador é defendida como princípio supremo na esfera do processo penal. Não há como falar de processo penal acusatório sem falar em imparcialidade judicial, assim como em contraditório. É importante fazer destaque que a imparcialidade do julgador e o contraditório revelam uma reciprocidade entre si, não havendo como tratar de um sem tratar do outro. Para o vigor da acusatoriedade do sistema processual se exige que o julgador seja imparcial, esteja no seu devido lugar constitucionalmente demarcado e exercendo aquilo que lhe compete, o real espaço para o contraditório.

Nesse sentido, a imparcialidade do juiz não é tratada como uma espécie de categoria psíquica, mas sim como uma categoria jurídica que é indispensável a fim de que o sistema jurídico propicie condições de possibilidades para assegurar e garantir a imparcialidade do julgador. Sérgio Moro é uma figura que se coloca como um curioso exemplo para observar melhor a complexidade e dimensão deste fenômeno que repercute o tema da imparcialidade, desde seus atos enquanto juiz bem como enquanto Ministro de Justiça. Fatos e mesmo mensagens divulgadas (Operação Spoofing) relacionadas aos casos pertinentes à Operação Lava Jato demonstram a gravidade das reiteradas violações e impraticabilidade da imparcialidade no cenário do processo penal brasileiro.

São a par destas questões sintetizadas aqui que se prosseguirá o curso das próximas linhas. Enquadrando-se, portanto, o presente estudo na linha de pesquisa “Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos”, deste Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais.

1. O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO PENSADO A PARTIR DO PECULIAR CONTEXTO BRASILEIRO

É crucial mencionar a Lei nº 13.964 de 24/12/2019, apelidada como “Lei Anticrime”, para se pensar o atual cenário do processo penal brasileiro. Dentre as significativas mudanças provocadas na legislação penal e processual penal, uma que se apropria neste início é o artigo 3º-A inserido no Código de Processo Penal. O referido artigo é expresso em declarar que o processo penal brasileiro terá estrutura acusatória, inibindo a iniciativa do magistrado na fase de investigação e na substituição da atuação probatória do órgão acusador.

O destaque desde o início do disposto no referido artigo do Código de Processo Penal já estabelece o parâmetro para se compreender esta complexa fenomenologia com maior precisão e até mesmo maior constrangimento que o vigor democrático propicia, dado a forte tradição brasileira autoritária, o que se verá adiante.

É peculiar a construção do artigo 3º-A do referido Código de Processo Penal, visto que começa pela estrutura (ou modelo) processual penal, adotando a acusatória, daí, então, se encaminha para o juiz enquanto sujeito do processo cuja demarcação de seu lugar é categórica, assim como o destaque de que o juiz não é substituto daquilo que compete ao órgão de acusação.

Esta adoção pela estrutura acusatória de forma expressa no texto presente no Código de Processo Penal brasileiro é de vital importância para o cenário processual em questão, configurando-se como um salto de avanço significativo, pois, ainda que se tenha transcorrido 34 (trinta e quatro) anos, percebe-se que o vigor democrático ainda é uma busca cotidiana no Brasil e algo por se realizar.

Nesse sentido, como pontua Ricardo Gloeckner:

Nem mesmo a existência de uma nova Constituição da República foi circunstância suficiente para que as práticas punitivas (e suas doutrinas colaboracionistas) fossem denunciadas ou mesmo

enfrentadas como um problema efetivo de uma democracia a ser instalada no Brasil¹.

Basta colocar em relevo que a vigência do Código de Processo Penal brasileiro está presente desde a década de 40 do século passado, revelando a sua origem fascista cuja inspiração se deu no Código Rocco, o qual vale de um apego ao tecnicismo jurídico como uma corrente de pensamento², assim como a força que inspiração autoritária encontra na cultura brasileira, além de performativa ao perdurar até os dias de hoje.

Essa realidade coloca o Brasil como sendo o único país da América Latina que não procedeu com uma reforma global da sua legislação processual penal³, razão pela qual faz compreender que no Brasil é mais fácil produzir novas Constituições da República do que, efetivamente, um novo Código de Processo Penal⁴. É realmente peculiar tal constatação.

Dentro do estudo organizado por González e Fandiño⁵, é possível verificar que os ordenamentos jurídicos latino-americanos, com exceção do Brasil, promoveram a reforma da legislação processual penal de acordo com a conveniência e realidade ímpar que cada um possui. Trata-se, desse modo, de uma situação compartilhada pelos países latino-americanos no que compete a necessidade de proteger direitos e garantias fundamentais reconhecidos ao longo do curso do tempo independentemente da procedimentalização que porventura se apresentasse como dificultosa – levando em consideração as condições de possibilidade em termos de implementação, estrutura e

¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]:** uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 567.

² GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal:** uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 226.

³ GONZÁLEZ, Leonel; FANDIÑO, Marco. Balance y Propuesta para la Consolidación de la Justicia Penal Adversarial en América Latina. *In La Justicia Penal Adversarial en América Latina:* hacía la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley. Chile/Santiago, 2018, p. 579/581. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5621/libro_lajusticiapenaladversaria.pdf?sequence=20&isAllowed=y>. Acesso em 29 de maio de 2019.

⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal:** uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 481.

⁵ GONZÁLEZ, Leonel; FANDIÑO, Marco. Balance y Propuesta para la Consolidación de la Justicia Penal Adversarial en América Latina. *In La Justicia Penal Adversarial en América Latina:* hacía la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley. Chile/Santiago, 2018.

adequações, etc; isto é, a promoção da reforma global do Código de Processo Penal foi prioridade e o respectivo processo de implementação se deu dentro dos parâmetros possíveis para cada país. Em resumo, o importante é que realizaram suas reformas.

Figura 1 – Quadro comparativo

PAÍS	AÑO DE SANCIÓN	AÑO DE ENTRADA EN VIGENCIA	MODO DE IMPLEMENTACIÓN
Argentina (Federal)	2014	Suspendido ⁴⁰⁴	Suspendido
Argentina (Neuquén)	2012	2014	Simultáneo
Bolivia	1999	1999 a 2001 Inmediato para la nueva clasificación de los delitos; en 2000 para la regulación de las medidas cautelares, salidas alternativas, la prescripción de la acción y régimen de administración de bienes; y en 2001 para lo restante.	Simultáneo
Brasil (Federal)	No. Rige un CPP de 1941 ⁴⁰⁵	-	-
Brasil (Bahía)			
Chile	2000	2000 a 2005	Gradual por regiones del país
Colombia	2004	2005 a 2008	Gradual por distritos judiciales
Costa Rica	1996	1998	Simultáneo
Cuba	No. Rige una LPP de 1973 ⁴⁰⁶	1974	-
Ecuador	2009	2009 ⁴⁰⁷	Simultáneo
El Salvador	2008	2011	Simultáneo
Guatemala	1992	1994	Simultáneo
Honduras	1999	2002	Simultáneo
México (Federal) ⁴⁰⁸	2014	2016	Por delitos o distritos judiciales
México (Nuevo León) ⁴⁰⁹	2011	2012	Por delito
Nicaragua	2001	2002 a 2004	Gradual por tipo de delitos
Panamá	2008	2011 a 2016	Gradual por distritos judiciales
Paraguay	1998	2000	Simultáneo
Perú	2004	2006-incompleto ⁴¹⁰	Por distritos judiciales
República Dominicana	2002	2004	Simultáneo ⁴¹¹
Uruguay	2014	2017	Simultáneo
Venezuela	1998	1999	Simultáneo

Fonte: GONZÁLEZ e FANDIÑO, 2018, p. 579/581.

No tocante ao tema e proposta de reforma global do Código de Processo Penal brasileiro, esta segue por meio do Projeto de Lei nº 8.045/2010⁶, ainda em trâmite⁷.

1.1 Uma necessária leitura constitucional do processo penal e por uma democracia processual: algumas considerações

A par dos percalços ao longo da história e vigência do Código de Processo Penal brasileiro, se emerge a necessidade de um esforço constante e suficiente, por vezes até forçoso, na leitura constitucional do processo penal, tendo em vista tal compreensão expor o processo penal como campo (constitucional) de efetividade dos direitos e garantias fundamentais⁸ ou como sendo a revelação de “*uma espécie de filtro corretivo ou de ponte entre o campo político e o processo penal*”⁹; até mesmo porque o Direito tem manifestado com certa frequência o *fenômeno fisiológico* de multiplicação de leis, como diria Carnelutti¹⁰, o que pode obstaculizar essa concretude da missão do processo penal em dar eficácia aos direitos e garantias fundamentais¹¹. Passa-se, em via de necessidade, filtrar constitucionalmente essa constante evolução político-normativa que sempre provoca certa afetação nos direitos e garantias

⁶ Cujá origem advém da PLS nº 156 de 2009. Para um melhor estudo do referido PL, inclusive análise do projeto para com a legislação processual penal vigente, tem-se a seguinte obra: SCHLEE NETO, Augusto. **Processo Penal Contemporâneo em Debate**: volume 7 (PL 8.045/2010) [livro eletrônico] / Augusto Schlee Neto... [et al.]; Nereu José Giacomolli, Cristiane Petró, Gustavo Koji Maeda. (Org.). 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

⁷ Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 06 de abril de 2022.

⁸, Aury Lopes Jr., ao dissertar sobre os fundamentos do processo penal, parte da leitura constitucional de sua constituição e também de sua permanência, trazendo à tona o grande desafio que recaiu as constituições democráticas contemporâneas, qual seja, dar eficácia aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal (E-pub)**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 23/24.

⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 568.

¹⁰ Chama a atenção o autor italiano dizendo que “*há de se compreender que quanto mais progride uma sociedade, e com ela o direito, tanto mais se multiplica o número das leis*”, delimitando que o sintoma deste fenômeno nada mais é do que a tentativa de correspondência do Direito em detrimento da acelerada transformação das sociedades já que o Direito se encontra sempre “em atraso”. CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4.ed. 2.tiragem. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 45/46.

¹¹ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal (E-pub)**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 26/27.

individuais, mormente num plano de conformidade constitucional para com o texto legal.

As bases constitucionais para conceber e gerir o processo penal são fixadas fundamentalmente para possibilitar o desenvolvimento em modo coerente e íntegro desta complexa fenomenologia contemporânea, cuja indispensabilidade de tal compreensão se acentua nos tempos de crise(s). O futuro do Estado Democrático de Direito e da própria democracia – os quais repercutem diretamente no processo penal, naturalmente, depende da expansão progressiva das bases constitucionais para que não sejam colapsadas¹², bem como mantenham a sustentabilidade do avanço civilizatório. Afinal, Estado Democrático de Direito é sinônimo de Estado Constitucional¹³.

A leitura constitucional do processo penal é definida como o marco inicial de compreensão, permitindo, desse modo, se dirigir aos questionamentos *para que serve o processo penal e para quem*. Sobre estes dois questionamentos em especial, Aury Lopes Jr. introduz que eles tratam “(d)a luta (que) é pela superação do preconceito em relação à eficácia da Constituição no processo penal”¹⁴ onde há “[...] (a necessidade de) uma dupla conformidade que devem guardar as leis ordinárias: com a Constituição e com a CADH¹⁵”, pois como é reconhecido a existência de um grande desafio que norteia fundamentalmente o processo penal, inevitavelmente se depreende que progressivos passos devem ser dados em direção a realização do pensamento democrático fundante¹⁶ já que uma tradição autoritária forte demanda um lapso temporal significativo para

¹² A respeito do tema concernente a vigência e continuidade do Estado Democrático de Direito, Ferrajoli já adverte para a necessidade de expansão do paradigma constitucional que venha incidir em um plano supranacional, postulando a interação e confluência dos ordenamentos jurídicos de maneira a fortalecer o sistema de garantias dos direitos fundamentais, assim como o abarcamento dos direitos humanos. FERRAJOLI, Luigi. **Democracia através dos direitos [livro eletrônico]**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 10 et seq.

¹³ CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático (recurso eletrônico)**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. E-book. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 10.

¹⁴ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal (E-pub)**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 26/27.

¹⁵ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal (E-pub)**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 26/27.

¹⁶ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 40/41.

provocar as alterações necessárias; ou melhor, as superações que não se limitam no plano normativo, mas também no plano cultural.

Nesse sentido, a tutela dos direitos e garantias fundamentais, incluindo os direitos humanos, se constituem como a base do Estado Democrático de Direito onde a Constituição é encarada como uma reserva ético-político-normativa de segurança aos cidadãos capaz de fazer jus aos marcos evolutivos alcançados pela sociedade ao longo de sua história e de sua tradição.

Em que pese a constatação teórica sobre a vasta heterogeneidade e diversidade semântica atinente aos direitos fundamentais¹⁷, deve-se depreender que as terminologias “*direitos e garantias fundamentais*”, abrange toda categoria de direitos mais caros que foram conquistados ao longo das lutas sociais e, mais precisamente, de marcos históricos do segundo pós-guerra cujo reflexo do olhar constitucional é de ordem global. Em suma, são considerados como os valores supremos do Estado Social e Democrático de Direito¹⁸, demonstrando, desta forma, que a seriedade para com a temática está para além de simples retórica¹⁹ ao mesmo tempo que não se prende a uma efemeridade.

No campo do processo penal, sob o prisma constitucionalista democrático, é requerido um conjunto mínimo de princípios que são direcionados firmemente a uma proteção de qualquer cidadão e cidadã em face do arbítrio e abuso estatal ao passo que é ressaltado a maximização de liberdades e minimização da intervenção punitiva²⁰.

A jurisdição penal deve necessariamente se alinhar à Constituição Federal e aos documentos de Direitos Humanos – Declarações e Pactos

¹⁷ Nesse sentido, SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 27 et seq.

¹⁸ Pinho, Ana Cláudia Bastos de. **Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir/** Ana Cláudia Bastos de Pinho, Fernando da Silva Albuquerque. 2.ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 73.

¹⁹ Direcionando-se para o processo penal, especialmente o investimento fornecido pela cultura autoritária nos “recursos retóricos ordenados” para a perpetuidade de uma estrutura paranoica – isto é, estrutura inquisitória –, faz-se necessário a observância sistêmica dos elementos formadores da resposta penal, ao longo de todo o processo, uma vez que a democraticidade processual penal depende de tal atenção na postura de gestão da prova e no modo de interpretá-la pelo julgador. Para tanto, cf. ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1: profanando o sistema penal /** Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 21 et seq.

²⁰ CRUZ, Rogerio Schietti M. **Rumo a um processo penal democrático**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 36-54, set-dez., 2019, p. 37.

Internacionais –, uma vez que os giros jurídico-histórico-sociais reclamam pelo abandono de conceitos e pensamentos superados onde a invocação destes apoios no contexto de sistemas processuais atuais cada vez mais complexos–desafiantes da matriz inquisitória – é uma profunda ilógica²¹. É preciso avançar.

É sempre apontado a profunda preocupação para com os tempos sombrios que advém desde os períodos manifestamente antidemocráticos e autoritários, especialmente porque suas influências revelam o seu súdito caráter *transgeracional* – inclusive, é próprio do caso brasileiro²² –, ruindo a sociedade e fixando suas robustas raízes mesmo em tempos tidos como de democracia. Estas raízes continuam firmes e nutrindo a dinâmica processual penal com apoio privilegiado desses momentos de crises e incertezas relacionadas aos postulados democráticos na medida em que há clamores por respostas mais imediatistas; há grandes tensionamentos.

O processo penal, ora campo demarcado de observação, encontra sérias dificuldades de realizar-se efetivamente num plano democrático, valendo por oportuno da advertência de Rogério Schietti Machado Cruz onde sustenta que não é mantido uma coerência expressiva do processo penal para com os direitos e as garantias fundamentais naquilo que se refere à efetividade²³.

Perfaz, então, um chamamento à atenção sobre os rumos que se alcança, no modo como se conduz o processo penal e os possíveis cenários decorrentes dos sucessivos atropelos e desrespeitos para com os direitos e garantias fundamentais; ou melhor, a despreocupação para com as conquistas civilizatórias, inclusive para a própria (força da) democracia.

²¹ Alexandre Morais da Rosa, nesse raciocínio, afirma que “*manter-se a noção histórica somente ajuda a obscurecer, confundir e impedir a leitura constitucionalmente adequada dos lugares e funções do e no processo penal*”. ROSA, Alexandre Morais da. **Procedimentos e Nulidades no Jogo Processual Penal: ação, jurisdição e devido processo legal**. Florianópolis: Empório Modara-EMais, 2018, p. 47.

²² Conforme afirmam Ana Cláudia Cifali e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo ao aprofundarem no tema. CIFALI, Ana Cláudia; DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. **De que servem os direitos quando os fins justificam os meios?** Os discursos legitimadores das violações de direitos no Brasil. In: SOUZA, Bernardo de Azevedo e; DA SILVEIRA, Felipe Lazzari (Orgs.). **Democracia e(m) Sistema Penal**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 55.

²³ CRUZ, Rogerio Schietti M. **Rumo a um processo penal democrático**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 36-54, set-dez., 2019, p. 40.

Em se tratando da discussão acerca de democracia, Ricardo Gloeckner²⁴, seguindo o pensamento de Jacques Rancière²⁵, percebe um foco que se acentua progressivamente no que se refere ao ódio à democracia cujo surgimento definitivamente não é recente. Além disso, é dotado de uma polimorfia capaz de fomentar ainda mais a sua dinâmica no imaginário social²⁶ e seus variados significantes que se prestam a atender aos desejos daqueles que lidam com o poder, exercendo-o.

Segundo o autor, pensar a democracia como um sistema de controles permite dar uma vazão significativa para a influência de ideais autoritários em meio a uma ambiência democrática onde se torna possível o exercício autoritário justificado por meio de premissas democráticas ancoradas no pretexto de a democracia ser concebida como mera *reguladora de excessos*²⁷.

É dizer: o proveito que se tem dos excessos existentes na complexidade tão característica das sociedades contemporâneas – de toda ordem, frisa-se – permite que qualquer resposta dada seja capaz de corresponder às expectativas sociais criadas para ver valer os seus direitos, sob esta concepção perigosa apontada.

A democracia não só é passível de críticas como deve, necessariamente, submeter-se a elas, pois a crítica reconhece a sua existência e, a partir disso, também impõe os respectivos limites para que se obtenha o seu melhor na medida em que a história pôde e continua a poder contribuir para o seu desenvolvimento²⁸.

²⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 86 e seguintes.

²⁵ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução de Mariana Echalar. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

²⁶ Sobre esse ponto, cf. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 86 et seq.

²⁷ Neste ponto, o autor se vale do exemplo que tem sua manifestação cotidiana muito vívida na realidade brasileira, qual seja, a “defesa de interesses narcisistas e monistas em nome próprio” que vai se justificar pelo “direito de expressão”, daí restaria “blindado” práticas de racismo. Logo, trata-se de concepção totalmente descabida. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 87/88.

²⁸ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução de Mariana Echalar. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2014. Pág. 10/11.

Viver em democracia é viver em constante (e necessário) constrangimento. Os limites são de suma importância para que não seja permitido a perda do controle sobre os excessos que naturalmente podem vir a ocorrer, tendo em vista que o campo de afetação da vida democrática não se finda somente no social, no político; e os excessos são um estopim para que as crises sejam levantadas e agravadas com maior fluidez e magnitude. Até porque, conforme afirma Gloeckner, “*temos hoje uma democracia que controla através do excesso o próprio excesso que deveria ser controlado*”²⁹ e pensando o processo penal, não é diferente.

Augusto Jobim do Amaral realiza uma indispensável provocação, cabendo a sua transcrição:

O mais preocupante é que, apesar das suas flagrantes exaustões funcionais, inversões, cooptações, o valor democrático atualmente foi alçado (quase que) ao patamar de indiscutibilidade, o que em sede de política processual penal, além de não suportar os lastros ideológicos das antigas diferenciações acusatório vs inquisitório, permite uma neutralização pseudocrítica dos modos de operar o dispositivo inquisitivo. Democracia não passaria, nos termos atuais, de um conceito jurídico-foral para a efetiva realização, seja de uma plutocracia punitiva (que os níveis de seletividade penal quanto aos mais abastados não cansam de imunizar) ou, por outro lado, serviente a um populismo penal que pressiona elevar demandas protetivas de direitos legitimamente postos, todavia não realizados, por outras esferas da governabilidade política – o que na prática faz apenas transformar mecanismos de proteção, como o processo penal, em postos de controle, cada vez mais antecipados e conectados aos vetores das mesmas pulsões punitivas³⁰.

²⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]:** uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 88.

³⁰ AMARAL, Augusto Jobim do. **Tempo, democracia e regimes de historicidade no processo penal.** In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Tempo & Historicidade.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2016, p. 139.

No campo do processo penal brasileiro, constituído em meio a uma cultura autoritária por excelência, constata-se o domínio de um discurso apto a sustentar moralmente as punições que são aplicadas em decorrência da instalação de um imaginário fertilizado pela *missão de combate ao crime* a qual, inevitavelmente, desembocará no combate também ao contexto democrático³¹ quando manipulado o sentido de que tal contexto, em determinadas hipóteses, na realidade não expressaria esse caráter “democrático” por obstaculizar a aplicação de punições, ainda que contendo atropelos no curso do processo.

É exatamente em razão disso que Coutinho, partindo das lições de Bobbio, sustenta que a democracia exige a delimitação das regras do jogo (democrático), mas não só. É de suma importância também que se saiba a respeito de quem faz parte do referido jogo, mais especificamente contra quem se está jogando, e o “*conteúdo ético e axiológico do próprio jogo*” a fim de evidenciar minimamente a seriedade e responsabilidade de seus efeitos decorrentes³². O que significa dizer que as regras do jogo democrático no contexto do processo penal são inegociáveis e o seu respeito é o que garante o *fairplay*.

Destarte, inexistindo o jogo limpo, que se traduz no processo penal antidemocrático (inquisitório), onde o julgador acometido pelo o que Cordero definiu como sendo “*quadro mental paranoico*” depara-se com a usurpação da função do órgão acusador pelo órgão julgador e, então, o magistrado passa a gozar indevidamente da “*possibilidade de decidir antes, e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para confirmar a ‘sua’ versão, isto é, o sistema legítima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro*”³³.

³¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Um “novo” liberalismo processual penal autoritário?**. In: **Plea Bargaining**. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. 1.ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 179.

³² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 172.

³³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 178; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal: crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 39.

Cenário este que ataca diretamente o disposto no artigo 3º-A inserido no Código de Processo Penal por meio da Lei nº 13.964/2019, já indicado anteriormente, o qual não abre margem de interpretação autorizativa do julgador exercer funções típicas de partes por força não só da demarcação constitucional de seu lugar como também por força do princípio reitor da estrutura processual, qual seja, o acusatório.

Oportuno se faz mencionar a respeito de que todo sistema revela um princípio orientador; uma essência. Por isso que há exaustivas críticas que são feitas para o entendimento reducionista que levanta a possibilidade de haver um sistema *misto*. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho é cirúrgico ao explicar sobre o tema, afirmando que em sua essência o sistema é sempre puro, tendo em vista que ele é informado por um princípio que não pode ser misto, fazendo com que a essência do sistema seja acusatória ou inquisitória. A referida adjetivação de “misto” se dá por conta de elementos secundários que de um sistema são emprestados ao outro³⁴.

Pela via da epistemologia garantista, Luigi Ferrajoli também sustenta o entendimento que revela a existência de um caráter teórico fundante do sistema, se é acusatório ou se é inquisitório. Pois, diferentemente do fundamento, se identifica elementos que estão presentes em ambos os sistemas, como são os exemplos citados pelo autor italiano: a discricionariedade da ação penal, a pluralidade dos graus de jurisdição, a exclusão da motivação dos julgamentos por jurados, dentre outros³⁵. São elementos que fazem parte do desenrolar processual.

Ocorre que é pertinente destacar, ainda com apoio em Jacinto Coutinho, que não paira dúvidas atualmente quanto a inexistência de sistemas puros exatamente em razão de compartilhar elementos (de ordem secundária) que servem as duas estruturas, promovendo essa imaginação de uma “estrutura mista”.

³⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Separata ITEC, ano 1, nº 4 – jan/fev/mar 2000, p. 03.

³⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 451.

Em outras palavras, a característica *mista* presente nos sistemas processuais penais atualmente se dá não em razão do seu princípio reitor (em outras palavras, a essência, seja ela acusatória ou inquisitória), mas sim de elementos ou fases (do processo) que podem ser comuns e que fazem parte da operação dos dois sistemas distintos, isto é, fases ou elementos estes que servem como engrenagem de funcionamento os quais são desprovidos de valor na relação para com a essência do sistema processual penal³⁶. Em resumo, não se trata de um sistema cuja essência é mista, mas sim de manifestar característica mista – elementos que estão presentes tanto em uma matriz quanto noutra.

A mesma lógica está presente no desenvolvimento da teoria do garantismo penal ao tratar deste ponto. Ocorre que apesar de tipicamente se observar tanto no modelo teórico como na tradição histórica do processo acusatório a separação rígida entre a acusação e o juiz, a manifesta paridade entre acusação e defesa, a publicidade e a oralidade do julgamento; e, em via diversa, se são típicos do sistema inquisitório a iniciativa do juiz na produção de provas, a disparidade de poder e de disposição entre a acusação e a defesa, a preferência pelo caráter escrito e secreto da instrução; passa-se a reconhecer a possibilidade e compatibilidade – dentro de um certo limite e grau, evidentemente – a partir de dinâmicas histórico-políticas e/ou por meio de textos legislativos precários, da transição de alguns elementos entre os dois distintos sistemas processuais, conforme se denota da análise do teórico italiano³⁷.

A partir destas considerações, direcionando o olhar para o caso brasileiro, esquivando-se para não recair nas discussões ilógicas que adverte Alexandre Morais da Rosa, a própria ideia de um sistema acusatório “puro” no contexto brasileiro é totalmente incompatível em virtude de certas funções promocionais que o caráter social do Estado de Direito brasileiro³⁸ revela – aliás, o atual

³⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Para Passar dos Sistema Inquisitório ao Acusatório: *Jouissance*. In: **Observações Sobre os Sistemas Processuais Penais**: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Org. Marco Aurélio da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 88.

³⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 451/452.

³⁸ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal**. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021.

modelo já implica severas incompatibilidades, a famigerada “colcha de retalhos” que caracteriza o processo penal brasileiro. É preciso, portanto, dedicar foco ao que está aí e a estrutura processual vigente não revela essência acusatória.

Daniel Kessler de Oliveira aponta a crítica de Ricardo Gloeckner quando este autor analisa e evidencia a manipulação conceitual praticada por estar fundada na concepção de *sacralidade do julgador*, o qual necessitaria de poderes para cumprir o que a sociedade dele se espera. Um processo que serve de instrumento do poder punitivo e que conta com um julgador que atua guiado por expectativas punitivas; não se amoldando, então, às limitações e premissas mais elementares de um modelo acusatório. É tocar no ponto da “*dimensão da incongruência de uma matriz inquisitória em um processo penal sedizente democrático*”³⁹.

A perda da força de influência que outrora o inquisitorialismo manifestou, dentre outras razões, a principal razão reside na incorrência em um *erro psicológico* que se identifica na figura do julgador, isto é, a crença de que uma mesma pessoa possa exercer funções tão conflitantes como investigar, acusar, defender e julgar⁴⁰. E guiando-se por um sentido de maior coerência, inclusive na atualidade em que direitos e garantias fundamentais ostentam conquistas valiosíssimas para as sociedades e que o poder estatal deve ter limitações claras, a aderência ao acusatório torna-se a via eleita.

Um processo penal que possui uma estrutura de partes com categóricas demarcações de seus lugares, suas atuações e um julgador como um terceiro imparcial é uma projeção que se alinha para a realização do projeto democrático⁴¹.

Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 96.

³⁹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 97.

⁴⁰ Aury Lopes Jr. ao trabalhar o tema de sistema inquisitório sintetiza pontualmente esta virada que promoveu a descrença no inquisitório por excelência. “*Em definitivo, foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar*”. LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 103.

⁴¹ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

O preço da democracia é caro e no processo penal se percorre a mesma esteira. Sob uma órbita de sistema processual acusatório, a imposição de imparcialidade implica ao julgador se contentar com a gestão probatória produzida pelas partes, ainda que sobrevenha uma incompletude do teor. Ele decidirá sobre o que foi produzido, não sairá de seu lugar e não deturpará função de parte⁴². A cultura acusatória irradia a compreensão necessária de que aos juízes, a partir da alocação promovida pela própria Constituição, têm a função de garante. São garantidores dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos⁴³.

É claro que as práticas e as expectativas inquisitoriais ainda permeiam e influenciam com grande magnitude no processo penal, além de também abarcar o imaginário social já que é movido e dominado por uma ideologia punitivista; onde se cria ambiência para um processo penal “*a la carte*” e um apego no ativismo judicial, como critica Aury Lopes Jr⁴⁴.

Na atualidade, os estudos dedicados ao sistema acusatório são intrinsecamente elaborados a partir da eficácia do contraditório e, com maior relevo, da imparcialidade judicial; daí porque a posição do juiz no contexto processual penal é definidora no que se refere ao grau de eficácia tanto do contraditório quanto da imparcialidade⁴⁵. O contraditório e a imparcialidade, em conjunto, são as bases de sustentação e vigor da democraticidade que se aplica ao processo penal.

Por isso, estando sob um contexto diferente do campo democrático, como é a hipótese de um sistema processual inquisitório – instigado pelo impulso autoritário –, torna-se o cenário demonstrável para lição promovida por Zaffaroni

⁴² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 96.

⁴³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: Cada Parte no Seu Lugar Constitucionalmente Demarcado. In **Observações Sobre os Sistemas Processuais Penais: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**. Org. Marco Aurélio da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 132.

⁴⁴ LOPES JR., Aury. Sistemas Processuais Penais: Ainda Precisamos Falar a Respeito? In **Sistemas Processuais Penais**. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckener. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 31.

⁴⁵ Nas palavras de Aury Lopes Jr.: “*É um erro separar em conceitos estanques a imensa complexidade do processo penal, fechando os olhos para o fato de que a posição do juiz define o nível de eficácia do contraditório e, principalmente, da imparcialidade*”. In LOPES JR., Aury. Sistemas Processuais Penais: Ainda Precisamos Falar a Respeito? In **Sistemas Processuais Penais**. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckener. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 45.

quando aduz que “*em um sistema autoritário, sempre haverá juízes parciais, pois este modelo de estado pede a parcialidade, ao passo em que a imparcialidade incomoda*”⁴⁶. A imparcialidade é sempre um tópico que desafia a reflexão do ser humano, mormente na seara processual, o qual será abordado mais adiante⁴⁷.

A plena eficácia do sistema acusatório depende da criação de condições de possibilidade para maior eficácia dos direitos e garantias fundamentais no âmbito do processo penal na medida em que se alinha com a busca pela democratização de tal campo (o processo penal), destacando a extrema importância do contraditório – entendido como direito à informação (conhecimento, acesso) e como igualdade de tratamento e de oportunidades, além de participação em todos os atos (paridade de armas), à luz do que constitui a teoria de Fazzalari, para se colocar em modo mais sintetizado⁴⁸.

Neste diapasão, em complemento, se faz cabível a expressão de que o Ministério Público, portanto, tem um importante papel neste processo de implementação da acusatoriedade no sistema processual penal, visto que para que se tenha garantido a imparcialidade do julgador se faz necessário que a paridade de armas também seja salvaguardada, a qual, por sua vez, fortalece e traz definição precisa das partes e do que lhe são competentes⁴⁹. Logo, empregar satisfatória atenção e esforços em cada elemento que compõe um sistema, assim como o modo de pensar acusatório, é de ordem indispensável.

1.2 Dificuldades, resistências e desafios no âmbito do processo penal: em direção ao papel e lugar do julgador

Em consideração a posição do juiz no processo penal, trata-se, introdutoriamente, de uma demarcação institucional a qual o caracteriza como

⁴⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário: Crises, Acertos e Desacertos**. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 93.

⁴⁷ Trata-se de um ponto que se desenvolverá ao longo do trabalho, mas que a partir do capítulo 3 é que se trabalhará mais incisivamente.

⁴⁸ FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. 1.ed. Campinas: Bookseller, 2006.

⁴⁹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal**. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 106.

um sujeito afastado; um sujeito estranho⁵⁰, tendo relação intrínseca com aquilo que se define por originalidade cognitiva⁵¹ e por estética de imparcialidade que o julgador revela (ou que deve revelar) no exercício jurisdicional⁵². Trata-se de um modo de pensar o qual segue no intuito de superar a insuficiência da mera separação das figuras do julgador e das partes, mormente quando não se verifica uma clara delimitação das funções⁵³.

Não se ignora que há um grande problema no âmbito jurisdicional que diz respeito a possibilidade de manipulação da lei e também do discurso pelo julgador ao decidir. As tentativas por meio de mecanismos de controle exclusivamente jurídicos para enfrentar o problema da discricionariedade judicial restaram fracassadas⁵⁴. Logo, percebe-se que a problemática é muito mais complexa e está além do plano estritamente normativo.

Para tanto, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho trata da crítica inexorável da responsabilidade de um julgador, especialmente para se manter no plano democrático-constitucional que institui o Poder Judiciário, promovendo, nesse espaço reflexivo, a capacidade de traçar um raciocínio que orienta para um quizá dever democrático-institucional do julgador, dentro do que é possível, delimitando que o magistrado seja consciente de suas próprias limitações enquanto ser humano e agir conforme efetivamente lhe compete, isto é, se

⁵⁰ *No procedat iudex ex officio*. Nesse tocante, é a linha de raciocínio que a doutrina italiana define como *terzietà*, a característica de um indivíduo que manifesta estranhamento/alheamento em relação a determinado “conhecimento” que está por vir, consonante ao que afirma Jacinto Nelson de Miranda Coutinho: “*não significa que ele está acima das partes, mas que está para além dos interesses delas*”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**: crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 11.

⁵¹ Sobre o conceito de originalidade cognitiva, conferir o voto-vista do Ministro Cezar Peluso no HC 94.641/BA, s/p. “(...) *corresponde à condição de originalidade de cognição que irá o juiz desenvolver na causa, no sentido de que não haja ainda, de modo consciente ou inconsciente, formado nenhuma convicção ou juízo prévio, no mesmo ou em outro processo, sobre os fatos por apurar ou sobre a sorte jurídica da lide por decidir. Como é óbvio, sua perda significa falta da isenção inerente ao exercício legítimo da função jurisdicional*”. O Ministro ainda prossegue aduzindo que “*a imparcialidade da jurisdição é exigência primária do princípio do devido processo legal, entendido como justo processo da lei*”.

⁵² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 65/66.

⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 109.

⁵⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Papel do Novo Juiz no Processo Penal**. In **Observações Sobre os Sistemas Processuais Penais**: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Org. Marco Aurélio da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 33.

manter resguardado de quaisquer possibilidades que possam ruir sua imparcialidade⁵⁵.

Deve-se não só haver uma superação e otimização constitucional das legislações, mas também deve ocorrer no plano da cultura da sociedade e dos atores jurídicos – quiçá sendo a mais emergencial (cultura) – a fim de permitir a máxima confluência entre o Direito e a dinâmica da sociedade sob o cenário democrático projetado. É preciso empreender significativos esforços ao enfrentar os grilhões que acompanham a evolução do ordenamento jurídico, mormente quando se delinea os giros linguísticos investidos para o uso da justiça criminal como mecanismo de repressão da diversidade⁵⁶, os quais, na realidade, se apropriam de modo sutil no escopo de legitimar as bases de pensamento autoritário, num processo de autolegitimação.

Não se pode ignorar a famosa frase: “*todo poder induz ao abuso*”⁵⁷; pois ainda que se compreenda por sua obviedade é encontrado facilmente retóricas utilizadas no afã de justificar a necessidade do poder para promover avanço nas discussões ou mesmo para regular a práxis jurídica – ainda que se perceba flertes com o abuso, já que a indução ao abuso é natural; é decorrente do próprio poder.

Goyard-Fabre⁵⁸, se apropriando de densas investigações, esclarece que é no campo do direito que os postulados da razão encontram privilégio para se manifestarem com maior nitidez, dando motivos para que a transformação da razão venha alcançar patamares de discussão cada vez mais elevados e

⁵⁵ “O importante, enfim, neste tema, é ter-se um julgador consciente das suas próprias limitações (ou tentações?), de modo a resguardar-se contra seus eventuais prejulgamentos, que os tem não porque é juiz, mas em função da sua ineliminável humanidade”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 198.

⁵⁶ Carnelutti, nesse sentido, ensinava que “a evolução do ordenamento jurídico é, exatamente, no sentido do emprego da pena com o fim de reprimir uma diversidade cada vez maior das chamadas condutas anti-sociais”. CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4.ed. 2.tiragem. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 29. E é por esta razão que Ferrajoli, em *Direito e Razão*, dirá que democracia não se confunde com a mera expressividade da vontade da maioria.

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Poder Judiciário: Crises, acertos e desacertos**. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 81.

⁵⁸ GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; revisão da tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 12.

fundamentados, mormente pelo fato de a vida democrática contemporânea expressar um dinamismo complexo.

Ainda, na seara de uma reflexão crítica sobre o direito, a fim de “*orientar-se no pensamento*” por meio do “tribunal crítico da razão”, cumpre, então, “*definir, através das disposições do direito estatutário (ou positivo), as condições que possibilitam sua inteligibilidade e sua validade*”⁵⁹; o que não se confunde com racionalismo puro ou tecnicismo jurídico, refere-se, no caso, de um exercício crítico sobre as condições de possibilidade voltados à eficácia dos direitos fundamentais em face dos processos de conformidade constitucional, por exemplo. As condições de possibilidades existentes no sistema jurídico a fim de dar a devida concretude do que se espera.

É de se lembrar com Coutinho que todo conhecimento revela duas características: ele é histórico e é dialético. O conhecimento é histórico porque ele é fruto de um determinado momento de uma determinada sociedade, assim como é dialético porque externa as condições de possibilidades materiais deste lapso temporal em que se observa, implicando atuação sobre tal materialidade e, por consequência, a altera; daí porque a conclusão de que todo saber é condicionado e condicionante – a dinâmica entre as duas características⁶⁰.

Lição esta que vai ao encontro do que pode ser entendido como expressão da dialética no processo penal⁶¹ a partir da gestão da prova competente às partes, sendo o fomento incidido em decorrência da presença do contraditório e da imparcialidade nesta dinâmica processual que se caracteriza.

Ora, sendo o conhecimento um fruto crescido das peculiaridades do tempo e das interações ocorridas no respectivo lapso temporal terá que a sua constituição pressupõe um caráter não estático, razão pela qual, ao deslocar essa compreensão para o campo do processo penal, mais especificamente ao exercício jurisdicional, resta forçoso o entendimento de que “*o juiz não é mero*

⁵⁹ GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; revisão da tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 73.

⁶⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 171.

⁶¹ ASSAD, Thaise Mattar. **O (Não) Lugar do Juiz no Processo Penal Brasileiro**. (Dissertação) Mestrado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: PUCRS, 2021, p. 46 e seguintes.

‘sujeito passivo’ nas relações de conhecimento⁶² e, assim sendo, o princípio da imparcialidade e da inércia da jurisdição, a título de exemplos, seriam produtos do próprio reconhecimento desta condição humana do julgador e de construtor da realidade do mundo em que vive. Garantindo, desse modo, a acusatoriedade do sistema.

É de suma importância enfatizar que o Direito lida com o tempo e, principalmente, momentos⁶³. No enfoque do processo penal, valendo-se do momento (demarcação temporal) e das virtudes da razão, denota-se que a parte vulnerável-débil é o acusado enquanto no momento do crime é a vítima e no momento da execução da pena é o condenado⁶⁴.

Dessa maneira compreendido, percebe-se que os discursos populistas substancialmente antidemocráticos promovem profundas deturpações instigando vieses que se prestam a minar as bases democráticas e civilizatórias em prol de sensacionalismos tão aclamados. Um processo penal acusatório-democrático, marcado pelas garantias e direitos fundamentais, se concretiza para deslegitimar o exercício autoritário do poder de punir do Estado⁶⁵.

Encontrando seu arcabouço nas normas jurídicas, o próprio fundamento da existência do Estado está relacionado diretamente com o direito, haja vista que impera reconhecer que o Estado é derivado do direito⁶⁶, razão pela qual qualquer atuação Estatal exercida traz em sua essência o direito; ocasiona

⁶² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 171.

⁶³ OST, François. **O Tempo do Direito**. Trad. Elcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru/SP: EDUSC, 2005.

⁶⁴ Tomando como base o ensinamento de Ferrajoli, os autores enfatizam a importância de definir o momento em que se analisa para, então, verificar quem seria a parte débil a fim de propiciar as devidas tutelas. CARVALHO, Amilton Bueno; Carvalho, Salo. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 20.

⁶⁵ “*En realidad, no es tanto permitir o legitimar como más bien condicionar o vincular y, por tanto, deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva*”. FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: teoría del garantismo penal**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayán Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Editorial Trotta, 1995, p. 92. Ademais, não é nenhum exagero frisar que o Direito Penal somente tem condição de possibilidade de realizar-se no campo do processo penal, pois a legitimação do poder punitivo estatal é encontrada no processo, conforme pontua Aury Lopes Jr. “*O direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal, sendo as regras do processo que realizam diretamente o poder penal do Estado*”. LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal (E-pub)**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 183.

⁶⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4.ed. 2.tiragem. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 55.

sempre a devida observância para com o respeito a ser empregado, tornando-se mais nítido essa compreensão quando se inclina para a figura do Poder Judiciário sendo entendido como o guardião do direito (e das garantias fundamentais)⁶⁷ de uma sociedade estabilizada e respectiva dinâmica através do diálogo, da discussão e da argumentação presentes no processo e na decisão judicial em virtude de serem elementos-condições primordiais para se ter justiça no decidido e concretizar a juridicidade⁶⁸.

Nos tempos de crise é comum perceber o agravamento dos sintomas da inflação da justiça criminal que já se encontra em dimensões patológicas onde a ilusão da pretensão *panjudicialista* continua exercendo fortes influências na condução do direito penal e do processo penal ocasionando, como resultado, na sua aposta como sendo o remédio⁶⁹ para solucionar todos os impasses e tensões que não encontram uma resolutividade pragmática externa. Seria, então, a crença de que o Poder Judiciário seria o competente para dirimir todos os conflitos sociais. A sacralidade da jurisdição que foi citada anteriormente.

Notadamente, a deturpação que esta lógica provoca na atividade jurisdicional é devastadora, ainda que a excepcionalidade seja capaz de criar um cenário sedutor onde há uma certa permissibilidade em atropelar regras – entendidas como “excesso burocrático” ou “excesso de formalidade”; “*plano de máxima abstração*”⁷⁰ em prol de uma resolutividade, como destacado.

⁶⁷ A função de garante dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos por força da Constituição Federal de 1988.

⁶⁸ Goyard-Fabre, tendo como referência Habermas, explica que a relação entre os três elementos apontados, concomitantemente, é predecessora do desempenho da tão cara juridicidade. Inclusive, é de se destacar que o diálogo, a discussão e a argumentação não são categorias restritas tão somente as partes, especialmente esta última, tendo em vista que a argumentação é nuclear em uma decisão judicial a qual, por essência, é revestida de uma resposta. Desse modo, explana a autora que “*o diálogo, a discussão e a argumentação são, tanto para que o estabelecimento das regras seja bem fundamentado quanto para que a aplicação delas seja pertinente e eficaz, as melhores condições da justiça das decisões jurídicas: num mundo de comunicação onde a discussão pode instalar-se, esses são os mais preciosos auxiliares da juridicidade*”. GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; revisão da tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 282.

⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 451.

⁷⁰ Refere-se ao que Zaffaroni trata acerca da “armadilha da abstração”, advertindo que ela “consiste em pretender a existência de um direito à segurança volátil. Isso não é mais do que um recurso retórico de clonagem de direitos e realidades”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelara**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 463.

No seio da modernidade democrática não há tolerância para a negação ou desconstituição do alto valor inerente aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, especialmente pelo respeito às regras do Direito Processual Penal também serem um demonstrativo do grau de civilidade de uma sociedade⁷¹.

Vige o imperativo constitucional como o parâmetro de desenvolvimento, dando espaço a uma guinada do Direito Processual Penal para a efetividade do sistema acusatório o qual tem, por seu turno, o escopo de garantir a *democraticidade*⁷², pois, neste diapasão, a mera instituição formal de um regime democrático não é capaz de, por si só, eliminar as raízes herdadas de um regime autoritário e de profundas inseguranças.

Quando se menciona que o Estado-juiz está para dizer “qual o direito”, por meio da decisão judicial, refere-se para a ideia de que a legislação irá trazer quais previsões do ordenamento jurídico sobre este direito⁷³ a fim de gerar uma resposta que seja convertida em satisfação da pretensão anteriormente invocada, sem perder de vista que exsurge da exigência de ressonância constitucional no âmbito do processo penal, incluindo o dever de fundamentar, conforme disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988⁷⁴.

Frente a isso é que em se tratando de um sistema inquisitório, destoado de aspirações democráticas, leva o julgador a exercer seu ofício se baseando precisamente na “*lógica dedutiva, que deixa ao inquisidor a escolha da premissa maior, razão pela qual pode decidir antes e, depois, buscar, quiçá*

⁷¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Organizadores: Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. (Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; 1), p. 104.

⁷² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Organizadores: Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018. (Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; 1), p. 110.

⁷³ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4.ed. 2.tiragem. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 09.

⁷⁴ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

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 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;

*obsessivamente, a prova necessária para justificar a decisão*⁷⁵. Nesse sentido, sob a égide de um modelo não acusatório, verifica-se, segundo Coutinho, que:

*[...] um sistema com a referida estrutura, como parece elementar, tende a prevalecer no tempo, embora passível de mudanças secundárias [...] e continuará prevalecendo – até porque sustenta o status quo e, portanto, serve a quem detém o poder em qualquer regime [...]*⁷⁶.

Um movimento que se caracteriza pelo fortalecimento da tradição que é fundante cujos traços mais marcantes (os autoritários) continuam não só permanecendo presentes no imaginário como também nas práticas cotidianas. É mais cômodo do que promover mudanças que demandam maior desafio e necessidade de abandono de ideais superados; ilógicos para com a ambiência que se projetou por meio do texto constitucional.

A mudança de um regime para outro é demasiadamente complexa, sendo tal período caracterizado por uma defasagem normativa que implica na ausência de supremacia constitucional em razão de que a instituição formal deve, necessariamente, estar em compatibilidade com a sua instituição substancial⁷⁷, bem como proceder com o desapego em relação aos resquícios do regime autoritário supostamente superado; supostamente deixado para trás.

No caso brasileiro, as suas práticas punitivas revelam uma dimensão expressiva do encurralamento sofrido pelo processo penal na sua origem autoritária. Em denso estudo a respeito do processo penal brasileiro, Ricardo

⁷⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do juiz no processo penal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.) *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 25.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do juiz no processo penal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.) *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24;31.

⁷⁷ MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. (Orgs.). **Memória e Verdade: A justiça de transição no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 41.

Gloeckner analisa⁷⁸ os fundamentos epistemológicos os quais se deram pela penetração do jurídico na cultura tecnicista onde foi se formando uma estrutura que prevê a supremacia dos direitos supraindividuais que acaba por deformar o contraditório pelo fato de o Ministério Público passar a dispor de poderes desmedidos e ilegítimos, em muitas vezes.

Ademais, cria-se um sistema onde a produção da prova não encontra certo parâmetro limitativo de sua legalidade, promovendo maior azo às aberrações de livre convencimento motivado do julgador legitimado pela busca da verdade real e, por consequência, afastamento da presunção de inocência. A publicidade inerente ao processo sofre ora excepcionalidades quanto a sua realização ora espetacularizações que vão de encontro com as premissas inquisitoriais-condenatórias suportadas pela mortificação das nulidades e, de igual forma, do devido processo legal⁷⁹.

A busca por limitações dos espaços de arbitrariedades é um pilar do Estado Democrático de Direito. Estando, pois, sob esta vigência, o julgamento de uma pessoa está sempre regulado por um conjunto de princípios e regras historicamente estruturados que se prestam a proteger os cidadãos das arbitrariedades cometidas ao longo da história⁸⁰, afinal, são vastos os exemplos que demonstram as atrocidades acometidas a partir do poder de punir.

Ao passo que é desenvolvido essa noção essencial para a compreensão suficiente da complexidade que permeia o Estado Democrático de Direito, ao papel e a posição do juiz no processo penal, faz resgatar os direitos e as garantias fundamentais expressos na Constituição Federal, com inclusão dos documentos sobre Direitos Humanos, como sendo os principais limitadores do

⁷⁸ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]:** uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

⁷⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Um “novo” liberalismo processual penal autoritário?.** In: **Plea Bargaining.** GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. 1.ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 180-181.

⁸⁰ *In verbis:* “Em um Estado de Direito, o julgamento de uma pessoa, em consequência do qual ela pode perder sua liberdade, às vezes pelo resto de sua vida, está regulado por um conjunto de princípios historicamente configurados e que têm como finalidade proteger os cidadãos das arbitrariedades cometidas ao longo da história por esse poder de encarcerar os concidadãos que se reconhece ao Estado (...)”. BINDER, Alberto. **O Descumprimento das Formas Processuais:** Elementos para uma crítica da teoria unitária das nulidades no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 41.

exercício de poder⁸¹, isto é, se revelam como óbices necessárias à vazão do terror punitivo que tende a fertilizar a barbárie.

Quanto a este tocante, levantando a atenção da epistemologia garantista⁸², Ferrajoli entende que é a partir da atividade jurisdicional que se pode verificar os graus de garantismo de um sistema penal, valendo ainda do reconhecimento do Poder Judiciário como sendo um contrapoder em razão de sua atuação no controle de legalidades e na tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos, marcados por essa era constitucional-democrática⁸³.

A demarcação institucional do Poder Judiciário no processo penal democrático é representativa do êxito referente a conquista de sua autonomia em relação aos demais Poderes e, simultaneamente, atribuição do exercício de zelar as bases constitucionais mais sólidas. A evolução do saber jurídico requer cada vez mais a concretude dos fundamentos e compatibilidade daquilo que os sucede⁸⁴.

Inclusive, desta vez com Carnelutti, entende-se que o juízo é um instituto primordial, pois, *“dessa forma, ao lado da lei, coloca-se o juízo como um dos institutos fundamentais do direito”*, o que permite, por extensão aqui, ler também

⁸¹ CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático (recurso eletrônico):** neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. E-book. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 10.

⁸² De acordo com a lição de Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho, verifica-se que *“a teoria do garantismo penal, antes de mais nada, propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a ‘defesa social’ acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumento prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados”* CARVALHO, Amilton Bueno; Carvalho, Salo. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 19.

⁸³ Ferrajoli vê no campo penal uma excelente oportunidade de demonstrar o quão o garantismo é de suma importância no zelo democrático; é o *locus* privilegiado para sua teoria. O autor ainda é categórico em observar a postura do Poder Judiciário como determinante quanto aos rumos democráticos e constitucionais que um ordenamento jurídico se dirige no curso do tempo. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 463-466.

⁸⁴ Nesta posição, com apoio na abertura dada por Simone Goyard-Fabre em sua obra, verifica-se que Habermas e Dworkin, enquanto adeptos da perspectiva da razão crítica, consideram o julgador como sendo *“no universo jurídico, o garantidor dos ideais e dos valores”* democráticos, leia-se, motivo pelo qual faz o Poder Judiciário ser tão focalizado nas discussões que envolvem a democraticidade. GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; revisão da tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 291.

processo⁸⁵. Ora, “a verdade é que sem o juízo a lei nem poderia emergir nem poderia servir aos fins de direito”⁸⁶.

É importante não perder de vista que os fatos históricos – incluindo toda a sua vastidão e interferências advindas dos diversos campos – como por exemplo dos processos de colonização, a economia, as relações de trabalho, etc. – sempre influenciaram desde o surgimento até o efetivo exercício da jurisdição constitucional e do controle de constitucionalidade, mormente no berço das nações latino-americanas⁸⁷.

Percebe-se que por meio do avanço da sociedade e da tecnologia, as mudanças no mundo, a globalização, e até mesmo maior publicidade de tudo; instigando maior participação da sociedade nos interesses jurídico-políticos, o ato decisório passou a incorporar para si, com certa frequência, as projeções e estórias do poderio midiático como opção de manter uma maior aproximação das respostas dadas aos casos penais e a audiência fervorosa dos espetáculos processuais penais brasileiros, nutrindo a “cultura do pânico” que anseia pelas promessas de segurança e bem-estar⁸⁸.

É uma demasiada dificuldade proceder numa dissociação entre o caráter político e as instituições democráticas no que se refere a historicidade do processo penal, notadamente a tensão existente entre experiência – tradição histórica – e expectativa. Os critérios de democraticidade e de constitucionalidade tornaram os vetores propostos a irradiar o processo penal, isto é, as discussões quanto a gestão dos critérios de democraticidade e de

⁸⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4.ed. 2.tiragem. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 50.

⁸⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4.ed. 2.tiragem. Campinas: Russel Editores, 2010, p. 51.

⁸⁷ Nos estudos sobre a jurisdição constitucional e sua recepção na América Latina, Lênio Streck desenvolve uma intensa e crítica análise das múltiplas teorias das Constituições e a sua formação/recepção em torno das experiências do *constitucionalismo latino-americano*, revelando uma profundidade peculiar sobre todo o percurso de formação e constituição. Para tanto, não sendo a proposta do presente trabalho e dado a complexidade do tema, cf. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional [E-book]**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 82 et seq.

⁸⁸ A respeito da força da mídia sobre a decisão de casos penais, principalmente os emblemáticos, Alexandre Morais da Rosa e Salah H. Khaled Jr. esclarecem que “a força da mídia, com objetivos comerciais e outros nem tanto, a vivacidade do espetáculo ‘violência’, capaz de instalar a ‘cultura do pânico’, fomentador do discurso de Defesa Social e combustível inflamável para aferrolhar o desalento constitutivo do sujeito clivado com a ‘promessa de segurança’, enfim, de realimentar os estereótipos do crime e criminoso mote dos discursos de ‘Lei e Ordem’”. ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1: profanando o sistema penal / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr.** 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 20/21.

constitucionalidade é elemento chave para pensar e dinamizar durante os tempos de crise(s) e insegurança jurídica⁸⁹.

Numa adequação à exigência de democraticidade no processo penal, tendo sido fincadas as bandeiras da presunção de inocência – *in dubio pro reo* – e da imparcialidade do julgador, verifica-se que sua estrutura de contenção do poder punitivo deve ser fiel e sólida, isto é, não sendo passível de profanações que venham a ensejar o verdadeiro *in dubio pro hell* tão criticado por Alexandre Morais da Rosa e Salah Khaled Jr⁹⁰.

Não se pode permitir, por desapego aos valores acusatório-democráticos e perversidade interpretativas, que os parâmetros constitucionais sejam forçosamente adequados a cultura autoritária que tanto insiste em prevalecer. Ora, se impera exatamente o contrário. Há de ser superado os pesadelos dos tempos sombrios de inquisitorialidade com coragem e coerência que se exige por meio do imperativo constitucional-democrático⁹¹.

Sendo percebido que há uma constante onda de profanação do sistema penal, com maior ênfase no processo penal, onde há um verdadeiro *in dubio pro hell*, verifica-se que o enfrentamento a ser assumido se realiza pela purificação e enaltecimento a partir de uma proposta de teoria da acusação, a “Santa Trindade: acusação-jurisdição-processo”, como dirá Lopes Jr.,⁹² a qual é a responsável por garantir a democraticidade com o devido vigor.

⁸⁹ Augusto Jobim do Amaral com muita maestria se debruça sobre o questionamento acerca do que se pode obter dos critérios de democraticidade e de constitucionalidade voltados as possibilidades que incidem no processo penal, considerando, por evidente, a historicidade que o constitui. Cf. AMARAL, Augusto Jobim do. **Tempo, democracia e regimes de historicidade no processo penal**. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Tempo & Historicidade**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2016, p. 132-157.

⁹⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1: profanando o sistema penal** / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 28

⁹¹ Em arremate, os citados autores defendem que “*é preciso fazer uma clara opção pelo devido processo legal substancial, cada um no seu quadrado, sem funções de acusação e gestão da prova por parte do julgador (não podendo se confundir com um dos jogadores), fundado na dignidade da pessoa humana – e, logo, na presunção de inocência [...] in dubio pro reo ou in dubio pro hell?*”. ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1: profanando o sistema penal** / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 30.

⁹² LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal (Recurso eletrônico): introdução crítica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 164 e seguintes.

“O futuro democrático do processo penal aponta na direção de um sistema de essência acusatória”⁹³ ocorre que esta direção impõe um alto preço a se pagar por todos, sejam juízes, sejam jurisdicionados, seja a própria sociedade, conforme já dito. Em síntese, é a exata definição do termo democraticidade, no sentido para além do acusatório por reivindicar toda uma performatividade coerente e integrativa, à luz do pensamento de Rui Cunha Martins⁹⁴.

A concepção de sistema acusatório mantém um núcleo comum que reúne o contraditório, na sua máxima eficácia, e a imparcialidade, na própria perspectiva de supremacia deste princípio no processo penal, como evitação de reducionismo que é tão perigoso ao fôlego democrático⁹⁵.

A sobrevivência do processo penal – na expectativa de a realidade atual não ser meros cuidados paliativos deste – está no seu reconhecimento como “um espaço em que ainda é possível batalhar por aspirações democráticas – mesmo que reduzidas e alimentadas por diversas contramarchas, lutas e resistências”⁹⁶. É a razão que impulsiona a continuidade em dedicar esforços na busca por tais aspirações democráticas, pela realização do projeto democrático, tanto em sede acadêmica quanto na práxis; dentro de uma reciprocidade desta dinâmica entre ambas as esferas.

Importante resgatar a colocação de Ferrajoli quando o autor sustenta que os juízes, no contexto de exercício de sua atividade judicial, se concentram na *originalidade cognitiva* que deve orientá-los e submissos a um contraditório promovido pelas partes, acusação e defesa juntamente a seus interesses conflitantes. Inexiste, portanto, um interesse “pré-judicial”. A sujeição à lei, a sua colocação externa ao meio político e estranho aos interesses particulares, exprime a exigibilidade de sua imparcialidade. O juiz, portanto, não julga em nome da maioria, mas em nome do povo, inclusive tutela também as liberdades

⁹³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 179.

⁹⁴ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito: the Brazilian lessons**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 93.

⁹⁵ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal (E-pub): introdução crítica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 204.

⁹⁶ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Um “novo” liberalismo processual penal autoritário?**. In: **Plea Bargaining**. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. 1.ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 104.

das minorias ainda que em face de uma maioria, caso seja a hipótese mais adequada – tutela, em suma, os direitos e garantias individuais dos cidadãos e cidadãs, independentemente de a partir de certa análise figurar como maioria ou minoria⁹⁷.

O juiz deve manifestar uma equidistância dos interesses das partes, sua independência em relação aos demais poderes e sistema político, a sua imparcialidade e competência. Ora, a imparcialidade requer a separação institucional do juiz da figura da acusação e, por fim, ser um hábito intelectual e moral – habitar no plano cultural. O Poder Judiciário possui uma postura como contrapoder no sentido de exercício do controle de legalidade ou de validade de atos legislativos ou administrativos, bem como a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos contra lesões causadas pelo Estado⁹⁸.

1.3 A cultura jurídica brasileira autoritária e a sua carga de influência na matriz processual a partir da atuação jurisdicional

Tratar da temática processual penal é abordar mais direto ou indiretamente a alta carga de influência que o modelo político exerce, ou seja, a força da tradição jurídica que se tem; da cultura que embasa, haja vista que “*a estrutura do processo penal de uma nação nada mais é do que um termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua constituição*”⁹⁹.

Não se ignora que há uma dimensão política na própria jurisdição. Ora, o Direito desde sempre é influenciado pela política, assim como pela moral e pela religião, mas, sobretudo, é dotado de uma autonomia¹⁰⁰. A partir disso, percebe-

⁹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 464.

⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 464/465.

⁹⁹ GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y enero, febrero y marzo de 1935. Buenos Aires: BdeF, 2016, p. 73.

¹⁰⁰ Conforme se extrai da lição de Lênio Streck, “*a autonomia do Direito está ligada, fundamentalmente, à democracia e ao Estado Constitucional*”. STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 25

se que cada Estado possui a sua peculiaridade na construção do Direito já que as variações culturais de cada sociedade abrem palco para o seu contexto político, influenciando-o na estruturação de seu modelo processual.

É notável encontrar significativa parcela de teóricos que sinalizam a grande importância em observar a operabilidade do processo nas sociedades, identificando os níveis de democracia que possuem e como o sistema jurídico se coloca em correspondência à cultura de sua respectiva sociedade. Segundo Garapaon e Papadopoulos, “*não há lugar mais revelador da intimidade de uma sociedade que um processo*”¹⁰¹.

Oportuna se faz a afirmação de Anitua no que concerne a este ponto específico: “*A herança da percepção dos juízes como autoridade legitimada por si mesma faz com que as motivações sejam sempre percebidas como supérfluas*”¹⁰². O Poder Judiciário, portanto, exerce um papel muito impactante nesta observação da confluência cultural e do cotidiano jurídico-político, especialmente tendo em vista que no Brasil o referido poder sempre esteve vinculado a uma cultura inquisitória muito forte¹⁰³.

Há uma crença de sacralidade nos atos do Poder Judiciário, o que acarreta em um gravíssimo problema no tocante a efetivação de um processo penal acusatório: tem-se a centralidade do julgador¹⁰⁴ e, dirigindo-se para o caso brasileiro, é de se verificar como a tradição, no campo do processo penal, nunca deixou de manter profundas relações com as manifestações de poder que

¹⁰¹ GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França**. Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada. Trad. Mirian Alves de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 20. **APUD OLIVEIRA**, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021 p. 31.

¹⁰² ANITUA, Gabriel Ignacio. **Introdução à Criminologia**: uma aproximação desde o poder de julgar. Coord. E trad. Augusto Jobim do Amaral, Clarice Beatriz Sohngen, Brunna Laporte e Ricardo Jacobsen Gloeckner. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 51.

¹⁰³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal [recurso eletrônico]**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 66.

¹⁰⁴ Nas palavras de Daniel Kessler: “*a crença na sacralidade do ato jurisdicional, que não só permite como fomenta, a centralidade jurisdicional no processo penal brasileiro, possui raízes nessas definições do ato de julgar*”. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 33.

revelam origem em mananciais autoritários, assim como por ideologias autoritárias, na esteira de como Ricardo Gloeckner pontua¹⁰⁵.

Daniel Kessler de Oliveira ao enfrentar este ponto da alta carga autoritária se vale do reconhecimento da existência de um autoritarismo estrutural que confronta as tentativas do processo de democratização cuja definição desta estruturação autoritária se dá por analogia ao estudo realizado por Silvio de Almeida no que compete ao racismo estrutural. Esta noção de estrutura diz respeito a uma constatação de que o autoritário está para além do institucional, ou seja, que *“há uma marca cultural e uma tradição que condiciona a atuação de atores judiciais a partir de bases autoritárias”*¹⁰⁶.

Cumprir registrar, então, que há uma cultura que orienta e sustenta um modelo de processo penal, o que implica consequências incidentes na atuação do julgador inserido nesta sistemática que é profundamente conectada por uma política que define tanto o modelo de processo quanto o modelo de juiz, assim como, por decorrência, as expectativas criadas em torno deste julgador. A estrutura processual condiciona a sua atuação e marca o seu modo de compreender o processo penal, ainda que este mesmo juiz tenha certo grau de liberdade (independência, em uma colocação mais adequada) para exercer seu papel¹⁰⁷.

Esse traço autoritário na cultura jurídica, notadamente a partir da atuação do Poder Judiciário brasileiro no âmbito do processo penal, presente em todo o curso do tempo, demonstra tanto uma inclinação visível como até mesmo um acentuamento no regime de supressão de direitos e garantias fundamentais,

¹⁰⁵ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 54.

¹⁰⁶ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 34.

¹⁰⁷ *In verbis*: “O fundamental, a partir disso, é compreender que há uma cultura a orientar e embasar um modelo processual penal e que a atuação do julgador dentro dessa sistemática totalmente permeada por uma política irá definir o modelo de processo, de juiz e, conseqüentemente, marcar as expectativas criadas em torno desse. Ainda que o julgador tenha liberdade em sua atuação, ele é guiado por uma estrutura processual que condiciona a sua atuação e marca o seu modo de compreender o processo penal”. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 33.

haja vista que a base ideológica dominante se concentra na segurança nacional¹⁰⁸. É pensar que ocorre uma inspiração que enseja num fundamento que é apropriado por uma cultura, promovendo, desse modo, uma mentalidade correspondente que garantirá tal tradição forte.

Constata-se, pois, que o processo penal brasileiro se formou e continua a se formar em uma estrutura essencialmente autoritária, tendo em vista que a tradição brasileira (a qual se projeta também *para* e *na* esfera processual penal) desde sempre se mantém ligada as manifestações de poder, assim como por ideologias antidemocráticas¹⁰⁹.

A própria origem fascista do Código de Processo Penal brasileiro é um interessante marco nesta observação. Rubens Casara leciona que “*tem-se, então, a naturalização das práticas fascistas, mesmo em ambientes formalmente democráticos*”¹¹⁰ exatamente em razão desta performatividade de se ajustar para que haja perpetuação desse autoritarismo. Daí porque se torna claro a sua repercussão em sintonia com o termo *populismo* ante a carga de expectativas sociais que se recepciona na formação desta complexidade terminológica.

Quando se está a falar e desenvolver a temática sistema processual penal, estrutura processual e também de seus fundamentos (e os fundamentos dos fundamentos), necessariamente se fala em coerência e consistência daquilo que o orienta, isto é, da cultura. É o exato preenchimento daquilo que Binder define como “*reconfiguração inquisitorial dos sistemas acusatórios*”¹¹¹ por força desta cultura autoritária que aspira por autoritarismos.

Ancorado em Gloeckner, Oliveira aduz que se vivencia no Brasil uma cultura autoritária a qual sobrevive a um modelo pretensamente democrático, o que pode se explicar pela doutrina que formou a cultura dos juristas, em especial dos magistrados. Ademais, sendo pior, políticas profundamente intolerantes

¹⁰⁸ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanchm 2018, p. 83.

¹⁰⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanchm 2018, p. 54.

¹¹⁰ CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo**: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 99.

¹¹¹ BINDER, Alberto. **Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal**. Org. Aline Gostinski, Geraldo Prado, Leonel González Postigo; Trad. Augusto Jobim do Amaral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 68.

serão desencadeadas sob o argumento democrático; daí o retrato da desfiguração da democracia¹¹².

É preciso que se compreenda que o inquisitorialismo não se trata de uma simples história. Trata-se de uma tradição. E como tradição, perfaz um conjunto de práticas que revelam o seu enraizamento, ainda que aqueles que o fazem não tenham dimensão da complexidade que há envolvido¹¹³. É a partir disso que a ideia de constrangimento (que é algo natural no seio de uma ambiência democrática) é algo que pode ter maior relevo nesse enfrentamento já que a mudança – necessária – do sistema de justiça penal precisa passar pela introdução de novas práticas que se prestam a reagir com esta tradição inquisitorial, sendo opostas a esta tradição, mormente ao constatar inúmeras incompatibilidades que demandam esse enfraquecimento até a ruptura da atual estruturação estabelecida, não se esquecendo, inclusive, da extensão aos condicionantes que incidem sobre os seus atores, como bem lembra Oliveira¹¹⁴.

Ademais, tendo a normatividade constitucional enquanto o direcionamento político e também jurídico do processo, tem-se a previsão de um processo penal que é fundado pelo arcabouço de princípios democráticos; que se desenvolva em correspondência a esta orientação eleita que está pré-moldada¹¹⁵.

¹¹² OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 40.

¹¹³ Nesse sentido é que Alberto Binder chama atenção para uma compreensão mais sistemática, por assim dizer, de como o tema é complexo e de que dado a sua complexidade é preciso enfrentar devidamente com maior precisão que a dinâmica da tradição provoca. Em suas palavras: “o inquisitorial em nossa região não é simples história, é uma tradição. E como tal entenderemos um conjunto de práticas enraizadas na história, nem sempre conscientes naqueles que a executam, mas que justamente por sua base histórica, são o terreno de onde organizamos nosso entendimento de mundo, tanto intelectual como prática”. IN: BINDER, Alberto. **Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal**. Org. Aline Gostinski, Geraldo Prado, Leonel González Postigo; Trad. Augusto Jobim do Amaral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 50

¹¹⁴ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 43.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 43.

Inclusive é de se notar a hiperinflação legislativa em matéria penal e a respectiva intensidade da repressão coincidindo, em uma espécie de paradoxo, com o surgimento do Estado Democrático de Direito ao considerar que é a partir de 1988, da vigência da Constituição Federal – a Carta Democrática –, que se passou a viger essa tendência expansionista do recrudescimento penal¹¹⁶.

Trata-se, portanto, de uma estrutura que revela certa timidez para com a vivência constitucional e que ao mesmo tempo é acompanhada de uma extraordinária propaganda em torno da violência, assim como de um apelo midiático que cria espetáculo para o rigor punitivo¹¹⁷.

É imperioso o desvendar do conteúdo da Constituição Federal, a essência que revela de modo que se incorpore uma consciência constitucional – um modo de pensar efetivamente democrático – para que viabilize a ressignificação dessa cultura do terror que está presente e enraizado no imaginário coletivo¹¹⁸. “A Constituição é o próprio (re)pensar”¹¹⁹.

Ainda em apoio ao estudo de Oliveira, o autor procedeu com comparações das lições de alguns doutrinadores mais utilizados no Brasil, desde as obras em período anterior a Constituição Federal de 1988 até aquelas editadas após o seu advento, percebendo que pouco ou quase nada houve de mudança quanto a concepção de processo penal e da atuação do juiz¹²⁰; um sintoma gravíssimo da força que a cultura autoritária exerce e de como a doutrina nacional se constitui

¹¹⁶ Nesse sentido, Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque indicam como exemplos, entre outros, as leis: lei nº 8.072/90 (Crimes Hediondos), lei nº 9.034/95 (Crime Organizado), lei nº 9.455/97 (Tortura), lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), lei nº 9.605/98 (a qual trouxe vários crimes ambientais), etc. PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir** / Ana Cláudia Bastos de Pinho, Fernando da Silva Albuquerque. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 128.

¹¹⁷ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir** / Ana Cláudia Bastos de Pinho, Fernando da Silva Albuquerque. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 133.

¹¹⁸ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir** / Ana Cláudia Bastos de Pinho, Fernando da Silva Albuquerque. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 134.

¹¹⁹ PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir** / Ana Cláudia Bastos de Pinho, Fernando da Silva Albuquerque. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 136.

¹²⁰ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal.** / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 46.

em meio a esta base sem significativa relutância e enfrentamento que a era democrática-constitucional impõe ao passado não tão distante.

O autor prossegue a análise citando os autores mais utilizados, tais como: Rogério Lauria Tucci, José Frederico Marques, Fernando da Costa Tourinho Filho e Damásio Evangelista de Jesus. Consta que é nítido a leitura que compreende o Estado como se fosse detentor do “direito de punir” e como o processo penal tem papel de suma importância como instrumento (político, inclusive) de segurança pública, assim como a possibilidade de o juiz criminal atuar de ofício¹²¹.

Tal verificação corresponde a uma compreensão que está em total descompasso com o avanço proposto pela Constituição Federal de 1988 no que concerne ao processo penal democrático e que ignora ou relativiza drasticamente questões muito delicadas à implementação tanto de um sistema processual acusatório como de uma cultura também acusatória. Profere, ainda, a seguinte conclusão:

Isso confirma o que busca se demonstrar, isto é, que a promulgação da Constituição Federal e seus diversos mandamentos que se relacionam com o processo penal não importaram em novas reflexões doutrinárias, o que explica a manutenção do código em vigor e a perpetuação de uma cultura manualesca e acrítica dos institutos processuais penais¹²².

A doutrina majoritária nacional, então, não cumpre o seu papel de doutrina e, em consequência de sua omissão crítica e recorrente, colabora para com essa

¹²¹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 46/47. E seguintes. Livro de referência do Ricardo.

¹²² OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 51.

tradição autoritária tão forte. Não procede com o devido constrangimento que se espera diante de manifestações arbitrárias¹²³.

Lênio Streck, ao introduzir o conceito de constrangimentos epistemológicos, defende que “*o dever da doutrina jurídica é de doutrinar. A tarefa de constrangimento é de exercício da doutrina. Isso implica um papel prescritivo sustentado no paradigma democrático, e não meramente reprodutor das orientações do Judiciário*”¹²⁴.

Desse modo, seguindo este raciocínio, é certo perceber como esta formação doutrinária e a tradição brasileira influencia e condiciona as expectativas que se têm *para* e *na* atuação do juiz criminal, tendo em vista o foco central criado para si sob a órbita do modelo processual penal vigente; além de que o exercício do poder punitivo foi e é compreendido por muitos de forma tão irracional, tão acrítica, que nem há discurso já que a compreensão se pauta em mera publicidade¹²⁵.

Tem-se naturalmente uma compreensão que a própria dinâmica do exercício do poder estatal, através dos três grandes poderes, coloca o Poder Judiciário como aquele muito demandado a dirimir controvérsias que os outros dois manifestam dificuldades em resolver. Nesse percurso, desde há muito é concebido a noção de que o poder jurisdicional legítimo requer uma verificação clara de seus limites já que no curso da história é sabido vários exemplos de graves e desastrosos problemas ocasionados por um julgador ou de quem usurpava do poder e exercia funções antagônicas, como o caso do soberano, acusando e julgando¹²⁶.

¹²³ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 62/63.

¹²⁴ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 64.

¹²⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 77.

¹²⁶ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 54.

Todo o cenário autoritário que marca a formação da cultura jurídica brasileira e a vasta carga divergente no cenário político, especialmente em tempos onde há um ápice de polarização política (tendo os exemplos o ano eleitoral brasileiro do ano de 2018, assim como o de 2022¹²⁷, sendo possível também apontar aquele de 2016), é inevitável que o Poder Judiciário passa a ser cada vez mais demandado em “dar uma resposta” ou “promover uma decisão que os façam agir”.

Não é nada novo que se vivencia no âmbito jurisdicional um ativismo judicial que cada vez mais é instigado e dependente. O uso do processo como instrumento de dominação política em meio a um campo tão fértil que é o autoritarismo, faz do contexto brasileiro um palco de inúmeros protagonismos judiciais; sendo oportuna é a constatação precisa de Ricardo Gloeckner ao afirmar a respeito da concepção autoritária de processo penal que o coloca submisso à noção de instrumentalidade, perfazendo um elemento chave para o autoritarismo a colocação do julgador como sujeito processual dotado de amplos poderes cuja função será de garantir a sociedade em face dos sujeitos que ameaçam a sua segurança¹²⁸.

É fruto da estratégia de se apropriar de um conceito de *tecnicismo* que seja desprovido de qualquer enlaço com questões e instituições políticas, assim como de “*ideologias*” a fim de justificar modos de pensar e práticas autoritárias – dado a tradição brasileira e sua insistência de enraizamento cada vez mais profundo e acentuado –, ainda que sob o pretexto de elevar e fazer valer a democracia.

Isto é, em outras palavras, investir numa compreensão de que a ciência jurídica teria de ter um *isolamento epistemológico*; uma cientificidade do direito cujo método técnico-jurídico revelaria uma capacidade de construir uma

¹²⁷ Inclusive no último capítulo há tópico dedicado em mencionar como pautas populistas, até mesmo com propulsões advindas de processo penais, reverbera no contexto político, havendo receptividade social.

¹²⁸ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 135.

dogmática forte e independente, sem “contaminações” oriundas de outros campos do saber, mais especificamente das ciências sociais e humanas¹²⁹.

Ricardo Gloeckner pontua que no Ocidente há um fortalecimento dos sistemas burocráticos cuja inspiração está nos modelos militares – e o Brasil é um grande exemplo dessa dinâmica –, e acompanhando a lição de Zaffaroni, o Poder Judiciário, na América Latina, se inspira profundamente na hierarquia e na constituição das forças armadas, citando inclusive a passividade do Judiciário brasileiro no período ditatorial¹³⁰.

A noção de autoritarismo enquanto uma categoria polissêmica por excelência permite a interpretação de ser compreendida a partir de sua permanência, como legado tanto do pensamento político quanto do pensamento processual penal brasileiro¹³¹. Daí porque abre espaço para observar como “permanência” se vale da existência de um operador de mudança fraco, remetendo-se para a ideia de transição democrática como exemplo disto.

Ao invés de transição, investe-se na ruptura já que se trata de um paradigma forte e que se revela como um elemento de mudança drástica; o que é o que se reivindica para o contexto processual e até mesmo cultural brasileiro, pois *“a transição é um regime que permite a convivência do novo com o velho, num regime de justaposição e, nesse sentido, não é errado se falar em permanências autoritárias”*¹³².

Ao considerar que democracia é sempre um ambiente onde se assume riscos, neste contexto de formação da cultura jurídica nacional e na própria concepção de processo penal que se fundam numa base marcadamente autoritária, exige-se uma ruptura visando o estabelecimento do democrático; do pensamento e de práticas democráticas. A história até o momento já revelou que

¹²⁹ Segundo Ricardo Gloeckner, tem-se que *“o método técnico-jurídico havia criado uma cultura antipolítica, burocrática e estatal que podia bem conviver com o fascismo. Além disso, pode-se afirmar que o fascismo desenvolveu uma grande habilidade em ‘integrar os técnicos’”*. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 196.

¹³⁰ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 152.

¹³¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 155.

¹³² GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 155.

regime de transição é um total fracasso no enfrentamento deste passado não tão distante e que é tão relutante e influente no dia a dia, nas práticas jurídicas e, conseqüentemente, processuais.

Quando se provoca (re)pensar a cultura autoritária brasileira, a formação e condução do processo penal, com toda a sua complexidade que é inerente a tal fenomenologia, exige um natural constrangimento da observação durante o estudo, pois conforme a advertência de Alexandre Morais da Rosa, “*manter-se a noção histórica somente ajuda a obscurecer, confundir e impedir a leitura constitucionalmente adequada dos lugares e funções do e no processo penal*”¹³³.

Trata-se de um constante conflito de adequação e tentativas de sobreposição de elementos, da forma de pensar e de gerir, os quais demandam o abandono de um em prol da assunção do outro, isto é, a sobrevivência de uma inquisitorialidade relutante em face de uma ambiência democrática que rompe e constrange.

2. EXPECTATIVAS E JURISDIÇÃO: DE QUAIS ORDENS DE EXPECTATIVAS SE PODE FALAR NO PROCESSO PENAL E OS SEUS INFLUXOS

Conforme se denota no exposto até então, o processo penal brasileiro vigente revela a sua estrutura autoritária, um inquisitorialismo marcante, tendo por inspiração o fascismo do Código Rocco. Em conjunto, tem-se também uma tradição forte de práticas autoritárias que são baseadas numa cultura autoritária tão influente e persistente.

A própria complexidade que é típica do tema e também a realidade referente ao caso brasileiro promove uma demanda da intervenção do Poder Judiciário muito expressiva, o qual, por sua vez, passa a manifestar uma enraizada centralidade na figura do julgador; assim, delimita grandes impactos (negativos) no modelo processual penal bem como no processo de democratização que ainda está por se realizar.

¹³³ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 290.

Na linha de compreensão do processo como *situações jurídicas*, em James Goldschmidt, por exemplo, extrai-se que há situações de expectativas sobre o proferimento e teor da decisão judicial; “*expectativas, posibilidades e cargas*”¹³⁴.

Daí porque é oportuno resgatar a lição proferida por Anitua: “*judgar é um poder terrível, além de uma responsabilidade difícil e complicada*”¹³⁵ cuja intensificação desta advertência se acentua quando em se tratando de processo penal é dos direitos fundamentais de que se lida e que está em jogo.

A jurisdição penal é um poder condicionado ao poder de proceder contra alguém, mas, sobretudo, é incumbida de tutelar os direitos e as garantias fundamentais. Orienta-se pelo princípio da necessidade, uma vez que a intervenção punitiva é uma técnica de controle social mais gravosa com potencial lesivo a liberdade e dignidade dos cidadãos, conforme adverte Ferrajoli¹³⁶.

Em outras palavras, é delimitar que o fundamento da jurisdição se presta a manutenção do equilíbrio civilizatório das sociedades modernas onde há previamente demarcado os limites para as intervenções do Estado; quando se defronta com os direitos fundamentais onde acoberta a pluralidade que marca a sociedade, especialmente a brasileira¹³⁷; assim como uma garantia conquistada pelos cidadãos e cidadãs que barra a exponencialidade de autoritarismo

¹³⁴ GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**. Conferencias dadas em la Universidad de Madrid em los meses de diciembre de 1934 y enero, febrero y marzo de 1935. Buenos Aires: BdeF, 2016, p. 281. E, ainda com o autor, tem-se em suas palavras: “*la consideración del derecho la cual convierte todas las relaciones jurídicas en expectativas o perspectivas de un fallo judicial de contenido determinado, puede llamarse consideración dinámica del derecho, em contraste a consideración corriente, que es estática, porque enfoca todas las relaciones jurídicas como consecuencias jurídicamente necesarias de hechos presupuestos como realizados*”. Ibidem, p. 50.

¹³⁵ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Introdução à Criminologia**: uma aproximação desde o poder de julgar. Coord. e trad. Augusto Jobim do Amaral, Clarice Beatriz Sohngen, Brunna Laporte e Ricardo Jacobsen Gloeckner. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 24.

¹³⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: teoría del garantismo penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayán Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Editorial Trotta, 1995, p. 465.

¹³⁷ Nesse sentido, constata-se que “o funcionamento do sistema penal deve partir do necessário respeito ao princípio maior – a dignidade da pessoa humana – em oposição à lógica persecutória que no passado organizou sistemas voltados para a implacável persecução dos indesejáveis, tidos como inimigos”. ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1**: profanando o sistema penal / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 23.

judiciário que semeia decisionismos¹³⁸ *self-service*. Limites são sempre necessários.

O Estado Constitucional e Democrático de Direito tem por ofício o cumprimento na tutela dos direitos fundamentais, abster-se do uso da força, como função negativa, e, como função positiva, realizar políticas públicas capazes de proporcionar aos cidadãos e cidadãs uma vida digna¹³⁹.

Ocorre que em se tratando do caso brasileiro, percebe-se que apesar da experiência de ruptura autoritária ao menos em ordem política – com a promulgação da Constituição Federal de 1988 – e consequentes respaldos normativos, mesmo que não vastos, ainda permanece a pretensão dos atores do sistema penal em violar os direitos fundamentais e flexibilizar as garantias, de todas as ordens, comprometendo substancialmente o devido processo legal na medida em que é consagrado o decisionismo¹⁴⁰ – o qual, por sua vez, é orientado por uma doentia ambição de verdade que fundamenta a existência deste processo penal de cunho inquisitório ainda vigente¹⁴¹.

Para que se possa compreender as expectativas que norteiam o exercício jurisdicional se faz necessário uma clareza quanto ao modelo processual vigente em que o julgador se encontra inserido a fim de que se perceba adequadamente o fundamento, as possibilidades e limites de atuação, bem como o que se espera deste julgador. Nesse sentido, Rui Cunha Martins afirma:

¹³⁸ É bastante interessante, quanto ao ponto do decisionismo, a síntese que Ricardo Gloecker realiza a partir de Dinamarco esclarecendo que decisionismo corresponde a ideia de que o direito vale por força da decisão; a imperatividade das decisões ante a “positivação do poder” que a sentença realça – podendo ser pensado também em qualquer nível de decisão judicial. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]:** uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 556.

¹³⁹ “*justo porque la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad e de la dignidade de los ciudadanos, el principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remédio extremo*”. Pinho, Ana Cláudia Bastos de. **Precisamos falar sobre garantismo:** limites e resistência ao poder de punir/ Ana Cláudia Bastos de Pinho, Fernando da Silva Albuquerque. 2.ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 126

¹⁴⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1:** profanando o sistema penal / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 22.

¹⁴¹ KHALED JR., Salah H. **A Busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial.** 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Letramento/Casa do Direito, 2020.

*o exercício jurisdicional, deverá observar regras que limitem a sua atuação e para isto temos o processo. Que é ou deve ser a expressão daquilo que o Estado de Direito é; assim sendo, ele deve-lhe correspondência. Com isto: o que acontece com o Estado de Direito afeta sem remissão o processo*¹⁴².

O processo carrega em si uma órbita de complexidade que lhe é intrínseca. Ignorar ou mesmo ir contra tal constatação, ainda que numa proposta de reduzir esta complexidade¹⁴³, implica em um seríssimo problema cuja repercussões irradiam em todo o sistema: é totalmente grave.

Quando se inclina para um estudo sobre regime de expectativas, mantendo consonância ao ensinamento do professor português, não há regime de expectativas que possa dispensar o momento do preenchimento que lhe é expectável já que toda expressão de expectativa convoca o estado de coisas que irá preenche-la¹⁴⁴. Rui Cunha Martins relembra com especificidade que “os erros judiciais assentam sempre em verossimilhanças e crenças racionais”¹⁴⁵.

Martins aborda importantes elementos cujos reflexos no processo penal são de grande magnitude, ajudando a compreender a complexidade de suas influências, sendo eles: a presunção e a expectativa. Por presunção ter-se-á que ela se faz acompanhar de uma “*pré-ocupação do terreno*” (com capacidade de se introduzir no regime da prova) e, a seu turno, por expectativa entende-se que ela antecipa um *preenchimento* já que “*toda expectativa visa ser preenchida*”, por isso, até indicação em contrário, será sempre o preenchimento projetado a partir do que é presumido como expectável, daquilo que advém do convencionalizado como normalidade¹⁴⁶.

¹⁴² MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiadados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 02.

¹⁴³ MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiadados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 73.

¹⁴⁴ Nas palavras do autor: “*Não há regime de expectativas que possa dispensar o momento do preenchimento; toda a expressão de expectativa convoca o estado de coisas que a preencherá*”. IN MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiadados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

¹⁴⁵ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 07.

¹⁴⁶ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 11.

Em diálogo com Fernando Gil, Rui Cunha Martins traz uma percepção muito rica para esta noção de expectativas, a qual, nas palavras de seu interlocutor, constata-se que *“a nossa expectativa antecipa o acontecimento. Neste sentido, ela faz um modelo do acontecimento”*. Martins complementa que a relação de proximidade entre o estado de expectativa e o estado de ajustamento ou conveniência se trata de uma complementaridade entre ambos, no sentido de que é em razão do ajustamento à realidade do que se está adiante é que solicitará o respectivo preenchimento; ora, *“a projeção de um conhecimento prévio naquilo que há-de vir, modelo por excelência da parêntese expectativa/preenchimento, embraia na experiência”*¹⁴⁷.

Pois, sempre que o acontecimento previsto é constatado, de algum modo, é percebido uma certa “preparação”, uma espera para este momento específico de constatação; o que seria, então, o sentimento de preenchimento. O momento da constatação como um desejo que deve ser cumprido e que traz a convivência da expectativa com a evidência na preferência pelo imediato. Um imediato que está inserido no argumento da celeridade, especialmente quando se volta as restrições em matéria de garantia processual, conforme explicita o autor¹⁴⁸.

Daí porque se dirige para mecanismos de despistagens ou operadores de constrangimento sobre a evidência já que é repetidamente sabido (em referência ao sentido de “evidência”), com apoio no campo da experiência e da regularidade com que se repete, a suposição de ser aceite como previsível, simplesmente¹⁴⁹; “porque é lógico, pois”. Evidência para o contexto de processo é sempre um problemático ponto, especialmente no que concerne ao modo de pensar acusatório e se exercer pelo acusatório já que é o seu contrário. Em razão disso é muito oportuno o próprio exemplo dado por Rui Cunha Martins trazendo os meios de comunicação como demonstrativo desta dinâmica¹⁵⁰ ou mesmo a mera

¹⁴⁷ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 12.

¹⁴⁸ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 13.

¹⁴⁹ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 14.

¹⁵⁰ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 14.

confissão do acusado¹⁵¹, em se tratando do ambiente propriamente processual; ou ainda, o próprio teor da exposição de motivos do vigente Código de Processo Penal por Francisco Campos a respeito desse ponto¹⁵².

Nesse sentido, o presente trabalho a partir deste eixo se direciona em trabalhar algumas expectativas que são depositadas na atuação do julgador, de quais ordens de expectativas se pode falar e como toda as nuances problemáticas que envolve o processo penal brasileiro, desde a questão de viger uma inquisitorialidade no sistema a partir do papel e do lugar do juiz até a formação da tradição e cultura autoritária, ocasiona impacto neste exercício jurisdicional; o que se espera do juiz.

Rui Cunha Martins é um autor que procedeu com certa dedicação na reflexão da operabilidade das expectativas a partir da maquinaria processual das expectativas por meio da seguinte pergunta: “A quem se dirige, hoje, o processo penal quando pretende colocar-se sob o signo da celeridade?” cuja resposta é: “às expectativas”; a um determinado quadro de expectativas¹⁵³. É a pergunta que move a sua investigação.

Inclusive, simultaneamente, se reconhece que os mecanismos de estabilização normativa, a citar o Direito como exemplo, se encontram reféns das expectativas. Tanto a pretensão do processo penal em se colocar sob o prisma da celeridade assim como os mecanismos de estabilização normativa são reféns das expectativas, sejam elas sociais, processuais, probatórias, jurídicas ou ainda de outras ordens¹⁵⁴.

É de se pontuar que os sistemas das expectativas são movidos por desejos. Pedem por preenchimento: “*Não há regime de expectativas que possa dispensar o momento do preenchimento: toda a expressão de expectativa*”

¹⁵¹ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 15.

¹⁵² O que em geral coloca o juiz como alguém incumbido de ser praticamente um pragmatista e justiceiro já que ele é quem decide tudo e tem por missão garantir ordem e segurança, na visão autoritária de Francisco Campos. Vide Decreto-Lei nº 3. 689 de 3 de outubro de 1941.

¹⁵³ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 51.

¹⁵⁴ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p 51.

*convoca o estado de coisas que a preencherá*¹⁵⁵. E é nesse sentido que o autor português vai lecionar que os mecanismos sociais, epistêmicos ou processuais são sempre definidos como potenciais máquinas desejantes. Há uma operação conjunta entre maquinaria processual das convicções e a maquinaria processual das expectativas¹⁵⁶.

O referido autor traz o seguinte:

Dada a manifesta tensão entre, por um lado, a área jurídico-penal, e, por outro, as expectativas sociais a seu respeito, ou, de acordo com a minha definição, dada a manifesta interação entre a maquinaria processual das convicções e a maquinaria processual das expectativas, a turbulência assim trazida a esta última por via dos aludidos movimentos de redefinição acaba por se traduzir na ocorrência de curto-circuitos ao nível desse relacionamento. A conflitualidade entre julgamentos pela imprensa e julgamentos pelo direito é aqui que entronca. A ditadura do senso comum como agente municador de expectativas securitárias de lei e ordem também é aqui que entronca¹⁵⁷.

É a partir deste imbróglio que o autor propõe quatro hipóteses para se trabalhar nesta compreensão, quais sejam¹⁵⁸:

a) o elemento *preenchimento*, o qual reivindicado como destino inevitável do expectável e como a representação da possibilidade efetiva de concretização das expectativas a partir da parêntese *campo de experiência / horizonte de expectativas*;

b) com a ascensão típica dos níveis complexidade da realidade social, política e jurídica, denota-se a reavaliação dos *estabilizadores de expectativas* a

¹⁵⁵ MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

¹⁵⁶ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 51.

¹⁵⁷ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 52/53.

¹⁵⁸ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 53/54.

fim de se obter *redutores de complexidade* na medida em que se percebe disposição em sacrificar a tradicional centralidade do Direito em prol de maior eficácia que outros setores de desempenho social propiciam;

c) como a dinâmica impacta nas mudanças que ocorrem em nível dos *processos de intermediação* característicos da atualidade – referindo-se a obsessão por *transparência* (alucinação do princípio da verdade, como coloca Rui Cunha Martins) e a *celeridade processual* (alucinação do princípio da eficiência). Dois elementos que se apresentam e se colocam para serem encarados como tentativas do sistema jurídico em responder aos desafios que são introduzidos “desde fora”;

d) a combinação dos três níveis anteriores que informam a cultura do *senso comum* e que se soma a uma lógica de *pensamento único*, sendo marca social e política¹⁵⁹.

Será, então, a partir deste panorama exposto que se avançará na temática na sequência a fim de investigar, dentro do que for possível alcançar, pontos tão delicados como é o caso das expectativas e os reflexos no exercício jurisdicional.

2.1 Expectativas sociais e jurisdição: os influxos desde a independência do poder judiciário a sua função contramajoritária

É imperioso destacar que tratar sobre expectativas sociais (como qualquer outra expectativa, a propósito) é extremamente complexo e delicado especialmente no âmbito processual penal até mesmo porque naturalmente se abre um espaço para que a arbitrariedade de quem investiga venha definir um conceito tão importante e denso como é o caso.

Rui Cunha Martins aponta para uma tríade muito fundamental para o tema: celeridade, eficiência e economia processual. As expectativas sociais, de algum modo, englobarão estes conceitos nas suas performatividades. Tríade esta que se complementa no argumento do “clamor público”, ocasionando um

¹⁵⁹ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 53/54.

diálogo que reverbera no plano político onde a gestão das expectativas sociais com a sua respectiva manipulação emerge como um típico eixo estratégico a ser utilizado. “*Ora, há todas as razões, historicamente fundadas, para desconfiar da utilização do argumento “agitação social” com fins normativos*”.¹⁶⁰

Se tentará discorrer a respeito de um modo mais factível¹⁶¹, valendo-se, inclusive, de expressões que são utilizadas com notória recorrência em decisões judiciais e pronunciamentos (institucionais ou mesmo aqueles que são advindos pela mídia/meios de comunicação) que fazem alusão a alguma questão que esteja sob juízo, tais como: “clamor social”, “opinião pública”, “voz do povo”, “voz das ruas”, etc.

Até mesmo o “jeitinho brasileiro” tem sua influência nesta análise¹⁶², pois é fenômeno que exerce peso nesta tentativa de definição das expectativas sociais, especialmente realçando a questão problemática da desigualdade social – estendendo-se, até mesmo, por vezes, no *não* reconhecimento entre os próprios cidadãos de serem detentores de direitos¹⁶³.

A assunção de procurar alguma definição do que se pode compreender por expectativas sociais, metodologicamente falando, requer apoio em um grau de generalização a fim de dar a factibilidade mencionada no início deste tópico. Resgatando o que foi trabalhado até o momento, percebe-se que no campo do processo penal se tem a missão de dar eficácia aos direitos fundamentais e/ou de que é na jurisdição que se tem o exercício do poder estatal que é definido também pela tutela de tais direitos e garantias fundamentais. Portanto, é inegável dizer que enquanto exercício de poder público a jurisdição revela uma atenção e busca em atender aspirações da sociedade; o problema está concentrado

¹⁶⁰ MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiadados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 47.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 132/133.

¹⁶² OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 134.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 136.

mesmo é na vagueza dos conceitos e no uso arbitrário (retórico) de expressões, como aquelas citadas acima, visando o individual¹⁶⁴, bem como na consequente centralidade do Judiciário.

É por isso que já se introduziu a noção de que em uma ambiência democrática há uma requisição de constrangimentos – o que não se confunde com ataque, desprezo ou desrespeito; até porque um sinônimo de democracia que se pode indicar, dentro do contexto criado, é de que “*democracia quer dizer controle das decisões judiciais, uma necessária prestação de contas (accountability)*”¹⁶⁵. Deve-se lembrar que onde há falta de limites naturalmente o poder se expandirá¹⁶⁶.

Se menciona, oportunamente, de uma importante lição de Aury Lopes Jr:

aos juízes não lhes compete o papel de inquisidores, de guardiões da segurança pública e responsáveis pela ‘limpeza social’, como muitos – até inconscientemente – pensam ser. O papel do juiz no processo penal é o de guardião da Constituição e da máxima eficácia dos direitos fundamentais a ele submetido¹⁶⁷.

A lição acima tem a sua relevância em ser transcrita pelo fato de que é a orientação que se deve empregar sempre. Não é exagero o destaque. Se a tutela dos direitos e garantias fundamentais, assim como a igualdade são elementos tão caros à democracia (inclusive a igualdade como um de seus fundamentos, diga-se de passagem), tendo também presente uma intensa onda de judicialização, o Poder Judiciário está inserido dentre as instituições responsáveis por sua preservação – ainda que se trate do exercício de sua

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 133.

¹⁶⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 65.

¹⁶⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 66.

¹⁶⁷ LOPES JR., Aury. Sistemas Processuais Penais: ainda precisamos falar a respeito? *In* **Sistemas Processuais Penais**. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckner. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 52.

função contramajoritária –, o que provoca a necessidade de que sua atuação, de alguma maneira, espelhe democracia, como sustenta Clarissa Tassinari¹⁶⁸.

Um ponto que levanta uma atenção peculiar é a o questionamento sobre grande parte da sociedade apoiar o agigantamento do Poder Judiciário para dirimir controvérsias e polêmicas, ainda que seja de forma mais livre e, às vezes, até em confronto com a Lei ou Constituição, simplesmente pela ânsia em gerir efetivamente um “processo penal mais efetivo”, mais célere e mesmo mais punitivo; numa constante que se projeta sempre para o Outro, um lugar em que não se inclui porque não diz respeito de si ¹⁶⁹.

É um cenário onde se cria a ideia de sacralidade da jurisdição na medida em que permeia um retrato de crise da democracia e das instituições representativas da sociedade¹⁷⁰. Marcelo Semer leciona com precisão ao dizer que “*sem limites, perde a democracia o próprio sentido. A situação é ainda mais grave no Judiciário, cuja função contramajoritária é não apenas esvaziada, mas invertida*”¹⁷¹.

A era tecnológica com seu grande impacto também incide no processo penal tanto é que há tempos se passou a falar na *espetacularização do processo penal*. Esse fomento ao espetáculo também opera como um regulador de expectativas sociais já que toda a dinâmica que lhe é inerente afetam profundamente o indivíduo e a sociedade, isto é, influencia tanto o enredo a ser desenvolvido como também o comportamento de quem consome; uma retroalimentação¹⁷². “*O processo penal espetacularizado pode ser consequência*

¹⁶⁸ TASSINARI, Clarissa. **A supremacia judicial consentida**: uma leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da relação direito-política. 2016. (Tese) Doutorado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2016, p. 200.

¹⁶⁹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 146/147.

¹⁷⁰ TASSINARI, Clarissa. **A supremacia judicial consentida**: uma leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da relação direito-política. 2016. (Tese) Doutorado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2016, p. 195.

¹⁷¹ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 109.

¹⁷² CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo**: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 11.

*ou causador de uma atuação que se pretenda guiar-se por supostas expectativas sociais*¹⁷³.

É necessário fazer a ressalva de que a publicidade das decisões judiciais e dos atos judiciais em geral é um símbolo da conquista proveniente do avanço civilizatório, especialmente no tocante as inspirações de acusatoriedade que vão reivindicar por transparência e controle¹⁷⁴.

Não se discute que o devido processo legal e a liberdade de imprensa são elementares em uma sociedade democrática, o problema é encontrando no extremo que promove um modelo autoritário de exercício de poder que traz os procedimentos como tendo valor meramente formal, isto é, a ideia do caráter obsoleto e ineficiente que marcam as garantias processuais, consoante expõe Geraldo Prado, a qual se soma a percepção do processo penal como um meio (muito) demorado de se fazer justiça quando em comparação com a “*célebre e perfeita investigação da mídia*”¹⁷⁵.

Logo, se instala uma forte pressão midiática que se baseia na concepção de que “se trata das expectativas sociais” da sociedade em temas que tocam a todos, o qual faz o Poder Judiciário, a seu turno, supostamente ter o dever de se atentar a elas; de se atentar a “opinião pública”. A manipulação (perversa) de conceitos tão vagos como os apontados é dotado de sutileza muito peculiar, logo, é um grande perigo que não se pode ignorar e que se deve enfrentar: tem-se o objetivo de “*limitar a publicidade abusiva e o bizarro espetáculo dos meios de comunicação*”¹⁷⁶.

A mídia possui um grande papel na exposição desenfreada de crimes, mas não se restringindo tão somente a divulgação. Como se trata de um produto que é muito consumido dado a receptividade que a sociedade manifesta, ela também promove alarde, levanta discussões calorosas, instiga participação e

¹⁷³ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição:** a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 149.

¹⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014, p. 567.

¹⁷⁵ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório:** a conformidade constitucional das leis processuais penais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 163.

¹⁷⁶ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 456.

opiniões a serem dadas, procede com investigações próprias, faz acompanhamentos inclusive em tempo real; ela movimenta, e movimenta muito¹⁷⁷.

São estratégias que direta ou indiretamente vão se encaminhar como escopo na promoção de mudanças legislativas de cunho mais repressivo e de uma atuação jurisdicional que corresponda esta lógica punitivista preparada¹⁷⁸. Daí porque Luiz Flávio Gomes procedeu com uma advertência nos seguintes termos: “*a politização da segurança pública, da violência e do medo difunde a ideia de que tudo pode ser resolvido pela cultura do temor e do controle, que legitimariam mais intervenções punitivas*”¹⁷⁹.

Os novos jogos penais são viciados pelo populismo que se presta tão somente a renovar o estado de medo e pânico onde a mediação de punições e processos penais acelerados remontam, propositalmente, no imaginário social que esta realidade sinalizaria o estado de segurança tão almejado¹⁸⁰. E por isso o Judiciário tem que proferir respostas cada vez mais rápidas já que essa hiperaceleração não suporta o tempo do processo.

Quanto a este ponto, Alexandre Morais da Rosa e Salah Khaled Jr. esclarecem:

O juiz exerce seu ofício a partir de um lugar de grande tensão: exerce poder, mas também é submetido ao poder: de um lado, o poder das instâncias superiores, que esperam conformidade em relação à sua orientação, efetivamente reduzindo o juiz singular ao papel de engrenagem em uma máquina de confirmação de expectativas; de outro lado, a pressão social exercida pela mídia e pela população

¹⁷⁷ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 154.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 155.

¹⁷⁹ GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo Penal Midiático**: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

¹⁸⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1**: profanando o sistema penal / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Ematis, 2020, p. 35.

estimulada por essa mesma mídia, veiculadora de uma cultura punitivista de combate ao inimigo¹⁸¹.

É um ciclo vicioso que se vivencia atualmente. Nota-se também que a repercussão gerada alcança o campo político com muita veemência, o qual também se aproveita deste impulso dos meios de comunicação dado a potencialidade em criar uma representividade que simbolicamente tranquiliza a sociedade na medida em que “o clamor social” é elevado como prioridade e emergência nas pautas eleitorais¹⁸², uma espécie de cuidado para não sofrer um desprestígio midiático que é sempre avassalador.

O juiz enquanto sujeito no mundo, como qualquer outro sujeito, é suscetível a influência da opinião pública em seus julgamentos, por diversas razões, sejam elas visando prestígio e notoriedade ou mesmo pelo receio à uma exposição excessiva de cunho negativo à sua imagem, mormente levando em consideração a espetacularização midiática rotineira cuja intensidade é maior quando envolve violência, crime e processo penal¹⁸³.

Uma percepção necessária que se deve trazer à tona é o controle social incidir muito mais expressivamente sobre decisões de soltura do que com aquelas que delimitam a prisão. A repercussão de uma para a outra é totalmente distinta. Quando se trata de soltura, a pressão alcança patamar muito mais intenso e amplo, tendo como uma de suas bandeiras o argumento da “impunidade”¹⁸⁴.

Neste diapasão, Oliveira vai pontuar que se tem, pois, o populista judicial. Aquele que é guiado pelo desejo de agradar ao maior número de pessoas através de decisões judiciais como uma maneira de democratizar a justiça (e o

¹⁸¹ ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1**: profanando o sistema penal / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Ematis, 2020, p. 46.

¹⁸² GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo Penal Midiático**: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 241.

¹⁸³ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 162.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 165/166.

seu acesso) mesmo que para isso seja necessário o afastamento de direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico¹⁸⁵.

É preciso retomar o processo penal como um verdadeiro operador de mudança, o que somente ocorrerá quando assumir a faceta tão impopular quanto necessária de que Rui Cunha Martins menciona: a de ser um defraudador de expectativas. O processo deve se desligar dos atuais quadros de expectativa no tocante a sua função para que seja devido e legal; “*será essa uma das suas maiores glórias: pedirem-lhe sangue e ele oferecer contraditório*”¹⁸⁶. E para isso, o norteio com base na centralidade no julgador é preciso ser abandonado – se faz necessário promover a ruptura para com estas raízes.

Inclusive, é de suma importância destacar os sintomas antidemocráticos dos juízes brasileiros identificados por Marcelo Semer no curso de sua pesquisa no âmbito dos casos envolvendo tráfico de drogas, sintomas estes que revelam: a) um abandono da função contramajoritária por força do populismo e da manifestação da classe média brasileira; b) uma submissão hierárquica (autoritária) aos desembargadores, corroborando-os; c) uma intolerância para com a afronta a convencionalidade; d) uma simplificação da realidade (redução de complexidade); e) um etiquetamento; e f), por fim, uma aderência à dureza da lei e ordem (“mais ordem do que lei”)¹⁸⁷.

O pensamento punitivista leva a crer que se deve percorrer um caminho em direção a “salvação” e que para isso se faz necessário um intenso “combate à criminalidade” em defesa dos “cidadãos de bem” cujo ápice de regozijo está na punição de alguém poderoso ou corrupto notório tão bradado pelo populismo e, claro, uma punição sem demora¹⁸⁸.

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 167.

¹⁸⁶ MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 100

¹⁸⁷ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 289.

¹⁸⁸ Nesse sentido, Rui Cunha Martins leciona: “É falsa a ideia de que o Estado de Direito seja salvo por cada vez que o sistema penal pune um poderoso ou um corrupto convicto; por mais que custe à chamada “opinião”. O Estado de Direito só é salvo de cada vez que um poderoso ou um convicto corrupto são punidos no decurso de um devido processo legal; o contrário disto é populismo puro e alimenta o desnorte dos próprios contestatários”. MARTINS, Rui Cunha. **A**

Investe-se na cautela em não se assujeitar à fabricação de narrativas desreguladas e manipuladas conforme estrategicamente se delineia a fim de influenciar (ou mesmo demandar) o judiciário a satisfazer a obsessão pela punição que foi alimentada, especialmente pela mídia e demais meios de comunicação, redes sociais, etc., na medida em que se realiza a ideia de “preenchimento das lacunas” oriundas do sistema jurídico em face das ditas expectativas sociais¹⁸⁹.

Alexandre Morais da Rosa e Salah Khaled Jr. constatarem como a mídia a todo momento emprega indistintamente termos jurídicos com significados diferentes, tais como: indiciado, acusado, investigado, dolo, culpa e diversas expressões; o maior destaque é quando se tem os “programas informativos sensacionalistas” que criaram um consumo intenso e recorrente. O grave problema, o horror, como definem, é a ausência dos limites impostos pelo devido processo legal diante da lógica espetacular atinente ao produto criminal, “*como furo de reportagem*”¹⁹⁰.

Embasando-se nesta linha de raciocínio, portanto, não há razões para que haja uma relação necessária entre a publicidade que é inerente ao sistema acusatório / ambiência de democracia vigente e a “opinião pública”, tendo em vista que o Poder Judiciário ostenta independência e se consagra pela imparcialidade de seus membros, razão pela qual deve se afastar de qualquer

Hora dos Cadáveres Adiados: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 77.

¹⁸⁹ Valendo-se do raciocínio de Alexandre Morais da Rosa e Salah Khaled Jr. quando dissertam nos seguintes termos: “Nesse sentido, reside aí o perigo de que a fabricação narrativa que é a sentença seja propositalmente voltada para a construção de um biombo argumentativo que visa constituir um encadeamento, uma coerência entre os fenômenos constatados, seja este encadeamento respeitoso das provas ou não. Trata-se de um fascínio perverso pela realização positiva do Direito Penal, que leva à obsessão pela condenação. É aqui que entra em cena o que Carteau define como “o sofrimento quase obsessivo de preencher as lacunas”. *IN ROSA, Alexandre Morais da. In dubio pro hell 1: profanando o sistema penal / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 66.*

¹⁹⁰ Nas palavras dos autores: “A mídia emprega indistintamente termos jurídicos com significados distintos, como uma criança que lança palavras ao vento: indiciado, acusado, investigado, dolo, culpa e tantas expressões são vomitadas sobre os telespectadores por repórteres plantados na frente dos indivíduos objetificados como produto a ser vendido [...] em programas ‘informativos’ sensacionalistas, que criaram um gosto e um público ávido pelo consumo dessa mercadoria. [...] O que podemos sugerir, brevemente, é que se pense que o horror poderá bater nas nossas portas, sem os limites do devido processo legal, como furo de reportagem, na lógica espetacular do produto criminal. E podemos, quem sabe, rever as práticas. Todos somos produtos na sociedade e Direito do espetáculo (Guy Debord)” *ROSA, Alexandre Morais da. In dubio pro hell 1: profanando o sistema penal / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 59.*

tipo de subordinação da jurisdição para fins de corresponder aos juízos de terceiros, mesmo que o número ou influência deles sejam expressivos¹⁹¹.

O processo penal não pode se resumir a um campo onde se presta a propiciar conformações sociais em que direitos e garantias fundamentais dos cidadãos não são encarados na dimensão que revelam constitucionalmente. Se tornou fundamental o resgate da dimensão garantista do processo penal, da profunda leitura constitucional e democrática – de expressividade da acusatoriedade –, o que implica no reconhecimento de que o modo de pensar no processo penal exige uma ruptura tanto para com a cultura e tradição autoritária, bem como com a tentação populista que é exercida na contemporaneidade através, principalmente, dos meios de comunicação¹⁹².

2.2 Expectativas jurídicas e jurisdição: a questão da instrumentalidade processual penal e da discricionariedade judicial

No tocante as expectativas jurídicas enquanto complexo, como é a investigação de qualquer natureza de expectativa já dito, está para além da mera obviedade que se pode empregar num primeiro momento. Instabilidade e dinamismo são características intrínsecas do processo judicial e também do próprio Direito¹⁹³. Logo, a mera menção ou constatação do óbvio não é em nada suficiente para o devido desenrolar do assunto.

É crucial delimitar que há cargas ideológicas que orbitam o Direito, desde a sua formação e construção contínua; deve-se assumir que os aspectos políticos e ideológicos conduzem as expectativas jurídicas. Inexiste atuação “estritamente jurídica” ou um “marco zero de sentido” apto a revelar uma espécie de pureza do Direito¹⁹⁴, sendo válido lembrar que “*a linguagem é condição de*

¹⁹¹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 170.

¹⁹² MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p.172.

¹⁹³ MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 02.

¹⁹⁴ MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 189.

*possibilidade de acesso ao mundo, o que se dá numa experiência compartilhada/intersubjetiva*¹⁹⁵

Por oportuno, Lênio Streck aponta o problema do pragmatismo jurídico e seu impacto nesta tentativa recorrente de operar cisões colocando o Direito como algo que não se relaciona com outras dimensões do saber e/ou fenômenos, isto é, como se fosse autosuficiente para resolver qualquer problema, independente da natureza e da magnitude que seja caracterizada.

O autor indica que o pragmatismo jurídico se traduz, em resumo, numa teoria anti-hermenêutica que coloca a produção democrática do Direito em segundo plano, perfazendo um constante “estado de exceção hermenêutico”. Assim, o juiz sempre é o protagonista. Ele se torna o protagonista a quem cabe resolver os casos por meio de raciocínios e argumentos finalísticos em uma dimensão pragmática por excelência, o que desencadearia na ideia de que “o Direito não possui DNA”, como leciona. Trata-se, portanto, de uma diretriz teórica violadora da tese dworkiana de integridade e coerência do Direito. Afinal, não faria sentido a conexão entre tradição e Direito no plano do pragmatismo jurídico¹⁹⁶.

Nesta razão, ao se tratar do que pode ser compreendido como expectativas jurídicas e o respectivo influxo no processo penal, tem-se o direcionamento para a discussão acerca da instrumentalidade processual penal – que é delicada e revela divergências doutrinárias em termos de conceito e repercussão –, haja vista ser um elemento chave neste percurso.

A respeito da instrumentalidade do processo penal, Ricardo Gloeckner aduz que é verificável posturas ideológicas que se colocam a reconectar o processo e a jurisdição, por via de consequência, onde o processo é concebido como instrumento de aplicação da pena¹⁹⁷.

¹⁹⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 83.

¹⁹⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 345.

¹⁹⁷ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 527.

Ainda sobre a concepção de instrumentalidade aplicada ao processo penal Aury Lopes Jr. entende que “*o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá por meio da sua instrumentalidade constitucional*”, realçando o caráter de que a Constituição constitui a ação e, nesse caso, a democratização na esfera do processo penal¹⁹⁸.

Oliveira pontua precisamente que o processo, independentemente de ser um instrumento de garantias ou como uma garantia em si, necessita de um ordenamento jurídico em conformidade com as bases democráticas para então se criar condições de possibilidades de se ter um processo penal democrático, caso contrário é conduzido pelos vieses autoritários¹⁹⁹.

É importante esclarecer que o autoritarismo processual penal brasileiro utiliza do processo como um mecanismo voltado para a ideologia da segurança nacional²⁰⁰, fazendo com que o julgador supostamente detivesse da missão de atingir e garantir a paz social. Inclina para atender as expectativas geridas nesta projeção, implicando ao julgador uma possibilidade (até um certo incentivo) de se estar além dos limites impostos pela legislação²⁰¹; revela um apego a “criatividade” do juiz ao proferir suas decisões que satisfaçam tais demandas – o palco do pragmatismo.

Se faz oportuno destacar que o diálogo proposto entre expectativas e jurisdição tem sua razão de ser (e ocorrer) devido a ideologia autoritária que exerce grande influência desde os primórdios do processo penal brasileiro. E dentre o ponto anteriormente tratado no que diz respeito a suposta “pureza” que o Direito ostentaria, na realidade, nada mais é do que uma espécie de

¹⁹⁸ LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal (E-pub)**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 24.

¹⁹⁹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 199.

²⁰⁰ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 569.

²⁰¹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 201.

“performatividade linguística” que aposta numa suposta possibilidade para a neutralidade.

É válido mencionar a lição de Alexandre Morais da Rosa e Salah Khaled Jr. sobre neutralidade:

(...) mas a lei não é neutra, a lei é ela própria uma escolha entre várias. Por que as leis são essas e não outras, por que elas consagram esses valores e não outros? [...] a lei é um comando que nada tem de neutro. Daí que, se o Juiz aplica neutramente a lei, que não é neutra, ele também não é neutro. A própria lei contamina a neutralidade do Juiz, o que não quer dizer que o juiz deve ignorar a lei²⁰².

É imperioso o reconhecimento e incentivo da transdisciplinariedade nos estudos que se dedicam a temas tão caros e de profunda relevância no âmbito do Direito, abrangendo necessariamente, portanto, o processo penal, razão pela qual Jacinto Coutinho adverte sobre “*retirar as máscaras hipócritas dos discursos neutrais, o que começa pelo domínio da dogmática, apreendida e construída na base da transdisciplinariedade*”²⁰³.

A história do processo penal demonstra a concepção de juiz e o seu respectivo papel que mais perdurou e continua a perdurar inserido na perspectiva autoritária, mormente a sua sobrevivência mesmo em eras democráticas por meio de constantes ressignificações que se empregam ao longo do tempo²⁰⁴.

As expectativas de natureza jurídica, mormente com seu impulso à época pelo novo (quicá ainda sendo aplicável para a atualidade) em face do advento da Constituição Federal de 1988 e das aspirações democráticas dela decorrentes promoveu uma ressonância para com as ditas expectativas sociais

²⁰² MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática**. Revista ANAMATRA, São Paulo, n. 21, 2018, p. 30-50.

²⁰³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O Papel do Novo Juiz no Processo Penal. *In Crítica à Teoria Geral do Processo Penal*. Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 48.

²⁰⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 612.

na medida em que o uso do argumento “espírito da lei”, “vontade do legislador” e de outras expressões desta natureza se equivale à sua busca onde tudo pode ser maleável e servir de acordo com a atuação pretendida pelo julgador²⁰⁵.

A aposta na centralidade do julgador, no protagonismo judicial, conforme já trabalho no presente até o momento, é o que dá vazão à discricionariedade judicial já que não há a devida atenção e nem um “controle conteudístico”²⁰⁶. A discricionariedade judicial *“nada mais é do que uma abertura criada no sistema para legitimar, de forma velada, uma arbitrariedade, não mais cometida pelo administrador, mas pelo Judiciário”*²⁰⁷.

Um grande perigo gerado pela discricionariedade judicial que Lênio Streck sinaliza diz respeito a suposta autorização para o julgador atuar como uma espécie de “legislador intersticial”, o que evidentemente afronta a democracia²⁰⁸, conforme critérios não jurídicos se tornam a base de sustentação deste modelo de atuação do magistrado.

Inclusive, é notório a utilização de álibis retóricos que vão trazer essa aparência de juridicidade e legalidade, mormente quando se atribui que está a se tratar de um “princípio”²⁰⁹. É o fenômeno do “pamprincipiologismo” tão característico de uma ambiência decisionista.

Segundo o autor em referência, em linhas gerais, o fenômeno do pamprincipiologismo é um subproduto das teorias axiologistas que resultaram no

²⁰⁵ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal.** / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 208.

²⁰⁶ Nas palavras de Lênio Streck: *“Quando se afirma que a discricionariedade abre as portas para a arbitrariedade é justamente porque, tanto numa como noutra, o problema é o mesmo, ou seja, a falta de controle conteudístico”*. IN STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 81.

²⁰⁷ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 79.

²⁰⁸ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 84.

²⁰⁹ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 254.

que vem sendo definido de neoconstitucionalismo e que fragiliza as conquistas efetivas que formaram a cultura a qual possibilitou a consagração da Constituição da República de 1988²¹⁰. Caracteriza-se como uma proliferação de princípios e de uma circunstância que pode impactar na autonomia do Direito e da força normativa da Constituição na medida em que grande parte dos “princípios” é transformada em discursos pretensiosos e um alibi para decisões que ultrapassam os limites semânticos próprios do texto constitucional²¹¹.

Trata-se, neste sentido, da equivocada compreensão de que os princípios a partir do vigor democrático da Constituição Federal proporcionariam uma abertura interpretativa, apropriando-se do suposto maior espaço criativo do julgador, quando, na realidade, a função dos princípios é de fechamento interpretativo²¹²; não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa sob a justificativa de ser fundada em aspiração democrática ou constitucional.

Ferrajoli, a seu turno, no que compete ao decisionismo profere sua crítica colocando-o como *“efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da consequente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e defesa social”*²¹³, o que vai em reforço a concepção de juiz oriunda da dominância da ideologia de segurança nacional apontada anteriormente.

Por isso Oliveira, a partir da lição de Rubens Casara e Juarez Tavares, vai lecionar que a diminuição de limites possibilita ao julgador maior liberdade, o que ocasiona esvaziamento dos limites da linguagem em sede de decisões que somente promove arbítrios. Isto é, conforme as palavras do autor:

²¹⁰ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 254.

²¹¹ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 255.

²¹² STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 256.

²¹³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014, p. 46.

Quando seque os limites semânticos do texto constitucional que deveriam simbolizar o fundamento de todos os atos dos agentes públicos, são desrespeitados pelo Poder Judiciário, o acerto ou a justiça do julgamento passa a depender do imaginário do julgador”²¹⁴.

Percebe-se que há um intrínseco reforço do imaginário autoritário que coloca o processo penal brasileiro como um eterno refém do quadro de expectativas depositado no julgador que será guiado por tais inspirações autoritárias a fim de buscar respectivo preenchimento. As dificuldades advindas das complexidades que são inerentes ao processo penal, em meio a tantos conflitos que empacam a eficácia dos direitos fundamentais, apontam para uma discricionariedade do julgador. Novamente, pelo que se percebe.

2.3 Expectativas probatórias e jurisdição: a gestão da prova e a democraticidade *no* e *do* sistema

Sendo o momento aqui o espaço para tecer linhas acerca dos influxos promovidos pelas expectativas probatórias no processo penal a fim de evitar o desvio da proposta que o presente estudo se ocupa, deve-se destacar que o sentido de abordar este ponto das expectativas probatórias consiste em verificar como a atuação do juiz se dá a partir do conteúdo probatório lícito trazido pelas partes no curso do devido processo legal – mais no aspecto da gestão probatória pelas partes, característico do sistema acusatório.

A temática probatória no processo penal é demasiadamente complexa e comporta estudo próprio: teoria da prova, licitude, fontes de prova, meios de prova, elementos de prova, cadeia de custódia, etc. Portanto, devido à alta complexidade que lhe é inerente, se restringirá tão somente ao influxo voltado a atuação do julgador a atender o que foi determinado pelas partes no processo.

²¹⁴ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 215.

O quadro de expectativas que se coloca a justificar ou conformar a atuação do julgador a partir da orientação democrática.

Nota-se que são diversos os problemas de atribuir ao juiz uma atuação guiada por expectativas sociais – pretensiosamente, no caso –, da insuficiência que a mera limitação a controles de legalidade realça diante do ímpeto da cultura autoritária reinante, além de que a vigência de um Código de Processo Penal oriundo de um período pré-Constituição Federal de 1988, recheado de uma inquisitorialidade definitivamente não se adequa ao conjunto estabelecido constitucionalmente e as reformas parciais são insuficientes em dar conta da complexidade já que a ruptura é exigido²¹⁵.

É de se revisitar a lição proferida por Rui Cunha Martins ao explicar que “o dispositivo probatório comporta, em termos funcionais, um duplo mecanismo: uma maquinaria processual de convicções e uma maquinaria processual das expectativas”²¹⁶.

O enfoque aqui está conectado com a problemática oriunda da estrutura processual aliada a cultura que orienta, na qual a centralidade do juiz e o respectivo espaço criado para o seu protagonismo assume reais dimensões que reclamam enfrentamento para, então, percorrer na realização do projeto democrático estabelecido.

A estrutura processual penal brasileira deposita uma alta carga de expectativas ao magistrado em razão do tamanho poder que detém (isto quando não usurpa), o que torna imperioso a abertura para o efetivo convencimento judicial à luz dos princípios processuais penais²¹⁷, dando-lhes eficácia no intuito

²¹⁵ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 217.

²¹⁶ MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 33.

²¹⁷ Conforme Daniel Kessler de Oliveira, respaldado na lição de Aury Lopes Jr. no tocante a classificação dos cinco princípios constitucionais do processo penal – sendo eles: o princípio da jurisdicionalidade, o princípio acusatório, o princípio da presunção de inocência, o princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o princípio da motivação das decisões judiciais –, discorrer sobre como a atuação jurisdicional pode subverter a própria apreciação probatória em face da realidade caracterizada, de estrutura, cultura, até a práxis. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) –

de fazer valer a acusatoriedade. Por isso a limitação e controle do poder punitivo é sempre uma questão que merece profunda atenção; em todo momento.

Sob um modelo garantista de processo penal, a gestão probatória e o limite da prova dos autos são cruciais, especialmente quando em face de quadros de expectativas como os analisados que incentivam o juiz a atender um punitivismo. Luigi Ferrajoli é categórico em afirmar que não se pode punir um cidadão somente porque a punição satisfaz a vontade ou o interesse de uma maioria que se identifica. Nenhuma maioria, ainda que esmagadora que seja, pode tornar legítima a condenação de um inocente ou mesmo sanar um erro que foi cometido em prejuízo de um cidadão, ainda que seja único. Nem mesmo consenso político – em sede de parlamento, imprensa, partido político ou da opinião pública – é capaz de suprir a prova ausente em uma hipótese acusatória²¹⁸.

A relação entre julgador e prova se constitui como uma relação fundamental na definição do modelo processual penal, sendo a gestão da prova o que classificará o respectivo modelo, além de viabilizar a verificação quanto aos níveis de democratização da estrutura legal atinente ao processo penal²¹⁹.

Nesse sentido, a problemática envolvendo *livre convencimento do juiz* se apresentará como um ponto necessário de trabalho já que a motivação das decisões judiciais enquanto garantia constitucional é o que permite a avaliação do raciocínio desenvolvido na valoração da prova, em conformidade ao que leciona Lopes Jr. Inclusive, para além desse aspecto, tem-se o de controle quanto a eficácia do contraditório e a da presunção de inocência (se há prova suficiente para afastá-la); *“isso porque, no sistema constitucional-democrático, o poder não está autolegitimado, não se basta por si próprio. Sua legitimação se dá pela estrita observância das regras do devido processo penal”*²²⁰.

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 219.

²¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014, p. 501.

²¹⁹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 221.

²²⁰ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 105.

Ora, o erro judiciário, diferentemente dos demais, não comporta na sua desatenção ou no seu ignorar já que as suas consequências são em grande medida irreparáveis, mormente quando tais consequências se dão como prejuízos ao cidadão²²¹ em seus direitos. A contenção regrada do poder (e do terror) punitivo é um propósito fundamental num Estado Democrático de Direito²²².

Quando se menciona “livre convencimento” no Direito está a se falar de um conceito que comporta em si um conjunto de significados que extrapolam o problema da apreciação da prova; ainda que material probatório, gestão e julgador revelem uma relação que está inserida no sentido amplo do respectivo conceito²²³.

Lênio Streck no respectivo verbete de seu dicionário de hermenêutica traz uma importante colocação quanto ao livre convencimento. Aduz o autor que, no âmbito das práticas jurídicas, o livre convencimento implica também a relação pretensamente livre que se firma entre o juiz e a interpretação do Direito; se baseia numa concepção equivocada do que seja a independência do Poder Judiciário – numa espécie de liberdade das amarras interpretativas para construir sentido²²⁴.

Em uma democracia é insustentável dizer que um juiz pode exercer o poder de livremente apreciar a prova de um processo judicial²²⁵, especialmente

²²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 47.

²²² ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1**: profanando o sistema penal / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emis, 2020, p. 126.

²²³ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 211.

²²⁴ “Livres convencimento, no âmbito das práticas jurídicas, implica também a relação pretensamente livre que se estabelece entre juiz e a interpretação do “Direito”. Baseia-se numa concepção equivocada acerca do que seja a independência do Poder Judiciário – que, na raiz, possui relação com o deslocamento da função jurisdicional das prerrogativas do Soberano – apresentando-a como liberdade de amarras interpretativas que permitiriam aos juizes construir sentido do direito que se adaptasse melhor ao seu conjunto de afetos (o livre convencimento tem uma íntima relação com o elemento da vontade) bem como de seu monadológico julgamento “racional”. STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 212.

²²⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 197.

no âmbito penal. Um processo penal democrático, enquanto dependente da perspectiva acusatória e do efetivo contraditório, exige que haja *accountability* processual, conforme conceitua o autor²²⁶, isto é, uma prestação de contas que no caso em comento é encontrada na fundamentação da decisão; ao juiz não é permitido fazer o que quiser com o conteúdo probatório mediante *recursos retóricos ordenados*²²⁷.

Neste cenário que percorre a partir expectativas probatórias, os limites legalmente impostos e a vinculação do juiz a uma fundamentação devida da decisão revelam, definitivamente, sua importância no processo penal em rumo a democratização processual efetiva. Daí porque, conforme Daniel Kessler de Oliveira ensina, é imperioso afastar prova de determinações de “verdades” (independentemente de qualquer adjetivação que se aplique) na medida em que se desenvolva critérios seguros de validade da prova e de definições claras que vão assegurar a imparcialidade do julgador²²⁸.

Nereu Giacomolli vaticina precisamente sobre a perspectiva do sistema probatório no processo penal se tratar de uma via de mão única: prova-juiz e não o contrário²²⁹. Toda a discussão aqui em algum momento fará com que se retorne ao ponto referente a concepção do processo penal seja ele enquanto uma garantia ou enquanto instrumento de legitimação do poder de punir já que se trata de pressuposto da atuação do juiz²³⁰.

Rui Cunha Martins desenvolve o critério-princípio da democraticidade que está inserido na sua leitura do processo penal. Sustenta que o sistema

²²⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lênio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 198.

²²⁷ ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes*. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004, p. 315.

²²⁸ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 227.

²²⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme à Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 107.

²³⁰ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 230.

processual de inspiração democrático-constitucional apenas pode conceber um único princípio unificador que é esta democraticidade, assim como um único modelo sistêmico que é o democrático. O autor leciona que democrático é dizer o contrário de inquisitivo e também de misto, assim como é dizer mais do que acusatório. Pois, inquisitivo o sistema no plano legal não pode ser e o misto também não pode em razão de que ao menos uma parte fere a legalidade; o acusatório já é possível porque há uma cobertura legal para si, mas que depende de se demonstrar como capaz de protagonizar adequação que é necessário neste sistema. Ainda, entende que a opção por um modelo de tipo acusatório é a via que se presta a assegurar algo de mais fundamental do que ele próprio: a democracia²³¹.

Tal critério de democraticidade tem a sua importância por colocar em reflexão se o mecanismo, elemento ou prática a ser analisada é compatível como o cenário democrático-constitucional vigente do próprio sistema que o abarca. Este questionamento deve ser permanente. Assim como no caso do exame da democraticidade atestar negativamente para o mecanismo, elemento ou prática, mesmo que de ordem da tradição, deve ser eliminado. E, por fim, se for a hipótese, abdicar caso eles ostentarem a natureza de serem modelo no sistema²³². Opera-se, sobretudo, uma lógica de coerência que lhe é exigido.

Logo, cumpre registrar e resgatar brevemente, que se verifica a existência de concepções distintas sobre os sistemas entre os autores apontados neste tópico, como é o caso de Luigi Ferrajoli e Rui Cunha Martins, além de Jacinto Coutinho, trabalhado no início do presente estudo, apesar de não caracterizar propriamente em incompatibilidade(s) entre as concepções distintas defendidas pelos autores.

Luigi Ferrajoli se concentra mais na separação rígida entre as partes, especialmente entre acusação e juiz na concepção sobre sistema processual acusatório. Ocorre que o autor ainda mantém o livre convencimento do juiz na

²³¹ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito: the Brazilian lessons**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 93/94.

²³² MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito: the Brazilian lessons**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 94.

sua compreensão como elemento presente²³³, demonstrando, assim, uma aposta na discricionariedade do julgador, o que acaba por criar uma distância maior em relação ao rumo que se direciona; ademais, pelo que se trabalhou até aqui, não há como ignorar a gravidade que esse problema representa no processo de implementação de um processo penal efetivamente acusatório.

Rui Cunha Martins, a seu turno, ao trabalhar com a democraticidade vista há pouco, também promove grande contributo na reflexão sobre sistema processual acusatório, o que é notório. A questão mais desafiadora é direcionar este campo reflexivo que o termo propicia considerando toda a complexidade inerente ao contexto do processo penal brasileiro, mormente no que se refere a formação e tradição autoritária tão característica. O critério de democraticidade, portanto, inevitavelmente passa a se submeter ao enfrentamento da própria cultura e tradição específica do caso brasileiro, o que passa a requerer um aprofundamento e investigação muito maior e densa, além de ainda mais tormentosa.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, por sua vez, fixa sua concepção de sistema processual focando-se na gestão probatória. Além da separação (necessária, evidentemente, mas insuficiente) entre acusador e julgador – e a impossibilidade de o juiz ter qualquer iniciativa –, cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado²³⁴, demonstra a determinação que a gestão da prova implica no estabelecimento do sistema efetivamente acusatório. Juiz tem função de garante e a gestão da prova promovida pelas partes é o que permitirá a eficácia do contraditório e da imparcialidade, como já visto, razão pela qual entende-se como sendo a compreensão mais adequada.

Expostas tais considerações, o processo penal se revela como um grande potencial desejante diante a gestão das expectativas que se desenrola, logo, conforme o autor português leciona, lhe é reivindicado ser um defraudador de expectativas já que é crucial para a sua passagem; ou melhor, para a superação

²³³ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 451 e seguintes.

²³⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: Cada Parte no Seu Lugar Constitucionalmente Demarcado. In Observações Sobre os Sistemas Processuais Penais: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Org. Marco Aurélio da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 132.

de sua tradição autoritária relutante. Portanto, em mais uma oportunidade se percebeu como a posição e o papel do juiz é determinante: o percurso até este estágio coloca-se diante da imparcialidade do julgador como um eixo crucial.

3. TENSIONAMENTO DAS EXPECTATIVAS QUE VÃO DE ENCONTRO AO JUIZ NO PROCESSO PENAL: OS DESAFIOS DA E PARA A IMPARCIALIDADE DO JULGADOR

No atual estágio do presente estudo, dentre diversos elementos necessários para se criar condições de possibilidades em se ter um devido processo penal democrático, reconhecendo o enfrentamento imprescindível desde a tradição autoritária brasileira, perpassando pela estrutural legal deficiente e incompatível para com o texto constitucional, de matriz inquisitória, onde se inclina ao protagonismo do juiz tomado (assim como os demais atores judiciais e a própria sociedade) pela ânsia punitivista, a partir dos quadros de expectativas que se projetam e dinamizam neste cenário, faz com que a jurisdição seja um elemento a ser trabalhado melhor, especialmente a questão da imparcialidade do julgador.

A concepção da jurisdição enquanto um direito ou garantia fundamental é um grandioso desafio, tendo em vista que a complexidade da realidade pátria é dotada de várias nuances, assim como os influxos advindos das expectativas depositadas na jurisdição podem colocar a atuação jurisdicional a desserviço na defesa dos direitos individuais²³⁵.

A batalha das expectativas notavelmente é intensa. Como esclarece Martins, há uma zona de manifesta confluência intersistêmica. Dinâmica entre um sistema jurídico, um sistema comunicacional e um sistema econômico, para nomear alguns. Quase que num jogo de sedução similar aquele tão nítido no reino animal; onde a captura da atenção de um sistema social inquieto é a grande

²³⁵ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal.** / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 233.

busca a fim de obter determinado grau de confiança e, conseqüentemente, determinado grau de adesão²³⁶.

Iniciando-se a partir da epistemologia garantista, tem-se que a principal garantia processual no âmbito penal que é pressuposto de todas as demais consiste na submissão à jurisdição na medida em que não há pena sem juízo²³⁷.

Ferrajoli denomina garantias orgânicas como aquelas relativas a formação do juiz e a sua colocação/demarcção institucional tanto em face dos demais poderes quanto dos sujeitos do processo, de modo que o juiz atue à luz de sua independência, assegurada a sua imparcialidade, assim como em garantia da separação entre função de acusar e julgar, etc. As garantias procedimentais, por outro lado, são aquelas relacionadas a formação do juízo, isto é, a competência do juízo, a coleta de provas, o contraditório, a publicidade, a oralidade, a motivação dos atos judiciais de natureza decisória, etc²³⁸.

Considerando as explanações acima, se faz necessário destacar que a estrita submissão à jurisdição corresponde ao modelo processual garantista e marco do caráter cognitivista enquanto, de modo diverso, a manifestação de mera submissão à jurisdição corresponde ao substancialismo, sendo palco para o decisionismo²³⁹. É de lembrar em mais uma oportunidade: a complexidade é característica notória do processo penal, especialmente quando em foco aquele de cunho acusatório. Assim sendo, uma visão ou abordagem reducionista implica em sérios problemas, conforme o estudo já indicou no seu decorrer.

No que tange a imagem da jurisdição, o mesmo autor traz a seguinte compreensão: “*menor é o saber e maior é o poder*”. Ao contextualizar a ilegitimidade que pode pairar sobre função judiciária, fala-se então na carência

²³⁶ MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adiados**: corrupção, expectativa e processo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 32.

²³⁷ “A principal garantia processual que forma o pressuposto de todas as outras é o da submissão à jurisdição, expressa pelo nosso axioma *nulla pena sine iudicio*” In FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 432.

²³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 433/434.

²³⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 434/435.

que há referente aos valores constitucionais, do princípio de liberdade, do princípio de proteção aos mais vulneráveis, do *in dubio pro reo*, da exposição de todas as atividades jurisdicionais ao controle público por meio da publicidade; em suma, trata-se de uma chamada para o efetivo exercício democrático que deve ser uma constante já que está inserido no projeto democrático delineado²⁴⁰.

Dirige-se para a geração de maior grau de confiança e efetividade da função jurisdicional penal enquanto se conduz devidamente o exercício do poder punitivo e a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos, resguardando os inocentes e punindo adequadamente os culpados mediante o devido processo legal. Vale trazer à tona que tanto o princípio de submissão à jurisdição como a presunção de inocência integram o rol de direitos constitucionais e de direitos humanos²⁴¹.

O aspecto essencial para a jurisdição, notadamente sob um sistema de matriz acusatória, é a imparcialidade do julgador. A mera figura presente de um juiz não é suficiente, sendo fundamental que a este juiz seja propiciado condições mínimas para que a sua atuação se dê com a imparcialidade que lhe é exigível²⁴².

Aury Lopes Jr. é claro ao considerar que a figura do juiz-expectador em sobreposição a figura do juiz-ator é o preço que deve ser pago a fim de viabilizar o estabelecimento de um sistema acusatório no processo penal, sem perder de vista o respeito às esferas do exercício de poder naquilo que realmente competente a jurisdição²⁴³.

Mesmo com o advento da Lei nº 13.964 de 2019, o “Pacote Anticrime” já mencionado anteriormente, além da expressa aderência ao sistema cuja matriz é acusatória a partir do artigo 3º-A, houve também a previsão do juiz das garantias, conforme artigo 3º-B, como forma de se encaminhar a um cenário

²⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 440.

²⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 441/442.

²⁴² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal [recurso eletrônico]**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 70.

²⁴³ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal [recurso eletrônico]**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 73.

onde a garantia de imparcialidade assume maiores possibilidades de se caracterizar, separando o juiz que exerce o controle de legalidade das investigações criminais e salvaguarda de direitos e garantias fundamentais daquele que realmente julga o mérito de um processo – juiz de instrução. Contudo, até o presente momento, o referido dispositivo tem sua eficácia suspensa por concessão de liminar na medida cautelar das ADI's nº 6298, 6299, 6300 e 63054 pelo Ministro Luiz Fux.

Nesse sentido é que a advertência de Luigi Ferrajoli se apresenta muito oportuna no momento:

a experiência ensina que nenhuma garantia jurídica pode reger-se exclusivamente por normas; que nenhum direito fundamental pode concretamente sobreviver se não é apoiado pela luta por sua atuação da parte de quem é seu titular e pela solidariedade com esta, de forças políticas e sociais; que, em suma, um sistema jurídico, porquanto tecnicamente perfeito, não pode por si só, garantir nada²⁴⁴

Advertência que inclusive revisita a questão das expectativas normativas. O plano normativo por si só não garante nada. Por isso a dimensão da importância da jurisdição como sendo um alto valor democrático: é vital para a democracia; assim como a imparcialidade do julgador, por decorrência. Enquanto sob um modelo acusatório ela é preservada e dotada de máxima imprescindibilidade, no inquisitório, por seu turno, é sacrificada naturalmente²⁴⁵.

Pedro Aragonese Alonso define a imparcialidade como sendo o princípio supremo do processo penal²⁴⁶, entendimento que Aury Lopes Jr. também compartilha²⁴⁷; a seu turno, Werner Goldschmidt indica a imparcialidade como

²⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014, p. 867.

²⁴⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal [recurso eletrônico]**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 71.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y Derecho Procesal (Introducción)**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997, p. 127.

²⁴⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal [recurso eletrônico]**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 62.

princípio fundamental do processo²⁴⁸. A preocupação para com a imparcialidade judicial é compartilhada em diferentes níveis, inclusive está prevista de forma expressa entre os “Princípios de Conduta Judicial de Bangalore”²⁴⁹, capitaneada pelo Grupo de Integridade Judicial (The Judicial Integrity Group) no âmbito da ONU (Organização das Nações Unidas) cuja iniciativa teve seu início em 2000.

A proposta em comento se constitui por um projeto de Código Judicial em um âmbito global, tendo sido elaborado a partir de outros códigos, estatutos e documentos nacionais e internacionais sobre o tema, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tem por objetivo propagar a discussão sobre a problemática enfrentada em razão da perda de confiança em relação aos sistemas de justiça em diferentes países, o que acaba ferindo o próprio Estado Democrático de Direito²⁵⁰.

Nesse sentido, no teor do Código de Bangalore, a imparcialidade é alçada a um princípio essencial: “*A imparcialidade é essencial para o apropriado cumprimento dos deveres do cargo de juiz. Aplica-se não somente à decisão, mas também ao processo de tomada de decisão*”²⁵¹.

Zaffaroni é firme ao sustentar que não há como se falar em existência da jurisdição se ela não for imparcial. Sem imparcialidade não há jurisdição, tendo em vista que “*a imparcialidade é a essência da jurisdicionalidade e não o seu*

²⁴⁸ GOLDSCHMIDT, Werner. La Imparcialidad como Principio Basico del Proceso. (La Partialidad y La Imparcialidad). In **Revista de Derecho Procesal**, n.2, 1950, p. 208 e s. Disponível em http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf. Acesso em: 17 de julho de 2022.

²⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em 12 de dezembro de 2022.

²⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 07. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf. Acesso em 12 de dezembro de 2022.

²⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008, p. 65. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf. Acesso em 12 de dezembro de 2022.

*acidente*²⁵². Trata-se de uma condição de validade e legitimidade do processo penal.

Quando se considera a matriz principiológica do processo penal, percorrendo os delineamentos constitucionais, somente se assegurará mediante a caracterização de um julgador imparcial. O devido processo legal demanda que a imparcialidade do julgador seja assegurada, caso contrário, todos os demais princípios processuais irão sofrer impacto deteriorador, assim como, em consequência, a prestação jurisdicional em si²⁵³.

Um outro princípio fundamental do processo penal que depende da observância deste princípio supremo é o contraditório. Ambos ressoam e dinamizam entre si; há uma reciprocidade inerente entre imparcialidade e contraditório, razão pela qual quando se está a falar de um destes princípios necessariamente se abordará o outro.

É de endossar na linha do que pontua Daniel Kessler de Oliveira em apoio na lição de Ruiz Ritter ao discorrer sobre a imparcialidade no processo penal:

Portanto, todas as garantias processuais penais, somente serão perfectibilizadas por uma postura do juiz garantidora da democracia processual e pela confiança em decisões gradativamente delineadas pelos argumentos envolvidos na questão em discussão. Sendo a imparcialidade não somente um pressuposto, mas um fundamental ponto de partida para a efetivação de um processo penal constitucional²⁵⁴.

Chega-se, então, neste percurso da necessidade de imparcialidade do julgador para a menção do que se define como originalidade cognitiva do juiz

²⁵² ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 86.

²⁵³ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal**. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 238.

²⁵⁴ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal**. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 239.

cujo debate no âmbito processual penal é sempre intenso e sempre relevante. A própria inovação da figura do juiz das garantias por meio do artigo 3º-B inserido no Código de Processo Penal brasileiro através da Lei Anticrime se presta exatamente no intuito de criar condições de possibilidade para a preservação da imparcialidade do julgador, assim como, por decorrência lógica, a sua originalidade cognitiva que estará disponível para a captura psíquica pelas partes no curso do processo.

É de se considerar que a sistemática vigente dispõe da regra da prevenção – conforme artigo 69, VI, da legislação processual penal – onde implica ao magistrado que exerceu atuação na esfera do inquérito policial também ser o responsável na esfera judicial, ainda que o contato com o material investigativo produza efeitos na cognição deste magistrado. É, sobretudo, conflitante e de grandes tensionamentos ante as incompatibilidades para com o que se espera de um processo penal democrático. Reforço, afinal, da necessidade de uma reforma global do Código de Processo Penal e mais um sintoma de que reformas parciais não atendem as necessidades desta complexa fenomenologia.

A partir do momento em que o juiz possui a consciência de seu lugar e função no processo penal, ele se torna responsável pela configuração e manutenção de um *fairplay*. As razões se fundam, basicamente, em verificar se a atuação do magistrado ao longo do curso da persecução penal foi meramente controladora da legalidade (em referência à fase investigativa), conforme o artigo 3º-B do Código de Processo Penal, ou se houve uma extrapolação e acarretou participação ativa com o conteúdo disposto, ocasionando um grande prejuízo na esfera processual propriamente dita em termos de originalidade cognitiva²⁵⁵.

Uma vez presente a conduta ativa do juiz na fase investigativa e/ou de produção de provas há afronta diretamente ao princípio supremo da imparcialidade, desencadeando ainda reflexos também sobre o princípio da paridade de armas, situação que acaba por favorecer uma das partes, qual seja, aquela que levanta a tese acusatória. Sendo assim, configura-se em uma

²⁵⁵ ROSA, Alexandre Morais da. **Procedimentos e Nulidades no Jogo Processual Penal: Ação, Jurisdição e Devido Processo Legal**. Florianópolis: EMais, 2018, p. 79.

situação de deslealdade decorrentes de tais condições de não asseguramento da imparcialidade do juiz²⁵⁶.

Logo, a imparcialidade do julgador no processo penal sempre terá um foco especial pelas partes (o que não se restringe tão somente a elas), uma vez que se houver comprometimento dessa imparcialidade os prejuízos resultantes poderão, por vezes, serem irrecuperáveis ou incalculáveis, tendo em vista que o espaço para efetividade do contraditório teve mitigação. Ademais, a garantia de predominância do contraditório se fundamenta na ética que se espera das partes e dos sujeitos processuais²⁵⁷.

Ao fim, em caso de violação concreta da imparcialidade do juiz, estarão à disposição das partes os institutos jurídicos de repressão à fragilidade e parcialidade das decisões desse magistrado, quais sejam: o impedimento, a suspeição e a incompatibilidade, previstos nos artigos 252 ao 254 do Código de Processo Penal²⁵⁸.

Espera-se, portanto, que o juiz venha assumir o lugar de um terceiro equidistante, sem qualquer interesse na causa e que seja ignorante cognitivamente quanto aos fatos submetidos à sua apreciação, o que remete à ideia de originalidade cognitiva do magistrado²⁵⁹.

É oportuno transcrever trecho do voto do então Ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso no Habeas Corpus nº 94.641/BA ao mencionar a necessidade de originalidade cognitiva²⁶⁰:

²⁵⁶ ROSA, Alexandre Morais da. **Procedimentos e Nulidades no Jogo Processual Penal: Ação, Jurisdição e Devido Processo Legal**. Florianópolis: EMais, 2018, p. 87.

²⁵⁷ ROSA, Alexandre Morais da. **Procedimentos e Nulidades no Jogo Processual Penal: Ação, Jurisdição e Devido Processo Legal**. Florianópolis: EMais, 2018, p. 88/89.

²⁵⁸ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 318; 324/325.

²⁵⁹ Trata-se do teor do voto-vista do Min. Cezar Peluso no HC 94.641/BA.

²⁶⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS. **Processo Penal**. Magistrado que atuou como autoridade policial no procedimento preliminar de investigação de paternidade. Vedação ao exercício jurisdicional. Impedimento. Art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Ordem concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia. (STF – HC: 94641 BA, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/11/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-03 PP-00589).

Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14717055/habeas-corpus-hc-94641-ba>>. Acesso em: 25 de março de 2019.

(...) o magistrado para conhecer e decidir causa que lhe tenha sido submetida, em relação à qual a incontornável predisposição psicológica nascida de profundo contato anterior com as revelações e a força retórica da prova dos fatos o torna concretamente incompatível com a exigência de exercício isento da função jurisdicional.

[...]

A imparcialidade da jurisdição é exigência primária do princípio do devido processo legal, entendido como justo processo da lei, na medida em que não pode haver processo que, conquanto legal ou oriundo da lei, como deve ser, seja também justo – como postula a Constituição da República –, sem o caráter imparcial da jurisdição. Não há, deveras, como conceber-se processo jurisdicional – que, como categoria jurídica, tem por pressuposto de validade absoluta a concreta realização da promessa constitucional de ser justo ou devido por justiça (due process) -, sem o predicado da imparcialidade da jurisdição²⁶¹.

Gestão probatória não compete ao julgador, assim como não lhe compete ser protagonista no processo, tampouco substituto de parte. Recordar-se a posição do juiz no processo penal enquanto garante dos direitos fundamentais do sujeito vulnerável – o acusado²⁶². Não se pode permitir e nem mesmo instigar um “desamor ao contraditório” que se coloca a ignorar o real valor do princípio da imparcialidade e a grande repercussão que possui em todo o processo penal e nos demais princípios processuais inerentes²⁶³.

²⁶¹ HABEAS CORPUS. **Processo Penal**. Magistrado que atuou como autoridade policial no procedimento preliminar de investigação de paternidade. Vedação ao exercício jurisdicional. Impedimento. Art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Ordem concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia. (STF – HC: 94641 BA, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/11/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJE-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-03 PP-00589). Voto-vista Min. Cezar Peluso, p. 609; 611. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14717055/habeas-corporus-hc-94641-ba>>. Acesso em: 25 de março de 2019.

²⁶² LOPES JR. Aury; RITTER, Ruiz. A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma Jurisdição Penal Imparcial. **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Chile: Centro de Estudos de Justicia de las Américas – CEJA, 2018, p. 313.

²⁶³ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: the Brazilian lessons. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 03.

A falibilidade humana é de conhecimento comum; não há perfeição que seja possível atingir, razão pela qual não há sentido algum em subestimar o caráter exponencial que pré-juízos e contaminações psíquicas diante atividades tão conflitantes reverbera na imparcialidade que se exige do julgador. Daí porque a figura do juiz das garantias, como previsto na legislação processual penal, é de suma importância e valia nesta preocupação que se dedica ao tema da imparcialidade²⁶⁴.

A lição de Geraldo Prado é categórica e fundamental em qualquer processo de compreensão adequado da sistemática processual penal, pois a ordem das coisas colocadas no âmbito do processo permite constatar que a ação voltada à introdução do material probatório é antecipada da consideração psíquica pertinente aos rumos que o referido material possa determinar, caso seja incorporado ao processo. Ademais, não se deixa de se atentar ao fato de que *“quem procura sabe ao certo o que se pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador”*²⁶⁵.

Percebe-se, assim, uma espécie de ciclo vicioso no âmbito do processo penal onde a tradição autoritária e o respectivo modelo processual penal de cunho inquisitório ainda vigente, aliados uma gama de quadros de expectativas que se voltam à jurisdição causando confronto com a ambiência democrática – com seu projeto democrático por se realizar, além da acusatoriedade que se elegeu finalmente de modo expresso no Código de Processo Penal, diga-se –, provocando a necessidade de ruptura que lhe é exigida, acaba sendo todo um processo de grandes tensionamentos em face das inúmeras incompatibilidades encontradas nesta complexa fenomenologia que é o caso brasileiro; o retrato do “quadro mental paranóico” de que fala Franco Cordero²⁶⁶.

²⁶⁴ LOPES JR. Aury; RITTER, Ruiz. A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma Jurisdição Penal Imparcial. **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Chile: Centro de Estudos de Justicia de las Américas – CEJA, 2018, p. 313.

²⁶⁵ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 158.

²⁶⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As Reformas Parciais do CPP e a Gestão da Prova: segue o princípio inquisitivo. *In Observações sobre os Sistemas Processuais Penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 264.

Exige-se coerência. Uma vez adotado o princípio unificador como sendo o acusatório, dando espaço para o desenvolvimento da democraticidade, requer seja superado este modo de pensar autoritário e as respectivas práticas decorrentes, mirando-se, numa constante, a estruturação e vigor de um sistema processual efetivamente acusatório cuja imparcialidade do julgador é devidamente assegurada.

3.1 A Imparcialidade, estética da imparcialidade e a reflexão da imparcialidade enquanto uma categoria jurídica indispensável

Já foi possível notar que a imparcialidade é um tema que está no patamar de prioridade nos mais variados sistemas jurídicos, inclusive sendo uma preocupação que não é nada recente. Advém de muito tempo. Os inúmeros clímaxes ao longo da história da humanidade, de suas vastas e complexas sociedades, os inúmeros começos e recomeços, mormente pós-guerras mundiais, fez com que os valores mais caros à humanidade devam ser amparados por intensos esforços na sua proteção e na sua garantia – com maior destaque para quando se está diante do reconhecimento enquanto direitos fundamentais, enquanto em nível de direitos humanos.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a partir da Resolução nº 217-A, III, em 10 de dezembro de 1948, período recente pós-segunda guerra mundial, traz a previsão em seu artigo 10 o seguinte:

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele²⁶⁷.

²⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

Disponível em: < <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

Fazendo menção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 – o Pacto de San José da Costa Rica –, disciplina em seu artigo 8.1 nos seguintes termos:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza²⁶⁸.

Oportunamente, também se menciona que o referido documento entrou em vigor no Brasil em 25 de setembro de 1992, com a promulgação do Decreto 678/1992, e se tornou um dos pilares da proteção dos direitos humanos no país, ao consagrar os direitos políticos e civis, assim como os relacionados à integridade pessoal, à liberdade e à proteção judicial²⁶⁹.

Ainda, com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – a qual acrescentou o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 –, foi conferida aos tratados e às convenções de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário e que forem aprovadas pelo Congresso Nacional, em votação de dois turnos, por três quintos de seus respectivos membros, a equivalência às emendas constitucionais. Logo, o referido documento ostenta status equivalente à emenda constitucional no âmbito do ordenamento jurídico pátrio²⁷⁰.

²⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica). 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

²⁶⁹ Informações disponíveis no canal de notícias do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Disponível em: <[²⁷⁰ Igualmente presente na respectiva matéria do Tribunal. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-aplicacao-do-Pacto-de-San-Jose-da-Costa-Rica-em-julgados-do->](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-aplicacao-do-Pacto-de-San-Jose-da-Costa-Rica-em-julgados-do-STJ.aspx#:~:text=O%20documento%20entrou%20em%20vigor,liberdade%20e%20%C3%A0%20prote%C3%A7%C3%A3o%20judicial.>>. Acesso em 13 de dezembro de 2022.</p></div><div data-bbox=)

Por seu turno, no âmbito europeu, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos – orientando-se em conformidade ao disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos –, foi adotada pelo Conselho da Europa em 04 de novembro de 1950 e entrou em vigor em 1953, dispõe em seu artigo 6º.I o seguinte:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (...) ²⁷¹.

Denota-se, pois, que nos três documentos sobre direitos humanos há a previsão de julgamento por um tribunal independente e imparcial. Uma indispensabilidade da vida democrática que é compartilhada pela comunidade internacional nos respectivos âmbitos indicados.

Thaise Mattar Assad ao discorrer sobre a imparcialidade e a respectiva previsão na esfera da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos, apoiando-se na crítica de Gustavo Badaró, pontua que os referidos documentos apenas tratam da previsão da garantia do juiz competente sob o seu aspecto formal enquanto o aspecto substancial não teve o mesmo tratamento que se esperava ²⁷². Isto é, a ausência de uma disciplina da imparcialidade enquanto critério subjetivo e objetivo.

[STJ.aspx#:~:text=O%20documento%20entrou%20em%20vigor,liberdade%20e%20%C3%A0%20prote%C3%A7%C3%A3o%20judicial.>](#). Acesso em 13 de dezembro de 2022.

²⁷¹ COUNCIL OF EUROPE. **European Convention on Human Rights**. 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em 13 de dezembro de 2022. Para maiores detalhes ainda sobre a convenção europeia. Disponível em: <[²⁷² ASSAD, Thaise Mattar. **O \(Não\) Lugar do Juiz no Processo Penal Brasileiro**. \(Dissertação\) Mestrado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: PUCRS, 2021, p. 84/85.](https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention#:~:text=The%20European%20Convention%20on%20Human%20Rights%20is%20the%20first%20Council,prerequisite%20for%20joining%20the%20Organisation.>>. Acesso em 13 de dezembro de 2022.</p>
</div>
<div data-bbox=)

É possível fazer menção de julgamentos emblemáticos em face do inquisitorialismo e violação do direito ao juiz imparcial onde se denota a imparcialidade enquanto um aspecto subjetivo e um aspecto objetivo no âmbito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), a citar os dois casos mais recorrentes referenciados em textos sobre a temática: o caso *Piersack vs. Bélgica*²⁷³, em 1 de outubro de 1982, e o caso *De Cubber vs. Bélgica*²⁷⁴, em 26 de outubro de 1984.

Em ambos os casos julgados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, restou firmado o entendimento de que o juiz que tenha poderes investigatórios é incompatível com a função de julgar. Aquele que atuou no âmbito das investigações, tendo acesso a conteúdo que implicam em pré-juízos, não pode exercer julgamento na fase processual na medida em que viola o direito a um juiz imparcial, conforme artigo 6º.1 da correspondente Convenção.

No julgamento do caso *Piersack vs Bélgica* é possível extrair da fundamentação proferida que a imparcialidade pode ser testada em diferentes maneiras, desde a abordagem subjetiva que se relaciona com a convicção pessoal do juiz até a abordagem objetiva que diz respeito em o juiz se dispor na sua atuação de modo que não levante dúvida legítima quanto a garantia de imparcialidade; é a sua postura de imparcial²⁷⁵. Transparecer-se imparcial.

²⁷³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Piersack v. Belgium**. Application no. 8692/79. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/case-of-piersack-belgium.pdf>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

²⁷⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of De Cubber v. Belgium**. Application no. 9186/80. Disponível em: < <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22itemid%22%3A%22001-57465%22%7D%3E>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

²⁷⁵ Conforme se depreende do seguinte trecho: “Whilst impartiality normally denotes absence of prejudice or bias, its existence or otherwise can, notably under Article 6 § 1 (art. 6-1) of the Convention, be tested in various ways. A distinction can be drawn in this context between a subjective approach, that is endeavouring to ascertain the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective approach, that is determining whether he offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect”. “Embora a imparcialidade normalmente denote ausência de pré-conceito ou parcialidade, sua existência ou não pode, notadamente sob o Artigo 6 § 1 (art. 6-1) da Convenção, ser testada de várias maneiras. Distingue-se, neste contexto, entre uma abordagem subjetiva, que visa apurar a convicção pessoal de determinado juiz em determinado caso, e uma abordagem objetiva, que consiste em determinar se ele ofereceu garantias suficientes para afastar qualquer dúvida legítima a respeito” [Tradução livre] *IN. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Piersack v. Belgium*. §30. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/case-of-piersack-belgium.pdf>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

A imparcialidade por meio de seu aspecto subjetivo, ainda que se reconheça a complexidade disto, é examinada no afã de evitar que um processo seja conduzido por quem já manifestou algum tipo de opinião anteriormente sobre o fato ou sobre os envolvidos. A imparcialidade no seu aspecto objetivo é analisada por meio da postura que o julgador revela cujo escopo é trazer a confiança e certeza na comunidade e nas suas respectivas instituições. É a visibilidade que se emprega quanto a imparcialidade²⁷⁶; a estética de imparcialidade.

Oportunamente, se faz necessário a menção do que restou consignado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no âmbito de julgamento do caso *Kyprianou vs. Cyprus*, em 15 de dezembro de 2005. Trata-se da impossibilidade de uma distinção precisa entre as duas perspectivas apontadas, uma vez que o juiz pode se apresentar como sendo parcial aos olhos de terceiro (na esfera do aspecto objetivo) enquanto a não revelação de sua íntima convicção (na esfera do aspecto subjetivo) realce possível imparcialidade. A aludida Corte expressou que a análise da violação da imparcialidade em seu aspecto subjetivo é demasiadamente complexa, daí porque o maior foco de testes se concentra em grande medida propriamente no teste objetivo. O que se inclina para um procedimento cuja investigação perpassa os dois aspectos de modo simultâneo, numa espécie de maior completude, já que ressoam entre si e são intrínsecos da imparcialidade²⁷⁷.

²⁷⁶ RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal**: reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva. 2016. (Dissertação) Mestrado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: PUCRS, 2016, p. 61.

²⁷⁷ *In verbis*: “In other words, the Court has recognised the difficulty of establishing a breach of Article 6 on account of subjective partiality and for this reason has in the vast majority of cases raising impartiality issues focused on the objective test. However, there is no watertight division between the two notions since the conduct of a judge may not only prompt objectively held misgivings as to impartiality from the point of view of the external observer (objective test) but may also go to the issue of his or her personal conviction (subjective test)”. “Em outras palavras, a Corte tem reconhecido a dificuldade de estabelecer uma violação do artigo 6 por conta da parcialidade subjetiva e por essa razão tem na grande maioria dos casos levantado questões de imparcialidade focadas no teste objetivo. No entanto, não há divisão estanque entre as duas noções, uma vez que a conduta de um juiz pode não apenas suscitar dúvidas objetivamente mantidas quanto à imparcialidade do ponto de vista do observador externo (teste objetivo), mas também pode ir para a questão de seu ou sua convicção pessoal (teste subjetivo)”. [Tradução livre].

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Kyprianou v. Cyprus**. Application no. 73797/01. §119. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001->

Sobretudo, o ponto nevrálgico da discussão está na evitação de arbitrariedade na medida em que se procede com mecanismos que visam coibir julgamentos pautados em juízos pessoais, sem real comprometimento com a gestão probatória efetiva, bem como manipulação do julgador, seja ela consciente ou não; para que, então, haja condições de possibilidade de se ter um julgamento idôneo²⁷⁸. Dando inclusive espaço para a ênfase de um brocardo: *“justice must not only be done; it must also be seen to be done”*²⁷⁹. Ou seja, *não basta somente fazer justiça, ela também precisa ser vista para ser feita*. O mesmo é com a imparcialidade²⁸⁰.

Sob o cenário brasileiro, levando em consideração o exposto, torna-se forçoso refletir acerca do sistema não viabilizar condições de possibilidade do julgador para que este se preserve imparcial, pois o juiz criminal brasileiro atua tanto na esfera pré-processual como na processual, realçando uma contaminação que confronta a sua imparcialidade. Dinamiza-se, deste modo,

[71671&filename=CASE%20OF%20KYPRIANOU%20v.%20CYPRUS.docx&logEvent=False](#).

Acesso em 14 de dezembro de 2022.

²⁷⁸ GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 236

²⁷⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of De Cubber v. Belgium**. Application no. 9186/80. §26. Disponível em: < <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57465%22%5D%7D>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

²⁸⁰ É importante destacar também o caso Hauschildt vs. Dinamarca (Application no. 10486/83), julgado pelo plenário do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em 24 de maio de 1989. Este caso trata de circunstâncias claramente distintas daquelas encontradas nos casos Piersack e De Cubber. Dentre as diversas questões levantadas, a imparcialidade do juiz foi uma delas. Em linhas gerais, o referido caso traz o julgamento do Sr. Hauschildt perante o Tribunal da Cidade de Copenhague o qual ao longo da investigação, das 20 decisões sobre prisão preventiva, 15 delas foram tomadas pelo Juiz togado Claus Larsen (fazendo destaque que havia juízes leigos também na composição). Posteriormente, o Juiz Larsen se tornou o juiz presidente do julgamento. Também decidiu acerca de outras diversas questões processuais. Consigna-se que no curso do processo houve 23 decisões no sentido de prolongar a prisão preventiva de Hauschildt, sendo 21 delas tomadas pelo juiz presidente, Larsen. Sobreveio posteriormente condenação de 7 anos de prisão em decisão de Larsen, assim como houve uma série de recursos promovidos pelo requerente acerca das decisões ao longo do desenrolar do caso. Em resumo, na sessão plenária do TEDH, restou firmado o entendimento de que o fato de o juiz ter atuado na fase de investigação não resulta, automaticamente, prejuízo à imparcialidade, devendo se atentar as particularidades do caso em concreto, conforme se depreende do parágrafo 49. A questão é saber a partir da fundamentação da decisão acerca da prisão preventiva se o julgador já possui ou não uma cognição de culpa do acusado. Não se trata, pois, de um caso que “superou” o entendimento firmado nos outros dois casos mencionados (Piersack e De Cubber), mas, sim, uma distinção realizada entre os casos. Portanto, no caso Hauschildt vs. Dinamarca, no que se refere ao mérito, foi concluído que houve violação à garantia de imparcialidade no aspecto objetivo já que o juiz expressou sua contaminação ao antecipar conteúdo do mérito, formando sua cognição pela culpa do acusado, conforme parágrafo 52 e 53. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. COURT (PLENARY) **Case of Hauschildt v. Denmark**. Application no. 10486/83). Disponível em: < <https://www.legal-tools.org/doc/ee1c41/pdf/>>. Acesso em 25 de dezembro de 2022.

uma espécie de “presunção de parcialidade naturalizada”, mormente quando se vale de elementos produzidos no âmbito do inquérito policial para fundamentar a decisão ou mesmo sentença.

E comum que é para a realidade do processo penal brasileiro, sem um mínimo de vigor para realizar uma reforma global, tem-se a suspensão da eficácia dada aos artigos: 3º-B; 3º-C; 3º-D; 3º-E; 3º-F; inseridos por meio da Lei nº 13.964/19, que disciplinam sobre o juiz das garantias, por força da decisão do Min. Luiz Fux, como dito anteriormente. Trata-se de um fato que recai em insegurança jurídica por excelência. Além disso, se configurou como outro impasse nos rumos para um processo penal acusatório.

Nesse sentido, é que Oliveira vai entender que a própria complexidade inerente a verificação da violação da imparcialidade do julgador, inclusive presente nos julgamentos pelo TEDH, mormente trazendo a referência ao caso brasileiro, onde na visão do autor a imparcialidade necessita ser compreendida enquanto uma *categoria jurídica indispensável* e não enquanto uma *categoria psíquica*²⁸¹. É de fundamental necessidade a fim de propiciar efetivas condições de possibilidades do sistema jurídico assegurar a imparcialidade do julgador e não suscitar discussões que se prendem ao cunho psíquico, o que não é o foco.

Todo o exposto conduz para a constatação de que tal verificabilidade, no cenário processual penal pátrio, se conduz para um plano intangível. Sendo ainda encontrado facilmente exemplos envolvendo uma figura tão emblemática na atualidade da jurisdição brasileira: Sérgio Moro²⁸², ex-juiz e ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública do Governo Bolsonaro; que terá o seu espaço na sequência para o fechamento do diálogo proposto neste estudo.

Na concepção de Oliveira ao tratar da imparcialidade enquanto categoria jurídica indispensável em razão de sua maior concretude à realidade processual penal brasileira, destaca que não é pretendido restringir os casos de violação em

²⁸¹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 241/242.

²⁸² OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 243.

hipóteses taxativas previstas em lei anterior – inclusive o autor se vale do exemplo italiano onde as previsões são pautadas de acordo com a experiência comum, com o que a sociedade entende como suspeito para um juízo exercer, etc. –, mas sim de situações que são aptas a revelar suscetibilidades de desconfiança sobre a imparcialidade do julgador, o estágio inicial (desconfiança) já afeta o núcleo (imparcialidade); não empreendendo esforços em discussões sobre capacidade moral ou de idoneidade do magistrado²⁸³.

Por fim, a partir dos documentos sobre direitos humanos e mesmo julgamentos de casos que são clássicos sobre o tema no âmbito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, se tem caracterizado que imparcialidade é uma intensa busca e preocupação da contemporaneidade e continuará sendo. Trata-se de elementar na vida democrática, no percurso do avanço civilizatório das sociedades. Uma garantia vital. Especialmente para o processo penal.

Contudo, no cenário brasileiro, o infortúnio de seu não perfazimento revela uma dimensão altamente preocupante e sem uma clara perspectiva de possibilidade em superar tal quadro. É uma carência gritante e as consequências daí decorrentes são devastadoras para o processo penal democrático. Uma realidade que está entre lutas e resistências. O princípio supremo do processo penal requer seu destaque enquanto reconhecido, assegurado e incentivado.

3.2 A figura emblemática de Sérgio Moro para o processo penal brasileiro: uma parcialidade desmascarada e sua atuação inquisitória

O encaminhamento para o final do presente estudo abordando a figura do ex-juiz e ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sérgio Moro, como alguém que provocou grande impacto na seara do processo penal brasileiro a partir de suas atuações em ambos cargos tem a sua razão de ocorrer. É um representativo também, sob certa perspectiva, de todo o percurso deste trabalho, desde a questão que trata sobre a estrutura processual penal brasileira, a

²⁸³ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 245.

relevância da jurisdição, o papel e lugar do juiz, a tradição e cultura autoritária, os influxos das expectativas entorno do julgador, assim como a questão determinante envolvendo imparcialidade do juiz no processo penal.

É alguém cujas atuações e marcos deixados por elas tem suas representações em cada ponto, em cada tópico, assim como uma excelente provocação para se pensar consideravelmente a real complexidade do processo penal brasileiro. Não dá para ignorar; nem mesmo pela atualidade e pela extrema relevância que ainda perdura no tempo. Seu nome, sua imagem e sua história é de notória circulação na sociedade brasileira, mas que também já avançou para outros patamares. Portanto, se dá início ao fechamento do diálogo aqui proposto neste estudo.

Enquanto uma importante referência na construção deste estudo, Daniel Kessler de Oliveira ao longo de sua tese de doutoramento em um de seus tópicos que inclusive é dedicado em referência a Sérgio Moro e a sua importância para o respectivo estudo, traz um conceito autoral muito criativo e provocador quanto a figura do ex-juiz e ex-Ministro – mormente pela implicação no âmbito do processo penal, que é o eixo temático que aqui se trabalha também –, qual seja, *Periculum in “Moro”*²⁸⁴. De fato, é um fenômeno (Moro); um fator Moro, talvez, por assim dizer. É uma possibilidade, sobretudo.

Bem. Realmente é plenamente possível falar sobre perigos. E de perigos decorrentes da presença (fator) Moro no contexto, o que realmente houve em certos contextos. Trata-se de uma perspicácia relevante e instigadora, de fato. De todo modo, Oliveira pontua uma curiosa similaridade para com o prestígio social e o respectivo protagonismo experimentado por Sérgio Moro com o que foi vivenciado por Francisco Campos em que ambos perfis, tanto Moro quanto Campos, promoveram grande impacto no processo penal brasileiro²⁸⁵.

²⁸⁴ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 59.

²⁸⁵ Não se investirá na abordagem da figura de Francisco Campos no presente estudo, centrando-se tão somente na de Sérgio Moro, cabendo a citação da análise feita por Oliveira em sede de sua tese de doutorado, p. 59 e seguintes. Cf. OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) –

É importante notar que Sérgio Moro, no ano de 2016, foi listado pela revista estadunidense *Time* como uma das 100 (cem) pessoas mais influentes na categoria líderes, estando ao lado de nomes como: Barack Obama, Vladimir Putin, Kim Jong Un, Hillary Clinton, entre outros²⁸⁶. Fato este que revela o quão a sua atuação enquanto juiz de caso de grande magnitude o fez ter uma popularidade tão grande que não se restringiu ao alcance nacional, mas também internacionalmente.

A popularidade de Moro se fixou por ter sido juiz titular da 13ª Vara Federal de Curitiba cuja atuação marcante se deu nos casos atinentes à Operação Lava Jato, por ter sido o responsável pela divulgação de trechos da delação do ex-Ministro do Governo Lula e do Governo Dilma, Antônio Palocci, dias antes das eleições de 2018²⁸⁷, além de ser quem decretou a prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva²⁸⁸ (à época) – sendo este fato um ápice de sua popularidade, como sendo alguns exemplos.

Outro marco de suma importância para sua popularidade foi ter aceitado o convite de Jair Bolsonaro para ser o Ministro da Justiça e da Segurança Pública de seu governo com o desafio maior de combater a corrupção²⁸⁹ – sendo o início de sua presença mais forte no cenário político –, apesar de ter deixado o cargo por conflito de interesses no ano seguinte após interferências no comando da Polícia Federal por parte do presidente Jair Bolsonaro, sendo o estopim final para se afastar definitivamente²⁹⁰, naquele momento.

Sérgio Moro em diversas oportunidades sempre revelou seu grande apreço e admiração pela “visão bem mais pragmática” do modelo dos norte-americanos, a tão buscada “eficiência”, citando a hipótese do *plea bargain*, por

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021.

²⁸⁶ Disponível em: < <https://time.com/collection/2016-time-100/leaders/>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

²⁸⁷ Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/10/18/moro-diz-ao-cnj-que-nao-quis-influenciar-eleicoes-ao-divulgar-trechos-da-delacao-de-palocci.ghtml>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

²⁸⁸ Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43663767>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

²⁸⁹ Disponível em: < <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2019/01/com-desafios-de-combater-a-corrupcao-e-a-inseguranca-publica-moro-toma-posse-no-ministerio-da-justica>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

²⁹⁰ Disponível em: < <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/sergio-moro-pede-demissao-do-governo-bolsonaro/>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

exemplo, enquanto ao se referir sobre a realidade brasileira, o faz nas seguintes palavras:

No Brasil, ao contrário, há uma valorização excessiva do formalismo jurídico, que, na área criminal, acaba servindo como escudo protetor para acusados com algum poder econômico, capazes de contratar advogados com competência para manejar o intrincado sistema processual penal brasileiro. Por aqui, a busca pela verdade no processo penal transforma-se, muitas vezes, na busca pelo erro processual, na tentativa de anular todo um trabalho do policial, do procurador ou do juiz, a partir de pequenas falhas formais que, na maioria dos casos, em nada prejudicam a qualidade das provas nem afetam direitos fundamentais do acusado²⁹¹.

É alguém que manifesta entendimento de que a ambiência processual penal brasileira é dotada de um formalismo jurídico excessivo, de que não há pragmatismo, o que para si é tão caro, além de que os advogados se colocam a atrapalhar a busca pela verdade por parte do juiz. E, claro, “*pequenas falhas formais que, na maioria dos casos, em nada prejudicam a qualidade das provas nem afetam direitos fundamentais do acusado*” seria um bom argumento para justificar eventual desatenção para com as regras do jogo no processo penal; a eficiência se sobressai, sob sua concepção.

Daí porque a lição de Ricardo Gloeckner é bem precisa no tocante ao deslocamento que o autoritarismo realiza para se adequar em meio à ambiência democrática, onde através da crítica aos institutos liberais é que se tornará possível a defesa de uma “democracia autoritária”, a qual seria a via mais adequada para a sociedade brasileira já que é desprovida dos mais elementares traços de educação política²⁹².

A figura de Sérgio Moro no âmbito de sua atuação na Lava Jato foi personificada como um herói nacional no combate à corrupção, contando com

²⁹¹ MORO, Sergio. **Contra o Sistema da Corrupção [recurso eletrônico]**. 1. ed. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021, p. 25.

²⁹² GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal: uma genealogia das ideias autoritárias do processo penal brasileiro**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 109.

grande apoio popular²⁹³, tendo sido bem notório nos meios de comunicação em geral, sendo o juiz que protagonizava um grande espetáculo na condenação de poderosos envolvidos com a criminalidade de “colarinho branco”²⁹⁴.

Ainda que se recaia numa obviedade – em que pese o óbvio também se fazer necessário de ser dito, em certas ocasiões como a presente –, de que um processo penal que se pretenda devido e fundado na garantia da imparcialidade – princípio supremo do processo penal – ter a figura de um juiz que atingiu um patamar de herói no combate à corrupção é extremamente perigoso e sugestivo de não ser o rumo que se percorrerá já que não se trata de sua função²⁹⁵.

Moro tinha por missão muito vívida em sua psiquê e em sua atuação nos julgamentos dos casos relativos à Lava Jato de que precisava promover “*avanço da institucionalidade e do Estado de Direito*” através de um enfrentamento anticorrupção incisivo, sem margem para qualquer proposta que não corrobora tal perspectiva, enquadrando-se o descompasso como retrocessos (inclusive de esfera institucional) no “*enfrentamento da impunidade da grande corrupção*”²⁹⁶. Linha de raciocínio que manteve mesmo quando se ingressou por definitivo no cenário político, dizendo nos seguintes termos:

Sem maiores mistérios, vi o convite para integrar o governo federal como uma oportunidade de evitar retrocessos no combate à

²⁹³ “*Antes e durante a Lava Jato, como juiz, posso assegurar que nunca busquei holofotes. Quem me conhece sabe que sempre fui discreto e reservado. Claro que o apoio de boa parte da sociedade é motivo de muito orgulho e satisfação profissional. Sobretudo em Curitiba, era comum ser ovacionado nas ruas ou nos restaurantes que vez ou outra frequentava com a família. Perdi as contas das manifestações de apoio pessoal que recebi por todo o país. Nós, brasileiros, parecíamos ter acordado para a luta contra a corrupção, com grandes manifestações populares em todo o país. Afinal, em toda a nossa história não houve outra operação policial contra a corrupção com resultados tão expressivos*”. IN MORO, Sergio. **Contra o Sistema da Corrupção [recurso eletrônico]**. 1. ed. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021, p. 113.

²⁹⁴ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal.** / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 345.

²⁹⁵ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal.** / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 347.

²⁹⁶ MORO, Sergio. **Contra o Sistema da Corrupção [recurso eletrônico]**. 1. ed. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021, p. 252.

corrupção e até mesmo de avançar com essa agenda no Poder Executivo. Acreditava que, como ministro em Brasília, poderia fazer mais do que fizera em Curitiba como juiz. A luta contra a corrupção começara na capital do Paraná, mas só poderia ser vencida em Brasília. Em outras palavras, era importante ir à capital federal na tentativa de impedir a “vitória das moscas”.²⁹⁷

Em outubro de 2019, o Ministério de Justiça a cargo de Moro promoveu uma campanha publicitária, com apoio da Secretaria de Comunicação vinculado ao Planalto, sobre o projeto da Lei Anticrime, tendo por lema central a frase: “*A lei tem que estar acima da impunidade*”²⁹⁸, num tom bem sensacionalista a fim de que fosse mais recepcionado pela população, já que o projeto se propunha a atender aos “anseios sociais” e, então, propiciar acesso ao seu teor e sua relevância no sentido de ser aprovado com certa urgência.

Oliveira faz destaque sobre a semelhança entre Francisco Campos e Sérgio Moro também no que concerne a defesa do tecnicismo jurídico, a suposta saída para enfrentar as intensas controvérsias das sociedades complexas, colocando o judiciário em um campo de atuação apolítico de modo que fosse possível sustentar a desvinculação para com critérios ideológicos, ocasionando, desse modo, uma vazão para imposição de práticas autoritárias; oportunidade em que o autor cita a lição precisa de Ricardo Gloeckner quando este explana que o método técnico-jurídico criou uma cultura antipolítica, burocrática e estatal que bem convivia com o fascismo²⁹⁹.

Tal método técnico-jurídico em que Moro se inspira tem como escopo a maior autonomia epistemológica das disciplinas jurídicas, se desprendendo e evitando “contaminações” das ciências humanas em geral³⁰⁰, em simultâneo,

²⁹⁷ MORO, Sergio. **Contra o Sistema da Corrupção [recurso eletrônico]**. 1. ed. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021, p. 120/121.

²⁹⁸ Disponível em: < <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2019/10/201cpacote-anticrime-a-lei-tem-que-estar-acima-da-impunidade201de-o-slogan-da-campanha-lancada-hoje>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

²⁹⁹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal.** / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 69.

³⁰⁰ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro.** Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 196.

além, é claro, de percorrer a visão de um pragmatismo do Direito que se volta a promover maior eficiência e também celeridade.

Se percebe, portanto, a quão vigorosa é a cultura autoritária e, por via de consequência, como marca a percepção autoritária de processo penal tão estabelecida onde discursos e práticas são tão similares mesmo após décadas de diferença temporal, se valendo de um tom apelativo que traz o “apoio popular” ou “anseio social” como um argumento legitimante para suas medidas serem presentes e duradouras³⁰¹; ainda que não ressoam as aspirações democráticas de rigor.

Sérgio Moro em sua obra *Contra o Sistema da Corrupção*, de 2021³⁰², deixa muito claro em dois parágrafos, logo nas páginas iniciais, sobre como ele se projetou e assumiu a personificação de um personagem – que é magistrado num primeiro momento – cuja missão é enfrentar e minar o sistema da corrupção “*com vigor e sucesso*”. Coloca a Operação Lava Jato como um grande marco na história e de um grandioso exemplo capaz de promover mudanças na história.

Nas palavras do autor:

Não ignoro os reveses políticos recentes contra a Operação Lava Jato ou contra o combate à corrupção. Não vejo isso como uma derrota pessoal, pois o que fiz contra a corrupção, junto com muitos, não foi para benefício pessoal, mas porque era meu dever como magistrado e porque era importante para o país. Ainda assim, apesar dos reveses, a Lava Jato mostrou que a mudança é possível e que o sistema da corrupção pode ser enfrentado com vigor e sucesso.

Este livro é a minha história focada no combate ao sistema da corrupção. Um grupo de policiais, procuradores da República, advogados e juízes, com grande apoio da população e da opinião pública, conseguiu vitórias importantes contra a grande corrupção. A luta foi desigual, mas as sementes foram plantadas. Haverá um tempo

³⁰¹ OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição**: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021, p. 70/71.

³⁰² MORO, Sérgio. **Contra o Sistema da Corrupção [recurso eletrônico]**. 1. ed. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021.

para colher os resultados. A Operação Lava Jato permanecerá na história como a maior investigação já realizada contra o sistema da corrupção e um exemplo de que pessoas e instituições podem fazer a diferença. Não há destino manifesto e o futuro é uma página a ser escrita.

A minha história não estaria completa se não abrangesse outros episódios que vivi, antes e depois da Lava Jato: os momentos de formação durante a carreira de juiz, que moldaram minha atuação profissional no decorrer da operação; o período posterior, já no Poder Executivo, que deve ser avaliado em vista do passado, pois minha principal motivação para aceitar o cargo de Ministro da Justiça e Segurança Pública foi buscar consolidar os avanços anticorrupção. O leitor vai encontrar relatos sobre todos esses períodos³⁰³.

Percebe-se dos trechos transcritos acima como a noção de juiz herói é tão determinante e condicionante de sua atuação, desprovida de qualquer fundamento a não ser aquele que advém de seu próprio modo de pensar individual. Simboliza um juiz poderoso e que exerce muitas tarefas, ainda que fujam daquelas propriamente de magistrado. Uma revelação de que sua individualidade sobrepõe ao próprio cargo que ocupava cujas atribuições, demarcações e limitações constitucionais são bem claras. Um juiz que faz tudo; que resolve. Um pragmatista nato, afinal.

Não o bastante, tem-se a valia de que o apoio popular em expressividade é capaz de legitimar automaticamente esta missão assumida e lançada à execução no dia a dia. Uma tentativa de se fazer presente entre os nomes da história cujo legado é glorioso. A mirada no futuro no intuito de perpetuar o vigor do passado até recente, nem tão dedicado ao do “presente” à época tão curto já no cenário político (aproximadamente 01 ano e 04 (meses enquanto Ministro), mas cujo alcance é mais exponencial.

É uma orientação que vai diametralmente oposta ao que Carnelutti expressava ao se referir ao processo penal a despeito da miséria e pequenez que lhe é característico:

³⁰³ MORO, Sergio. **Contra o Sistema da Corrupção [recurso eletrônico]**. 1. ed. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021, p. 14.

Tudo aquilo que se pode fazer é buscar diminuir esta parcialidade. O problema do direito e o problema do juiz é uma coisa só. Como pode fazer o juiz ser melhor daquilo que é? A única via que lhe é aberta a tal fim é aquela de sentir a sua miséria: precisa sentirem-se pequenos para serem grandes³⁰⁴.

O começo, meio e o, talvez, fim é muito claro: se desenrola pela sacralização do judiciário e, evidentemente, a partir de sua atividade jurisdicional, notadamente pela via da judicialização da política e pela via do ativismo judicial³⁰⁵. Um pragmatismo punitivista o qual faz com que em alguns casos “*o regozijo beira à obtenção de felicidade de missão cumprida*”³⁰⁶, como se encontra na fala de Moro. Afinal, merece o registro na história que se luta para jamais repetir.

O pragmatismo constitutivo de seu modo de pensar realça uma gravidade imensa para o processo penal. É válido o registro de que Sérgio Moro deixa de modo expresso e categórico em seu livro que “*o destino do processo é muitas vezes definido ainda na fase de investigação, com a coleta de provas em quebras de sigilo bancário ou buscas e apreensões, por exemplo*”³⁰⁷. Moro revela um total descompromisso para com a complexidade que a temática atinente a provas é para o processo penal. Uma fala absurdamente reducionista e irresponsável, mas que transparece exatamente a sua face de um juiz-inquisidor; de um justiceiro.

Um inserimento no cenário político posterior impulsionado em razão da atividade jurisdicional exercida, realidade amplamente sabida pela sociedade, em total contradição com sua própria fala anteriormente nos seguintes dizeres:

³⁰⁴ CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Trad. José Antonio Cardinalli. Campinas, Bookseller, 2002.

³⁰⁵ TASSINARI, Clarissa. **A supremacia judicial consentida**: uma leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da relação direito-política. 2016. (Tese) Doutorado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2016, p. 86.

³⁰⁶ ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1**: profanando o sistema penal / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020, p. 35.

³⁰⁷ MORO, Sergio. **Contra o Sistema da Corrupção [recurso eletrônico]**. 1. ed. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021, p. 57.

“*não seria apropriado da minha parte postular qualquer espécie de cargo político porque isso poderia, vamos dizer assim, colocar em dúvida a integridade do trabalho que eu fiz até o presente momento*”³⁰⁸, coloca em relevo a questão da imparcialidade de uma atuação jurisdicional marcada por suspeição em diversos casos³⁰⁹.

Atualmente, Sérgio Moro concorreu para o cargo de Senador pelo Paraná (União) nas eleições de 2022 e foi eleito com 33,5% dos votos válidos, o que perfaz um total de 1.953.159 votos obtidos na disputa eleitoral³¹⁰. Houve uma série de impugnações sobre sua candidatura ao longo do período eleitoral e mesmo após o resultado das eleições, tendo o Superior Tribunal Eleitoral decidido pela manutenção do seu registro como candidato a senador, validando sua disputa, portanto³¹¹.

Depreende-se que a deflagração da Operação Lava Jato resultou numa espécie de divisor de águas no âmbito do sistema jurídico brasileiro em razão das dimensões exorbitantes quanto aos seus impactos, considerando que

O conjunto de ilegalidades e inconstitucionalidades, referendado por parte considerável da imprensa, em um dado momento histórico, transcende a um determinado lapso temporal. O direito brasileiro jamais será o mesmo: ele é ALJ (antes da Lava Jato) e DLJ (depois da Lava Jato)³¹².

O enunciado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos “Justice must not only be done; it must also be seen to be done” para o contexto de imparcialidade

³⁰⁸ Disponível em: < <https://www.facebook.com/watch/?v=342714736485452>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

³⁰⁹ CARVALHO, Marco Aurelio de.; STRECK, Lenio. **O Livro das Suspeições [Recurso Eletrônico]**: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito? Org. Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck. 1. ed. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020, p. 44.

³¹⁰ Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/10/02/parana-elege-sergio-moro-para-o-senado-federal>>. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

³¹¹ Disponível em: < <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Dezembro/mantido-registro-de-sergio-moro-como-candidato-a-senador-pelo-parana>>. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

³¹² CARVALHO, Marco Aurelio de.; STRECK, Lenio. **O Livro das Suspeições [Recurso Eletrônico]**: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito? Org. Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck. 1. ed. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020, p. 14.

traz Sérgio Moro como alguém que impactou profundamente o processo penal brasileiro. Já que “*durante todo o período em que esteve à frente da “Operação Lava Jato”, o então Juiz Sérgio Moro nunca pareceu imparcial, nunca foi imparcial e saiu parecendo parcial*”³¹³.

Pedro Serrano e Anderson Medeiros Bonfim pontuam cirurgicamente como processos penais de exceção acabaram se tornando a face mais cruel do autoritarismo estatal através de uma sistema de justiça onde direitos e garantias mais elementares não são assegurados devidamente, além de que se tem o rodeio de uma espetacularização que implica irreversível condenação midiática; minando, ao fim e por decorrência, o princípio da imparcialidade que é tão elementar do devido processo legal;³¹⁴ oportunidade em que os autores tecem suas linhas tendo por referência, no âmbito da Operação Lava Jato, a atuação de Sérgio Moro³¹⁵.

Antônio Carlos de Almeida Castro e Marcelo Turbay Freiria, a seus turnos, ainda apontam a empreitada de Moro que se valeu de “*ataques políticos com roupagem jurídico-penal*” a qual estava atrelada com ameaças investigativas casadas em matérias de imprensa movidas pela pressão da chamada “voz das ruas”, blindando-se enquanto membro do Poder Judiciário e enquanto um sujeito “cidadão de bem”, como comumente se denomina determinada parcela da sociedade brasileira de cunho conversador, especialmente no período eleitoral de 2018³¹⁶ e que também se estendeu ao de 2022.

³¹³ CARVALHO, Marco Aurelio de.; STRECK, Lenio. **O Livro das Suspeições [Recurso Eletrônico]**: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito? Org. Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck. 1. ed. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020, p. 13.

³¹⁴ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Lava Jato e Princípio da Imparcialidade. *IN*: CARVALHO, Marco Aurelio de.; STRECK, Lenio. **O Livro das Suspeições [Recurso Eletrônico]**: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito? Org. Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck. 1. ed. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020, p. 65

³¹⁵ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Lava Jato e Princípio da Imparcialidade. *IN*: CARVALHO, Marco Aurelio de.; STRECK, Lenio. **O Livro das Suspeições [Recurso Eletrônico]**: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito? Org. Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck. 1. ed. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020, p. 72.

³¹⁶ ALMEIDA CASTRO, Antônio Carlos de; FREIRIA, Marcelo Turbay. A Parcialidade do Juiz Sérgio Moro como Projeto Político de Poder e a Criminalização da Atividade Política como Estratégia. *In*: CARVALHO, Marco Aurelio de.; STRECK, Lenio. **O Livro das Suspeições [Recurso Eletrônico]**: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito? Org. Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck. 1. ed. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020, p. 118.

Moro, definitivamente, cravou seu nome na história, aparentemente não como previa, mas que ainda sim está presente; de forma bem fracassada e repulsiva pelo o que causou no âmbito do processo penal. Assumiu em si o símbolo de um juiz protagonista e que buscava sua glória sob pretexto de promover o avanço da institucionalidade (não se sabe qual, diga-se) e do Estado de Direito, em nada performando nesta trajetória o que realmente é o papel e mesmo o lugar do juiz no processo penal, à luz do que foi trabalhado no presente estudo. Foi um inquisidor por excelência.

A divulgação ampliada de supostas mensagens entre Moro e os integrantes da Força-Tarefa da Lava Jato em Curitiba aliado à sua parcialidade reconhecida no Habeas Corpus nº 164.493 / Paraná³¹⁷ e sérios atropelos graves enquanto juiz foi a sua ruína: Sua figura de herói se *desMOROnou*.

A credibilidade de sua imagem e sua representatividade caiu drasticamente na opinião popular e perante os meios comunicacionais, apesar de ainda contar com um expressivo número de pessoas que depositam confiança em sua representatividade, tanto é que foi eleito senador pelo Paraná nas últimas eleições, como apontado há pouco.

O estopim deste choque de realidade e de desconfiança se intensificou grandemente em razão do que foi definido como “Vaza Jato”, o vazamento de conversas através do aplicativo Telegram entre o então juiz Sérgio Moro e os integrantes da Força-Tarefa do Ministério Público Federal com atuação no âmbito da Operação Lava Jato, em especial Deltan Dallagnol, apesar do registro que as mensagens divulgadas não têm autenticidade comprovada devido se tratar de invasão por *hackers* nos aparelhos dos envolvidos.

A Vaza Jato se deu por meio do site jornalístico “The Intercept Brasil” no ano de 2019³¹⁸, o que acabou ensejando na deflagração da Operação *Spoofing*³¹⁹ para investigação e apuração do conteúdo de tais mensagens e a

³¹⁷ Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/moro-suspeito-julgar-lula-decide-stf-votos>>. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

³¹⁸ Disponível em: < <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>>. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

³¹⁹ Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460233&ori=1>>. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

respectiva invasão dos dispositivos. Apesar disto, ainda se pode seguir refletindo a partir de tais mensagens, o que se fará na sequência.

3.3 As mensagens da Vaza Jato e algumas reflexões sobre o impacto no âmbito processual penal: (im)parcialidade do juiz e sistema acusatório em luta

No encerramento do presente estudo, como proposta de municiar algumas reflexões sobre a vital importância do princípio da imparcialidade, sendo o princípio supremo do processo penal como indicado ao longo da pesquisa, será trazido algumas mensagens divulgadas pelo site jornalístico “The Intercept Brasil” para que se possa refletir sobre os pontos trabalhados e quais os possíveis reais desafios enfrentados no caso brasileiro em termos de um processo penal democrático.

É de se destacar que o colecionamento das mensagens aqui divulgadas pelo referido site jornalístico e que também se encontram presentes no âmbito da Reclamação nº 43007 / Distrito Federal junto ao Supremo Tribunal Federal³²⁰ não se volta no presente trabalho para a análise da autenticidade destas mensagens, nem para o respectivo método de invasão adotado pelos hackers ou mesmo para a sua implicação na esfera da temática probatória.

Trata-se de uma proposta reflexiva em referência ao tema desde a problemática que abarca o modelo processual penal, a cultura autoritária, os desafios de um processo penal acusatório, o papel e lugar da jurisdição, influxos e manipulação dos regimes de expectativas em volta da jurisdição, bem como a imparcialidade e originalidade cognitiva.

A questão que as mensagens divulgadas coloca diz respeito sobre a existência de conversas entre o então juiz Sérgio Moro e os integrantes do Ministério Público Federal com atuação no âmbito da Lava Jato, situação que ensejaria na consideração de o trâmite dos processos terem se dado de forma totalmente estratégica e em paralelo; em um verdadeiro conluio formado por um

³²⁰ No que se refere a deflagração da denominada Operação Spoofing. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460233&ori=1>>. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

juiz e por acusador em plena violação aos preceitos constitucionais e legais de um processo penal acusatório, em suma, uma verdadeira inquisitorialidade muito recente.

Dentre a vastidão de mensagens divulgadas, há algumas delas que são muito pertinentes não só para compreender e refletir melhor sobre a clara parcialidade de Moro e como a Operação Lava Jato como um todo rendeu inúmeros desdobramentos – inclusive de ordem que afeta o processo penal brasileiro enquanto campo que busca se efetivar numa essência democrática-acusatória –, especialmente tendo por referência o caso do Presidente Lula, assim como o estratégico aproveitamento político enquanto ampliação de espaço para uso do poder.

A Parte 8 da série de mensagens secretas da Lava Jato traz em seu teor mensagens que procuradores da República trocavam entre si, mormente nos grupos denominados como “Filhos do Januario 3” e “BD”, aduzindo sobre como Moro era um juiz inquisitivo nato, alguém que tem grande apreço pelo poder e que não mede esforços em buscar o que quer, valendo-se de seu lugar e do alinhamento de estratégias que vão ao encontro de suas ambições, conforme se denota nos seguintes trechos, além do relacionamento mais próximo com Jair Bolsonaro³²¹:

31 de outubro de 2018 – Filhos do Januario 3

Isabel Groba – 09:24:41 – É o fim ir se encontrar com Bolsonaro e semana que vem ir interrogar o Lula.

Jerusa Viecili – 09:25:20 – Concordo com tudo, Isabel!

Laura Tessler – 09:25:27 – Tb!

Laura Tessler – 09:26:01 – Pelo amor de Deus!!!! Alguém fala pro Moro não ir encontrar Bolsonaro!!!

Antônio Carlos Welter – 09:44:35 – Deltan Min do STF é um cargo no judiciário, que seria o reconhecimento máximo na carreira. Como ministro da justiça vai ter que explicar todos os arroubos do presidente, vai ter que engolir muito sapo e ainda vai ser profundamente criticado por isso. Veja que um dos fundamentos do pedido feito ao comitê da Onu para anular o processo do Lula é justamente o de falta de parcialidade do juiz. E logo após as eleições ele é convidado para ser Ministro. Se aceitar vai confirmar para muitos a teoria da conspiração.

³²¹ Matéria do site jornalístico The Intercept Brasil. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/29/chats-violacoes-moro-credibilidade-bolsonaro/>>. Acesso em 11 de setembro de 2022.

Vai ser um prato cheio. As vezes, o convite, ainda que possa representar reconhecimento (merecido), vai significar para muita gente boa e imparcial, que nos apoia, sem falar da imprensa e o PT, uma virada de mesa, de postura, incompatível com a de Juiz.

Denota-se de tais mensagens que os próprios procuradores que atuavam no âmbito dos processos expressavam significativa preocupação para com a postura de Sérgio Moro. Na mensagem que se atribui a Antônio Carlos Welter tem-se até mesmo a definição de postura “*incompatível com a de Juiz*”, além de dar margem para dúvidas sobre a efetiva imparcialidade nos processos do Presidente Lula a partir do desenho político que foi se traçando.

Trata-se de uma mensagem que é exatamente o contrário do brocardo do Tribunal Europeu de Direitos Humanos no que se refere que a estética de imparcialidade do julgador, razão pela qual, inclusive, o desfecho foi precisamente o reconhecimento de sua parcialidade.

Depreende-se destas mensagens a curiosa definição que Monique atribuiu ao Moro, definindo-o como inquisitivo. Alguém que faz comunicação estratégica com órgão da acusação a fim de corroborar sua visão e ambição, inclusive já projetado nas fases de investigações, frisando se tratar como uma realidade muito frequente e desde o início de sua carreira, implica um cenário de vergonha, no mínimo.

Na parte final, ainda se arremata dizendo que Moro violava o sistema acusatório – o que possibilita o constrangimento de que as violações sucessivas e massivas são sabidas, mas, sobretudo, ignoradas; não há ingenuidade, portanto –, e que os resultados obtidos na linha de eficiência e pragmatismo de que tanto defende o tornava tolerável nestas atuações, afinal, a celeridade dos resultados já bastava.

Mais adiante na referida parte em comento, já no grupo BD, um dia após ao anterior, se verifica as críticas de procuradores de vários Estados sobre o ex-juiz, mormente quando do anúncio de Moro como Ministro da Justiça no Governo de Jair Bolsonaro:

Ângelo – 10:00:07 – Cara, eu não confio no Moro, não. Em breve vamos nos receber cota de delegado mandando acrescentar fatos à denúncia. E, se não cumprirmos, o próprio juiz resolve. Rs.

Monique – 10:00:30 – Olha, penso igual.

Monique – 10:01:36 – Moro é inquisitivo, só manda para o MP quando quer corroborar suas ideias, decide sem pedido do MP (variasssss vezes) e respeitosamente o MPF do PR sempre tolerou isso pelos ótimos resultados alcançados pela lava jato

Ângelo – 10:02:13 – Ele nos vê como “mal constitucionalmente necessário”, um desperdício de dinheiro.

Monique – 10:02:30 – Se depender dele, seremos ignorados.

Ângelo – 10:03:02 – Afinal, se já tem juiz, por que outro sujeito processual com as mesmas garantias e a mesma independência? Duplicação inútil. E ainda podendo encher o saco.

Monique – 10:03:43 – E essa fama do Moro é antiga. Desde que eu estava no Paraná, em 2008, ele já atuava assim. Alguns colegas do MPF do PR diziam que gostavam da pro atividade dele, que inclusive aprendiam com isso.

Ângelo – 10:04:30 – Fez umas tabelinhas lá, absolvendo aqui para a gente recorrer ali, mas na investigação criminal – a única coisa que interessa -, opa, a dupla polícia/ juiz eh senhora.

Monique – 10:04:31 – Moro viola sempre o sistema acusatório e é tolerado por seus resultados.

São gravidades em dimensões inestimáveis. Repercussões que ainda ocorrem. Uma naturalização do absurdo muito vívida e viciosa. Não foi à toa que os advogados do Presidente Lula, a título de exemplo, exerciam seus papéis incisivamente a fim de denunciar tais relatos, demonstrando a gravidade do que se via diante os olhos. Daí porque o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da suspeição, proferiu a enfática advertência: *“O combate à corrupção tem que ser feito dentro dos moldes legais. Observado o devido processo legal. Não se combate crime cometendo crime”*³²².

Ainda no grupo “BD”, mais adiante, se observa uma importante mensagem de Alan Mansur a respeito de Moro ter aceitado o Ministério oferecido por Jair Bolsonaro no que se direciona para as críticas e repercussões atinentes a imparcialidade do sistema de justiça e da própria imagem do Ministério Público perante este fato e a condução da Lava Jato, além da exteriorização do projeto de assumir o poder por parte de Sérgio Moro:

³²² Trecho da referida fala durante o proferimento do voto encontra-se disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=37gIrEIlpwM>>. Acesso em 11 de setembro de 2022.

1º de novembro de 2018 – grupo BD

Monique Cheker – 10:50:46 – Um general da ativa não teria “argumento de autoridade” para atropelar o sistema acusatório. Moro fará com diploma em Harvard e com o nome da lava jato.

Monique Cheker – 10:51:23 – Mas concordo com a fala de Robalinho de que já passamos coisas piores

Janice Ascari – 10:55:15 – Moro aceitou

Janice Ascari – 10:55:19
– https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/moro-aceita-ministerio/?utm_source=twitter:newsfeed&utm_medium=social-organic&utm_campaign=redes-sociais:112018:e&utm_content=::&utm_term=

Luiza – 10:56:16 – Moro aceitou

Alan Mansur – 10:57:25 – GloboNews diz que Moro aceitou e fará uma nota daqui a pouco

Monique Cheker – 11:00:03 – Pessoal da AGU surtando...

Monique Cheker – 11:00:03 – “@onyxlorenzoni Deputado. A AGU é função essencial à Justiça prevista na CF. Não precisa ser vinculada a nenhum ministério. @jairbolsonaro”

Monique Cheker – 11:00:03 – TT que estão espalhando 

Ângelo Augusto Costa – 11:00:39 – De alegria, né?

Ângelo Augusto Costa – 11:00:51 – Próximo passo eh lista tríplice

Alan Mansur – 11:00:56 – Tem toda a técnica e conhecimento para ser um excelente ministro da Justiça. E tentar colocar em prática tudo que ele acredita. Porém, o fato de ter aceitado, neste momento, entrar na política e desta forma, é muito ruim pra imagem de imparcialidade do sistema de justiça e MP em geral.

Alan Mansur – 11:01:59 – Será ainda mais marcado por parcialidade. E sempre ficará o comentário, Moro fez tudo isso para assumir o poder.

Alan Mansur – 11:02:46 – Pelo lado da técnica, ele será um excelente Ministro e acho que vai ajudar em muito a organização do sistema. Mas teremos que lidar com esta crítica constante

Ora. A partir do teor destas mensagens divulgadas transcritas acima, torna-se difícil a não inclinação de como a atuação estratégica era muito bem delimitada e sabida entre aqueles que participavam seja dos grupos indicados seja na esfera dos processos no âmbito da Lava Jato. Além disso, Moro se estabeleceu num patamar onde encabeçou todo um projeto para assumir o poder e ter condições de possibilidades de implementar toda a sua visão e ambição que extrapolavam o campo do processo penal, da atuação jurisdicional, mas que também confluía no campo político, numa ressonância que o preservasse, assim como suas práticas e concepções autoritárias a serem ainda mais difundidas.

O Ministro Gilmar Mendes em seu voto proferido no HC 164.493/DF faz uma anotação muito pertinente neste sentido:

Assim, ao assumir a tarefa de investigar e se colocar na condição de agente de segurança pública ou de combate à corrupção, inclusive em termos ideológicos, o juiz foge de sua posição legitimamente demarcada no campo processual penal. Assim, acaba por se unir ao polo acusatório, desequilibrando de modo incontornável a balança da paridade de armas na justiça criminal³²³.

Portanto, a partir de tais considerações, das mensagens transcritas até esta conclusão advinda do voto do Min. Gilmar Mendes, ainda que de forma bem breve e pontual, na esteira de se ter sido uma reflexão final de fechamento, é possível pontuar que a figura do ex-juiz Sérgio Moro é um grande exemplo de um juiz que não se deve ser. Um ex-juiz que se rendeu aos quadros de expectativas de diversas ordens e que se perdeu quanto ao seu lugar e quanto ao seu papel, sobretudo.

O processo penal é uma complexa fenomenologia e como tal deve ser encarada adequadamente. A posição que o juiz ocupa no processo penal é sempre crucial, podendo se revisitar na lição de Lopes Jr.:

É um erro separar em conceitos estanques a imensa complexidade do processo penal, fechando os olhos para o fato de que a posição do juiz define o nível de eficácia do contraditório e, principalmente, da imparcialidade³²⁴

³²³ Voto-vista Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS 164.496 / DISTRITO FEDERAL. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/integra-voto-gilmar-mendes-suspeicao.pdf>>. Acesso em 11 de setembro de 2022.

³²⁴ In LOPES JR., Aury. **Sistemas Processuais Penais: Ainda Precisamos Falar a Respeito?** In **Sistemas Processuais Penais**. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckener. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 45.

Não se pode fomentar a naturalização de absurdos como estes encontrados nestas mensagens divulgadas, ainda que se não possa atestar a sua autenticidade, tal fato não prejudica o raciocínio que se propõe. Independente disto, a sacralização da atuação jurisdicional revela um perigo de muita potencialidade e que esconde terríveis concepções e práticas autoritárias, ainda de maneira tão viva e tão naturalizadas.

A luta por um processo penal efetivamente acusatório é marcada por intensidades, por resistências e também por constância. A imparcialidade e o contraditório são elementos vitais; são inegociáveis. A posição do juiz é determinante e é preciso reconhecer que há quadros de expectativas que se colocam a condicionar a sua atuação. No processo penal os atores judiciários tem seus lugares constitucionalmente demarcados e as regras do jogo processual democrático devem ser respeitadas.

A Operação Lava Jato, “o fator Moro” ou ainda “fenômeno Moro”, por assim dizer, e a “Vaza Jato” ainda promoverão intensos e profundas discussões, não se restringindo tão somente ao âmbito acadêmico. É um passado muito recente. É um presente também. As repercussões ainda estão ocorrendo. As lições e reflexões são vastas e de muita valia para a promoção de um processo penal acusatório, o qual, sempre, se vale lutar e defender. Há muito espaço para novas investigações neste eixo temático. É fundamental que se avance nos passos em rumo a um processo penal acusatório efetivamente implementado e que conta com uma cultura igualmente acusatória-democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chega-se, então, ao momento de concluir a investigação realizada aqui. Trata-se do momento onde a partir do(s) movimento(s) que a(s) pergunta(s) gera(m) se reúne alguma resposta(s). Talvez nem resposta – compreendendo como um argumento que se propõe a fechar todas as arestas do problema norteador –, talvez um argumento mesmo o qual se propõe a tratar do problema a partir de uma nova perspectiva, compreendê-lo melhor, para que daí, então, possa promover suas contribuições; quando da impossibilidade de obtenção de uma resposta tão categórica como em um primeiro momento se projeta ao se estar diante problema de muita complexidade e densidade. Como é o caso deste trabalho.

Foi visto que operar em redução de complexidade é algo que enseja em esvaziamento do objeto, em superficialidade, em generalização exacerbada. Processo penal é complexo e o caso brasileiro manifesta várias nuances de complexidade.

É totalmente compreensível e defensável definir o processo penal brasileiro com um espaço que ainda se pode batalhar por aspirações democráticas e por um vigor acusatório, ainda que ocorra – como sempre ocorreu e continua a ocorrer – contramarchas, lutas e resistências.

Nesse sentido, a leitura constitucional do processo penal é imprescindível para que se viabilize os avanços do processo penal em rumo da sua implementação enquanto efetivamente acusatório. Se faz necessário espalhar e transparecer democraticidade operando-se como uma possibilidade também de constrangimentos democráticos daquilo que entronca tais avanços, como é a proposta acadêmica.

A sacralidade da atividade jurisdicional discutida, mormente em razão da centralidade na figura do julgador, reclama este constrangimento que provoca o alerta de que juiz tem seu lugar constitucionalmente demarcado e possui seu papel de forma consonante a tal posição: a de garante dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. É a partir da posição do juiz que se terá vista do

grau de eficácia do princípio do contraditório e da imparcialidade do julgador, ambos vitais para o vigor democrático na esfera do processo penal.

A tradição autoritária e a força da cultura que se formou nesta ambiência é sempre causa das apontadas contramarchas, lutas e resistências de implementação. O caráter transgeracional é visível e se deve enfrentar devidamente, em cada momento que se faça oportuno no afã de superar as ilógicas que ainda tanto ressoam no cenário em comento. Não se pode dar vazão ao processo de *reconfiguração inquisitorial dos sistemas acusatórios*. A expressividade do artigo 3º-A do Código de Processo Penal a partir da Lei nº 13.964/19 já trouxe seu arcabouço normativo. O momento presente, então, é de dar eficácia a esta adesão.

São inúmeras as expectativas que pairam em volta do julgador e de sua atuação jurisdicional. Elas podem ser de várias ordens, como se apontou, as principais que se elegeu para desenvolver neste estudo foram pensadas em razão do grande impacto e pela coerência que agrega a proposta de investigação delineada. Além disso, toda expectativa busca o seu respectivo preenchimento; é válido lembrar.

Todas as expectativas elencadas possuem em si seus convenientes e seus inconvenientes, o que é normal. O problema é agravado quando se percebe que há uma estrutura inquisitorial do processo penal, uma cultura e tradição autoritária bem vigorante e o palco para a centralidade do julgador que acaba desempenhando (e desencadeando) uma atividade sacralizada em sentido oposto ao que se projetou.

Foi possível perceber no discorrer do trabalho que as expectativas sociais são as mais problemáticas no contexto do processo penal, até mesmo em razão de que as três elencadas revelam uma dinâmica de repercussão entre si. É pelo impulso das ditas (mas talvez impossíveis de defini-las propriamente, como alertado) expectativas sociais que o protagonismo judicial e esse foco central sobre o julgador encontram o campo talvez perfeito para que garantam a sua permanência; a força dos meios comunicacionais contribui significativamente para essa “legitimação externa”. Daí porque se falou sobre função

contramajoritária do Poder Judiciário, de sua independência e da importância da imparcialidade.

As expectativas jurídicas e probatórias, na sequência, foram percorridas numa linha de raciocínio que se conforma pela leitura constitucional, isto é, como mecanismos que são utilizados como contributo na implementação da cultura democrática e da realização do projeto democrático em si, inclusive no âmbito do processo penal.

A leitura constitucional do processo penal é o próprio impulso em repensar. Logo, são as duas ordens de expectativas (jurídicas e probatórias) que levantam a grande importância do lugar e do papel do juiz, mormente no contexto de imparcialidade e gestão da prova pelas partes, de modo que se assegure os princípios elementares do processo penal: imparcialidade e contraditório. Até porque ficou muito claro que nenhum sistema jurídico por si só é capaz de garantir nada em termos de eficácia. Deve-se empreender lutas para dar eficácia aos direitos e garantias fundamentais.

Ocorre que também foi notado que a imparcialidade é um tremendo desafio para a realidade processual penal brasileira. A sua estrutura conflitante com a base constitucional que se finca na democracia, além dos demais percalços identificados, inviabiliza a sua caracterização, daí porque sequer há como falar em manutenção do quadro de imparcialidade. A denominada Lei Anticrime trouxe o artigo 3º-B e os demais artigos que disciplinam a figura do juiz das garantias como modo de se direcionar ainda mais neste rumo do processo penal acusatório. Entretanto, por decisão do Min. Fux os respectivos dispositivos se encontram com eficácia suspensa, sendo mais um sintoma de como é sempre uma constante de lutas e resistências por esta ambiência democrática tão almejada. Novamente a imparcialidade do juiz se mantém como uma intangibilidade no presente contexto.

Ainda em se tratando de imparcialidade, extraiu-se que ela também realça uma estética, trazendo alusão ao que se entende como originalidade cognitiva a qual também precisa ser vista, inspirar confiança e credibilidade aos jurisdicionados e a sociedade. A preocupação para com a temática não é uma individualidade do caso brasileiro, mas sim global e em diferentes níveis. Não se

trata também de uma categoria psíquica como erroneamente alguns são levados a pensar, mas sim de uma categoria jurídica que é indispensável já que competente ao plano processual e não do plano subjetivo do indivíduo investido na magistratura. Discussões como estas apenas obstaculiza e obscurece a real importância e a real discussão que é necessária em termos de condições de possibilidades tanto em sede normativa quanto em sede de estrutura processual.

Por fim, como um exemplo para se refletir melhor, elegeu-se Sérgio Moro como uma referência para se observar como esses pontos trabalhados repercutem na atualidade. O ex-juiz e ex-Ministro, agora senador, com apoio deste cenário de sacralização da atividade jurisdicional, de centralidade que o juiz possui no processo penal, especialmente em casos de grandes repercussões como os pertencentes ao âmbito da Lava-Jato no que se refere ao seu caso, alcançou o patamar de herói.

É, sobretudo, um grande exemplo de um juiz que não se deve ser, nem permitir ser. Foi o exemplo claro e muito recente do quão gravoso é render aos quadros de expectativas, das mais variadas ordens, bem como a consequência disto é se perder quanto ao seu real lugar e seu real papel no processo penal, além de restar violado e estancado o princípio supremo da imparcialidade e o princípio do contraditório.

De fato, a posição do juiz é definidora no âmbito do processo penal. A cultura, o plano normativo constitucional e legal, o sistema processual e a tradição devem ressoar a democraticidade que se espera.

Compreender a dinâmica das expectativas é, portanto, um diálogo que permite compreender melhor como funciona o jogo processual penal, mormente no sentido de dar efetividade aos pressupostos constitucionais e legais no contexto de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA CASTRO, Antônio Carlos de; FREIRIA, Marcelo Turbay. A Parcialidade do Juiz Sérgio Moro como Projeto Político de Poder e a Criminalização da Atividade Política como Estratégia. *In*: CARVALHO, Marco Aurelio de.; STRECK, Lenio. **O Livro das Suspeições [Recurso Eletrônico]:** o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito? Org. Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck. 1. ed. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Introdução à Criminologia:** uma aproximação desde o poder de julgar. Coord. E trad. Augusto Jobim do Amaral, Clarice Beatriz Sohngen, Brunna Laporte e Ricardo Jacobsen Gloeckner. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

AMARAL, Augusto Jobim do. **Tempo, democracia e regimes de historicidade no processo penal.** *In*: GAUER, Ruth Maria Chittó (org.). **Tempo & Historicidade.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2016.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y Derecho Procesal (Introducción).** Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1997.

ASSAD, Thaise Mattar. **O (Não) Lugar do Juiz no Processo Penal Brasileiro.** (Dissertação) Mestrado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: PUCRS, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BINDER, Alberto. **Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal.** Org. Aline Gostinski, Geraldo Prado, Leonel González Postigo; Trad. Augusto Jobim do Amaral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BINDER, Alberto. **O Descumprimento das Formas Processuais:** Elementos para uma crítica da teoria unitária das nulidades no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 4.ed. 2.tiragem. Campinas: Russel Editores, 2010.

_____, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Trad. José Antonio Cardinali. Campinas, Bookseller, 2002.

CARVALHO, Marco Aurelio de.; STRECK, Lenio. **O Livro das Suspeições [Recurso Eletrônico]: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?** Org. Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck. 1. ed. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020.

CARVALHO, Amilton Bueno; Carvalho, Salo. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático (recurso eletrônico): neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 1ª ed. E-book. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

_____, **Processo Penal do Espetáculo: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CIFALI, Ana Cláudia; DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. **De que servem os direitos quando os fins justificam os meios?** Os discursos legitimadores das violações de direitos no Brasil. *In*: SOUZA, Bernardo de Azevedo e; DA SILVEIRA, Felipe Lazzari (Orgs.). **Democracia e(m) Sistema Penal**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017.

COUNCIL OF EUROPE. **European Convention on Human Rights**. 1950. Disponível em: < https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em 13 de dezembro de 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: Cada Parte no Seu Lugar Constitucionalmente Demarcado. *In* **Observações Sobre os Sistemas Processuais Penais: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**. Org. Marco Aurélio da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

_____, **Observações sobre os sistemas processuais penais**. Organizadores: Marco Aurélio Nunes da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da

Mentalidade Inquisitória, 2018. (Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; 1)

_____., As Reformas Parciais do CPP e a Gestão da Prova: segue o princípio inquisitivo. *In Observações sobre os Sistemas Processuais Penais*. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

_____., Para Passar dos Sistema Inquisitório ao Acusatório: *Jouissance*. *In: Observações Sobre os Sistemas Processuais Penais*: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Org. Marco Aurélio da Silveira e Leonardo Costa de Paula. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

_____., **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998.

_____., **O papel do novo juiz no processo penal**: crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____., **Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro**. Separata ITEC, ano 1, nº 4 – jan/fev/mar 2000.

CRUZ, Rogerio Schiatti M. **Rumo a um processo penal democrático**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 36-54, set-dez., 2019.

EUROPEN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Piersack v. Belgium**. Application no. 8692/79. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/case-of-piersack-belgium.pdf>>. Acesso em 14 de dezembro de 2022

_____., **Case of De Cubber v. Belgium**. Application no. 9186/80. Disponível em: < [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:\[%22001-57465%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-57465%22]})>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

_____., **Case of Kyprianou vs. Cyprus**. Application no. 73797/01. §119. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-71671&filename=CASE%20OF%20KYPRIANOU%20v.%20CYPRUS.docx&logEvent=False>. Acesso em 14 de dezembro de 2022.

_____. COURT (PLENARY) **Case of Hauschildt v. Denmark**. Application no. 10486/83). Disponível em: < <https://www.legal-tools.org/doc/ee1c41/pdf/>>. Acesso em 25 de dezembro de 2022.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. 1.ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia através dos direitos [livro eletrônico]: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014.

_____. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luís Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Derecho y Razón: teoría del garantismo penal**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayán Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, Editorial Trotta, 1995.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França**. Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada. Trad. Mirian Alves de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal: abordagem conforme à Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Um “novo” liberalismo processual penal autoritário?**. In: **Plea Bargaining**. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. 1.ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2020.

_____. **Autoritarismo e processo penal [recurso eletrônico]: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. Volume 1. 1. Ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y enero, febrero y marzo de 1935. Buenos Aires: BdeF, 2016.

GOLDSCHMIDT, Werner. La Imparcialidad como Principio Básico del Proceso. (La Parcialidad y La Imparcialidad). In **Revista de Derecho Procesal**, n.2, 1950, p. 208 e s. Disponível em http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf.

GONZÁLEZ, Leonel; FANDIÑO, Marco. Balance y Propuesta para la Consolidación de la Justicia Penal Adversarial en América Latina. In **La Justicia Penal Adversarial en América Latina**: hacía la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley. Chile/Santiago, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo Penal Midiático**: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOYARD-FABRE, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão; revisão da tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KHALED JR., Salah H. **A Busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Letramento/Casa do Direito, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal [recurso eletrônico]**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____, **Fundamentos do Processo Penal (E-pub)**: introdução crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____, **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____.; RITTER, Ruiz. A Imprescindibilidade do Juiz das Garantias para uma Jurisdição Penal Imparcial. **Desafiando a Inquisição**: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Chile: Centro de Estudos de Justicia de las Américas – CEJA, 2018.

_____., **Sistemas Processuais Penais: Ainda Precisamos Falar a Respeito?** In **Sistemas Processuais Penais**. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckener. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática**. Revista ANAMATRA, São Paulo, n. 21, 2018.

MARTINS, Rui Cunha. **A Hora dos Cadáveres Adidos: corrupção, expectativa e processo**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____., **O Ponto Cego do Direito: the Brazilian lessons**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. (Orgs.). **Memória e Verdade: A justiça de transição no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MORO, Sergio. **Contra o Sistema da Corrupção [recurso eletrônico]**. 1. ed. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021.

OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **Expectativas e Jurisdição: a cultura autoritária como condicionante da atuação do julgador no processo penal**. / Daniel Kessler de Oliveira. – 2021. Tese (doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, RS, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório contra Drogas e Crime (Unodc). **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial**. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em 12 de dezembro de 2022.

_____., **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: < <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica). 1969.

Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Trad. Élcio Fernandes; revisão técnica Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru/SP: EDUSC, 2005.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____, **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

Pinho, Ana Cláudia Bastos de. **Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir**/ Ana Cláudia Bastos de Pinho, Fernando da Silva Albuquerque. 2.ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução de Mariana Echalar. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal: reflexões a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva**. 2016. (Dissertação) Mestrado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: PUCRS, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **In dubio pro hell 1: profanando o sistema penal** / Alexandre Morais da Rosa, Salah H. Khaled Jr. 4.ed., rev. e ampl. Florianópolis: Emais, 2020.

_____, **Procedimentos e Nulidades no Jogo Processual Penal: ação, jurisdição e devido processo legal**. Florianópolis: Empório Modara-EMais, 2018.

_____, **Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 4ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

_____., **Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes**. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2004.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHLEE NETO, Augusto. **Processo Penal Contemporâneo em Debate: volume 7 (PL 8.045/2010) [livro eletrônico] / Augusto Schlee Neto... [et al.]**; Nereu José Giacomolli, Cristiane Petró, Gustavo Koji Maeda. (Org.). 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; BONFIM, Anderson Medeiros. Lava Jato e Princípio da Imparcialidade. *IN*: CARVALHO, Marco Aurelio de.; STRECK, Lenio. **O Livro das Suspeições [Recurso Eletrônico]: o que fazer quando sabemos que sabemos que Moro era parcial e suspeito?** Org. Marco Aurélio de Carvalho, Lênio Streck. 1. ed. São Paulo: Grupo Prerrogativas, 2020.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

_____., **Jurisdição Constitucional [E-book]**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS. **Processo Penal**. Magistrado que atuou como autoridade policial no procedimento preliminar de investigação de paternidade. Vedação ao exercício jurisdicional. Impedimento. Art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Ordem concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia. (STF – HC: 94641 BA, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/11/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-03 PP-00589).

Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14717055/habeas-corporus-hc-94641-ba>>. Acesso em: 25 de março de 2019.

TASSINARI, Clarissa. **A supremacia judicial consentida**: uma leitura da atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da relação direito-política. 2016. (Tese) Doutorado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007.

_____. **Poder Judiciário**: Crises, Acertos e Desacertos. Trad. Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br