

A DEMOCRATICIDADE DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL EM OPOSIÇÃO AOS SISTEMAS ACUSATÓRIO, INQUISITÓRIO E MISTO.

Sthefany Soares de Jesus¹

RESUMO

A pesquisa possui o intuito de se aprofundar nos institutos que constituem toda sistematização do processo penal, dentre eles, será especificamente estudado os sistemas acusatório, inquisitório e o misto, bem como o núcleo de toda a questão que seria a democraticidade, ou seja, a democracia inserida no processo penal, abrangendo os aspectos positivos e negativos. Ademais, tal artigo visa aprofundar o estudo sobre a redemocratização, discernindo-os em sua respectiva classificação, bem como os prováveis efeitos no campo da lei 13.964 de 2019, no qual a referida lei alterou de forma gradativa determinados institutos, inclusive leis e jurisprudências. Semelhantemente, serão discernidos os aspectos essenciais do sistema democrático, como o intuito de maior compreensão sobre o tema abordado.

PALAVRAS-CHAVE: Artigo. Pesquisa. Democraticidade. Lei 13.964/2019.

ABSTRACT

The research has the intention of deepening in the institutes that constitute all the systematization of the criminal process, among them, it will be specifically studied the accusatory, inquisitorial and mixed systems, as well as the nucleus of the whole question that would be the democracy, that is, the democracy inserted in the penal process, covering the positive and negative aspects. In addition, this article aims to deepen the study on redemocratization, distinguishing them in their respective classification, as well as the likely effects in the field of Law 13,964 of 2019, in which the referred law gradually changed certain institutes, including laws and jurisprudence. Similarly, essential aspects of the democratic system will be discerned, such as the aim of greater understanding of the topic addressed.

KEYWORDS: Article. Search. Democraticity. Lei 13.964/2019.

¹ Graduando do Curso de Bacharel em Direito da Unigranrio, orientada pela professora Ana Paula Lopes.

1 – INTRODUÇÃO

O tema a ser utilizado como objeto de pesquisa e desenvolvimento deste artigo científico versa não só no processo penal, mas em outros ramos do direito, pois um sistema irá reger todo o procedimento. Todavia, os sistemas processuais penais, são aqueles que irão nortear o funcionamento do processo penal em relação não só ao procedimento, mas em todos os atos das partes e do julgador, uma vez que, não for observado o referido sistema, que deva ser implantado, poderá acarretar determinados vícios, e estes vícios geram a ilegalidade do ato, muitas das vezes tornando o ato nulo.

O aprofundamento do tema apresentado ocorre em razão da atual realidade do processo penal brasileiro frente ao Estado Democrático de Direito, os motivos que colaboram para isso são as garantias fundamentais que devem se fazer presentes não só no sistema processual penal em sua fase processual, como na fase do inquérito policial.

Ocorre que o sistema inquisitório tem o acusado como mero objeto de prova, em que dele se extrai a verdade real. Já no sistema acusatório na sua instrução criminal, isto é, probatória, as provas são formuladas pelas partes e no sistema misto há a presença de características tanto do sistema inquisitório, quanto do acusatório.

Por outro lado, a lei de nº 13.964 de 2019, tentou afastar todos e quaisquer indícios do sistema inquisitório do processo penal, no entanto ainda que o legislador tenha proposto este objetivo tão ilustre, não deveria ter sido este o núcleo em questão e sim a democracia como o centro, isto é, um meio e o fim. Por isso, faz-se necessário a criação de critérios bem definidos, que evitem qualquer margem de subjetividade, para que não seja o sistema utilizado como um instrumento de perseguição e punição.

Destaca-se que o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, tendo em vista a impossibilidade de certeza diante de uma lei tão nova que poderá ser alterada a qualquer momento, como se encontra suspenso algum dos seus dispositivos em razão da problemática envolvendo a questão da competência. Todavia, foi usado, nesse caso, a compatibilidade do corpo normativo da referida lei em relação às normas e princípios constitucionais.

Por fim, na sociedade moderna há a presença de grandes números de processos criminais em curso ou que ainda irão ser instaurados. A grande questão é será que esses grandes números de processos criminais estão adotando o sistema processual penal adequado? Será que as garantias fundamentais são observadas como a principal questão?

2 – SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS NO DIREITO BRASILEIRO.

Para a doutrina, prevalecem que existem três sistemas processuais penais, o acusatório, o inquisitório e o misto (erroneamente pensado).

O sistema foi e é determinado de acordo com a situação política do Estado e outros determinantes, como economia, cultura entre outros.

Logo, o sistema acusatório é adotado em países que são mais liberais, que consideram a liberdade como fator primordial, em países democráticos. Já o sistema inquisitório é totalmente o oposto, este predomina mais em países autoritaristas, com um viés mais de vingança e não de aplicação proporcional e razoável entre conduta e resultado.

Ao passo que o sistema acusatório vigorou até o século XII, surgindo o sistema inquisitório e vigorando este até o final do século XVIII.

No entanto, como mencionado anteriormente a doutrina entende que nosso sistema é misto, ainda que exista a lei 13.964/2019, mas isso não deveria acontecer, pois todo sistema é misto, no qual não há sistema puro, devendo ser observado o núcleo fundante que seria a gestão probatória e as garantias constitucionais.

2.1 – O QUE É SISTEMA?

Sistema deriva do latim, *systema*, que significa conjunto de elementos relacionados entre si, que pela própria literalidade da palavra constitui o significado de juntar. Todavia, o sistema está relacionando aos processos sociais, políticos, econômicos e culturais em que o Estado vivencia no momento.

Nessa perspectiva, a doutrina entende que além de existir um conjunto de elementos que constituem um sistema, eles estariam interligados por um princípio unificador, isto é, estariam direcionados a um determinado fim. O princípio unificador realiza a adequação interna do sistema.

Além disso, Rubens Casara afirma que é necessário ater-se a dogmática na racionalização desses conjuntos de elementos ².

Cabe a dogmática jurídica a missão de explicar e desenvolver um sistema que seja reflexo de um ordenamento jurídico, ou, mais precisamente de um conjunto de regras e princípios adequados à Constituição da República. Como já se viu, em matéria penal, ao menos no Estado Democrático de Direito, a função da dogmática é conter e racionalizar, na medida do possível, o exercício do poder penal em um sistema processual.

Logo, o processo está interligado ao sistema, visto que dentro de um processo há um conjunto de elementos articulados, sendo assim precisa de um sistema para estruturar todos esses elementos que se conectam através de um princípio unificador. Dessa forma, o processo estará vinculado a um sistema unificador harmônico com o regime democrático atual.

Ao passo em que Rubens Casara afirma o objetivo do princípio unificador ³.

Em suma: o princípio unificador não só dá coerência interna ao sistema, funcionando como mandamento nuclear e vetor interpretativo, como também permite conectar o sistema processual com os problemas culturais e políticos que levaram a sua adoção. Por fim, não se pode esquecer que os sistemas processuais são também fenômenos culturais que ao longo da história, foram utilizadas/ manipulados pelo poder político, com o objetivo de solucionar atenção entre conservar as estruturas políticas e sociais e transformá-las.

Dessa forma, deve se analisar todo o contexto processual juntamente com o princípio unificador.

2.2 – SISTEMA ACUSATÓRIO.

O surgimento deste sistema ocorreu na Inglaterra, no reinado de Henrique II, em que este realizou a unificação dos feudos a um poder central. Todavia, quem tivesse alguma reclamação se dirigia ao rei através de petições, mas quem recebia as petições era o Chanceler e este transmitia a ordem do rei, isto é, como se fosse o próprio rei, por meio de ordens escritas, mas tal procedimento não vigorou, visto que sobrecarregou a jurisdição.

² CASARA, Rubens R. R; MELCHIOR, Antônio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro. Vol. I, Dogmática e Crítica: Conceitos Fundamentais**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013, pág. 64.

³ CASARA, Rubens R. R; MELCHIOR, Antônio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro. Vol. I, Dogmática e Crítica: Conceitos Fundamentais**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013, pág. 66.

Logo, o rei incrementou ao ordenamento jurídico inglês o Trial by Jury (tentativas pelo júri), em que existia o Grand Jury que era composto por vinte e três cidadãos ou o Pretty Jury composto por doze membros, no qual o júri dizia o direito material e o rei ditava as regras processuais, mas deixando claro que o rei não intervia no julgamento, exceto para manter a ordem. Sendo assim, no júri ocorria um julgamento com um amplo debate entre acusação e defesa, a regra era a liberdade e a maneira, em que se realizava um julgamento era pública, pois com o povo condenasse ou absolvesse estaria fazendo a vontade do Rei, estando ele sempre certo e cumprindo sempre a lei.

Todavia, tal forma de julgamento não foi um dos melhores, pois foi se tornando insuficiente já que foi surgindo novos delitos e muitas das vezes o acusador utilizava da sua posição para instituir a vingança, por tal razão os juízes cada vez mais foram invadindo a esfera da acusação, se transfigurando em acusador e julgador ao mesmo tempo, características do sistema inquisitório.

Aury caracteriza isso com um sistema extraordinário⁴.

O juízes começaram a proceder de ofício, sem acusação formal, realizando eles mesmos a investigação e posteriormente dando a sentença. Isso caracterizava o procedimento extraordinário, que, ademais introduziu a tortura no processo penal romano.

No entanto uma das características do sistema acusatório é o réu, que deixa de ser um mero objeto de prova e torna-se parte do processo, sendo detentor de direitos e deveres. As partes possuem uma nova função, pois com o afastamento do julgador da prova, estas serão produzidas pela acusação e defesa, mas sempre deve ser destacado que o Estado deve ter condições para proporcionar uma defesa técnica de qualidade para o suspeito, visto que há casos de pessoas hipossuficientes, que não possuem condições financeiras de arcar com as despesas e um bom profissional. Além disso, observamos que há um órgão de acusação muito bem estruturado que é o Ministério Público, logo o Estado deve cada vez mais investir no serviço público de defesa.

Tendo os fatos expostos como base, identifica-se que um sistema acusatório só se concretiza com a imparcialidade do julgador e este se torna mais efetivo em

⁴ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução Crítica, 4ª ed. São Paula: Saraiva, 2018, pág. 176.

um sistema acusatório- democrático, pois este princípio estará de forma central neste modelo, como outros princípios fundamentais.

2.2.1 – Insuficiência do sistema acusatório.

O sistema adotado deve ser aquele que está pautado na Constituição Federal, em que o núcleo fundante deve ser a mesma, visto que pela pirâmide de Kelsen a Carta Magna se encontra no topo.

Dessa forma, há dispositivos em nossa lei ordinária, isto é, o código de processo penal que contradizem com a Constituição, como é o caso do artigo 5º, II, do referido diploma legal⁵, vejamos:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
[...]
I - de ofício;
II - **mediante requisição da autoridade judiciária** ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (grifo nosso).

Estranheza se percebe, pois o sistema acusatório preserva a imparcialidade do julgador, sendo assim tal dispositivo não foi recepcionado pela nossa Constituição Federal.

Ademais outro dispositivo que encontrasse em afronta ao sistema acusatório é o artigo 13, inciso II do código de processo penal⁶.

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:
[...]
II - **realizar as diligências requisitadas pelo juiz** ou pelo Ministério Público (grifo nosso).

Logo, se verifica que há uma mancha ao sistema acusatório, em que não deva ocorrer a intervenção do Estado-juiz na investigação preliminar, uma vez que ainda não há ação.

Portanto, tendo a constituição como base, identifica-se que os direitos reconhecidos pela Constituição da República de 1988 necessitam, essencialmente,

⁵ BRASIL. [Código de Processo Penal]. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acessado em: 09/10/2020.

⁶ BRASIL. [Código de Processo Penal]. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acessado em: 09/10/2020.

de ações que os tornem possíveis, cabendo ao Estado à realização de tal ato através de seus poderes, e o judiciário é um dos poderes que devem resguardar essas garantias, tendo em vista que o julgador é um dos sujeitos mais importantes na questão de preservar esses princípios fundamentais.

2.3 – SISTEMA INQUISITÓRIO.

Ao apresentar o sistema processual penal inquisitório em sua origem histórica, Jacinto (2009), diz que o surgimento deste foi no seio da Igreja Católica, em que a igreja combatia o crime de heresia, sendo o mais grave dos crimes na época, a igreja dizia que estava fazendo a defesa da vontade de Deus, mas na realidade este sistema tinha a função de manter o poder da igreja, visto que o acusado era mero objeto de prova, em que ele era o dono da verdade, por isso a verdade real deve ser excluída do processo penal, porque o julgador acreditava e acredita até hoje que poderia obter a confissão do acusado através da produção das provas, no qual a tortura era muito utilizada naquela época, pois antes do julgador se aprofundar na análise dos fatos pretéritos criminosos ele já tinha em sua concepção que o indivíduo cometeu aquele crime (primado das hipóteses sobre os fatos), por isso denomina-se que o julgador era um juiz-ator na verdade, pelo fato do julgamento desenrolar-se como se fosse um teatro, já que o magistrado tinha essa concepção que o indivíduo já era o culpado, então não era necessário o mesmo prolatar uma decisão, haja vista que, ele já tomou esta antes mesmo do transcurso do processo criminal. (COUTINHO, 2009).

A partir desta visão do doutrinador, pretende-se verificar que o sistema inquisitório não deve ser aplicado na atualidade, pois ele viola diversas garantias do processo penal, por exemplo, o devido processo legal, onde há um rito a ser seguido, o contraditório, a ampla defesa e principalmente a imparcialidade do julgador, além de que este sistema é incompatível com o Estado Democrático, por ele ser deficiente por estas e outras razões.

2.3.1 – Juiz-ator.

A doutrina ao explicar o sistema inquisitório costuma trazer algumas características que representam este sistema e o juiz-ator ajuda a entender bastante o que seria a inquisição.

No sistema inquisitório o protagonista é o julgador já que a produção das provas está em suas mãos, em que ele investiga, dirige, acusa e decide.

Por isso, o julgador deve se afastar do quadro mental paranoico, ou tentar afasta-lo, pois ele por muitas das vezes já tem a decisão tomada antes mesmo de analisar a produção probatória, por este motivo chamasse de juiz-ator, uma vez que o julgamento desenrolar-se como se fosse um teatro para o magistrado justificar sua decisão já tomada. Então não era necessário o mesmo prolatar uma decisão, haja vista que, ele já tomou esta antes mesmo do transcurso do processo criminal.

O julgador ao tentar descobrir a “verdade real” acaba violando diversas garantias fundamentais, como a liberdade e a integridade física, visto que para ter esta verdade, muitas das vezes era praticada a tortura, e a tortura era desumana. Na realidade, pode se afirmar que seria um Estado autoritarista que visava à verdade acima de tudo e de todos, em que o acusado era mero objeto para se obter esta verdade, o que importava era que ele “confessasse”, o que o julgador queria, uma vez que ele estava primado das hipóteses sobre os fatos.

Por fim, não se menciona o principio da dignidade da pessoa humana no sistema inquisitório e sim da verdade absoluta, por isso deve ser banido do nosso ordenamento jurídico qualquer verdade que esteja à cima das garantias fundamentais.

2.4 – SISTEMA MISTO.

O fundador deste sistema foi Napoleão, conhecido como código Napoleônico, em 1808, conhecido como tirano naquela época. O sistema misto ou monstro de duas cabeça, surge com a insuficiência do sistema acusatório, no qual a impunidade ocorria, pelo fato dos cidadãos muitas das vezes levavam ao conhecimento do Estado delitos em razão de suposta vingança ou até mesmo deixava de apresentar tais delitos por desinteresse. O Estado realizava a persecução penal, isto é, surge o Ministério Público, e depois encaminhava ao conhecimento do julgador, mas este

comprometia a sua imparcialidade, tendo em vista que estava sempre presente na colheita das provas na fase de investigação.

Logo, parte da doutrina entende que o sistema adotado é o misto, pois na fase preparatória há as características do sistema inquisitório, por exemplo, a regra é o sigilo e ausência de contraditório, sendo que na realidade esse é diferido. Já a fase processual seria acusatório, com separação de funções e adoção do contraditório e da ampla defesa. Denominando também o sistema misto, como sistema acusatório formal, incorretamente.

Entretanto, há uma grande crítica a este sistema, visto que todos os sistemas são mistos, não existem sistemas puros, ou seja, com características só de um único sistema, por isso, temos que analisar o princípio unificador, caso ele seja inquisitivo, assim será o sistema, o mesmo com o sistema acusatório. Todavia, sabemos que o princípio unificador é a gestão da prova, e não a separação de funções, contudo esta deve ocorrer sim, mas durante toda a instrução.

Dessa forma, a produção da prova realizada no inquérito policial não deve ser levada ao processo criminal e sim ser realizada novamente, pois estaríamos adotando uma prova realizada com base na inquisição. Por esses motivos, entende-se que é uma falácia o conceito de sistema misto, com o correto é sua denominação de sistema inquisitório.

3 – A DEMOCRATICIDADE COMO PRINCÍPIO UNIFICADOR DE UM SISTEMA PROCESSUAL DEMOCRÁTICO.

Com o advento da Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, a mesma nasceu com uma característica diferenciada das demais, pois a mesma trouxe diversas garantias sociais e individuais, amplificando, desta forma, o dever de atuação do Estado.

Logo, com a Constituição de 1988 todo o ordenamento jurídico teve que ser recepcionado por ela, em razão da sua supremacia material, isto é, o seu conteúdo sobrepõe os demais, ou pela sua supremacia formal, sendo a posição geográfica que ela ocupa no ordenamento jurídico, no topo da pirâmide.

No entanto, o sistema democrático não tem por base só a Constituição, como ocorre semelhantemente ao sistema acusatório, por isso chama-se acusatório-

democrático. O sistema democrático se diferencia do acusatório, dado que este sistema tem um amor pelo contraditório e ele é considerado muito mais que acusatório, porque o seu núcleo fundante não está baseado só na separação inicial de funções, o que determina o sistema acusatório, mas neste, o núcleo fundante será a democracia, as garantias fundamentais, em que prevalecerá o contraditório em prol não só para a defesa, mas para acusação também.

Além disso, o sistema acusatório possibilita em algumas situações a quebra do contraditório, por exemplo, quando o julgador age de ofício não só na produção da prova, mas em outras situações como e o caso do mesmo instaurar o inquérito policial de ofício, de acordo com o artigo 5º, inciso I do Código de Processo Penal ou quando o magistrado ou as partes não respeitam as garantias fundamentais.

A doutrina entende que se não for respeitada as garantias fundamentais o sistema é denominado antidemocrático e não mais inquisitório.

Nessa perspectiva, Rui Cunha Martins⁷ o grande influenciador da democraticidade do sistema afirma sobre este sistema.

Dizer “democrático” é dizer o contrário de “inquisitivo”, é dizer o contrário de “misto” e é dizer mais do que “acusatório”. Inquisitivo, o sistema não pode legalmente ser; misto também não se vê como (porque se é misto haverá uma parte, pelo menos, que fere a legalidade); acusatório, pode ser, porque se trata de um modelo abarcável pelo arco da legitimidade. Mas só o poderá ser à condição: a de que esse modelo acusatório se demonstre capaz de protagonizar essa adequação.

O princípio unificador no sistema democrático é a democracia e ela abrange a separação de funções durante toda a instrução criminal tanto na fase pré-processual como na processual, além de que a produção das provas somente será exercida pelas partes (existem exceções em que o juiz vai produzir uma prova de ofício, onde é muito delimitada essa possibilidade) e a analisar sempre a convenção de direitos humanos.

Dessa forma, deve se observar cada vez mais o sistema democrático, pois o sistema democrático é um instrumento de garantia da democracia, pelo sua própria nomenclatura, mesmo que este conceito seja multifacetário, mas deve ter como eixo o fortalecimento do indivíduo em todo feixe de relações que ele mantém com

⁷ MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**. The Brazilian Lessons, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pág. 93.

Estado, fortalecendo o sujeito não só dentro de um processo, mas fora dele também. O que vai marcar como um modelo democrático é se o processo está realmente com o viés punitivo, mas esse viés punitivo respeitando as regras do jogo, isto é, todas as garantias fundamentais.

3.1 – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.

Assim como os demais ramos do Direito, não basta somente a exposição de dispositivos legais para sua interpretação plena, sendo necessário para a concepção do mesmo o uso de princípios jurídicos, nos quais estes podem ser expressos ou implícitos. Destacando que a democraticidade como sistema processual está pautada na Constituição, logo a maioria dos princípios, se não todos, estão explícitos nela.

Os princípios primordiais do sistema democrático são o contraditório e a ampla defesa.

3.1.1 – Do Contraditório.

O contraditório é um princípio fundamental, que está pautado na Constituição⁸ de forma expressa.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Importante ressaltar que o contraditório possui duas dimensões o direito de informação e a possibilidade de contraria-los, isto é, de influenciar.

O direito de informação, por exemplo, ocorre nos casos em que há uma citação e intimação, ou seja, os atos de comunicação para as partes e entre as partes.

⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 09/10/2020.

Por outro lado o direito de influência é aquele, em que a parte terá a oportunidade de influenciar, mas este não significa dizer que para ocorrer o referido direito, o pedido da parte tenha que ser julgado procedente ou improcedente, por exemplo. No entanto, o magistrado deve considerar os argumentos das partes, o mecanismo que permite o direito de influencia é a motivação da sentença, tendo em vista que na sentença o juiz irá apresentar o argumento das partes e seu entendimento em relação ao caso concreto.

Por conseguinte, caso o contraditório não venha a ser respeitado, ocorre uma nulidade processual.

3.1.2 – Da Ampla defesa.

A ampla defesa se encontra na Constituição Federal, no mesmo dispositivo que o contraditório, em seu artigo 5º, inciso LV. Todavia, são princípios distintos, tendo em vista que possuem conceitos diferentes, como as suas dimensões.

Ademias, a ampla defesa se torna essencial para o acusado, uma vez que ele já está tendo uma visibilidade maior, pelo fato do mesmo se encontrar no banco dos réus, ele é hipossuficiente, mas não de forma econômica e sim estrutural e estruturante, por isso a prova ilícita é permitida para a defesa, mas nunca para a acusação.

Igualmente, para melhor esclarecimento sobre o princípio da ampla defesa, iremos analisar suas dimensões, e neste há duas dimensões, a defesa pessoal e a defesa técnica.

A defesa pessoal, ou defesa técnica é uma garantia do acusado ou investigado, de ser ouvido, e pode ser exercida, como o próprio nome conceitua, de forma pessoal, tanto de forma positiva, quanto de forma negativa, por exemplo, no caso de um interrogatório, o acusado pode ficar em silêncio, ele estará exercendo sua defesa pessoal negativa.

Quanto à segunda dimensão, destaca-se a defesa técnica, que é muito importante no processo penal, pois o acusado não possui a linguagem jurídica. Logo, a defesa técnica pode ser exercida por seu representante constituído ou nomeado.

3.1.3 – Da Imparcialidade do Julgador.

Este princípio é um dos alicerces do sistema democrático, tendo em vista que a posição do julgador é primordial para um processo justo, justiça no sentido de respeito e cumprimento das garantias constitucionais, pois bem o princípio da imparcialidade do julgador está implícito na Constituição Federal e explícito na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Outrossim, ser imparcial é não ter interesse no objeto da ação, favorecendo nenhuma das partes. Todavia, não significa que o magistrado deva ficar inerte e simplesmente cumprir com a Constituição.

Por fim, observamos que o núcleo fundante do processo penal é a realização da prova, logo é necessário afastar o magistrado desta para que venha serem respeitados os princípios primordiais da democratização, o contraditório, a ampla defesa e a imparcialidade, ressaltando-se que estes não são os únicos, mas os essenciais.

4 – DO AMOR PELO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Em razão do Estado Democrático de direito, sendo aquele que está pautado nas garantias fundamentais e tem por base no preceito fundamental à dignidade da pessoa humana, pautado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, traz consigo vedações contra as discrepâncias processuais, em respeito ao devido processo legal.

Sendo no Brasil o regime de governo adotado a Democracia, seria ilógico a não adoção da democratização do sistema processual penal, tendo em vista que os outros sistemas teriam vedações que não são permitidas em um Estado Democrático.

Ademais, podemos citar algumas situações, em virtude do regime de governo adotado ser a democracia, que não permite certos atos pelas partes, como por exemplo, a utilização da prova ilícita em favor da acusação e a confissão como uma prova absoluta.

Dessa forma parando de vislumbrar somente como o núcleo fundante do processo penal a gestão da prova, no sistema democrático deve-se pautar esse sistema na democracia, uma vez que ela é um instrumento para sua garantia.

Nesse sentido, Aury⁹ defende que:

Partindo da necessidade de termos um processo penal democrático e constitucional, precisamos observar se o sistema vigente tem democraticidade, se criar as condições necessárias para a efetivação das regras do jogo, especialmente do contraditório e, por conseguinte, da ampla defesa e imparcialidade do juiz. Mais do que isso, são garantias processuais umbilicalmente relacionadas, de modo que somente um sistema que assegure pleno contraditório permitirá a ampla defesa e, ambos asseguram a imparcialidade do julgador.

Da mesma forma, Aury¹⁰ argumenta que o sistema democrático é aquele que têm um amor pelo contraditório e a ampla defesa.

O sistema processual penal democrático impõe a máxima eficácia das garantias constitucionais e está calcado no amor ao contraditório. É aquele que, partindo da Constituição, cria as condições de possibilidade para a máxima eficácia do sistema de garantias fundamentais, estando fundado no contraditório efetivo, para assegurar o tratamento igualitário entre as partes, permitir a ampla defesa, afastar o juiz-ator e o ativismo judicial para garantir a imparcialidade.

Sendo assim, se o sistema não for democrático ele é antidemocrático, em que não se respeita as regras do jogo. Por isso, que os sistemas foram surgindo conforme a forma de regime de cada governo.

Por isso, os princípios devem ser juntamente com outros a base de um sistema democrático.

4.1 – A POSIÇÃO FUNDAMENTAL DO JULGADOR NO PROCESSO PENAL.

No processo penal há um núcleo fundante para determinar o sistema processual penal a ser adotado, como foi explorado no decorrer deste trabalho. O juiz tem um papel primordial nesta questão, visto que a jurisdição no processo penal se diferencia do processo civil, em que no processo penal o poder-dever do julgador está centrado nas garantias constitucionais, ou seja, se tais garantias fundamentais estão sendo observadas de maneira eficaz.

⁹ LOPES JR, Aury. **Repensando os Sistemas Processuais em Democracia**: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. Revista e Boletim IBRASPP, Porto Alegre, ano 3, n 5, fev. 2013, p.33 Disponível em: < http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/IBRASPP_05.pdf>. Acesso em: 09/10/2020.

¹⁰ LOPES JR, Aury. **Repensando os Sistemas Processuais em Democracia**: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório. Revista e Boletim IBRASPP, Porto Alegre, ano 3, n 5, fev. 2013, p.33 Disponível em: < http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/IBRASPP_05.pdf>. Acesso em: 09/10/2020.

Para Aury Lopes Junior, “o julgador passa a ser o guardião da eficácia do sistema de garantias”, por tal razão o magistrado não pode e não deve substituir as partes em suas colocações processuais, isto é, tomar o papel de acusação, como o papel de defensor e sim ser o julgador, um mero expectador.

Em razão disto, o principal princípio que deve ser vislumbrado é a imparcialidade do julgador, juntamente com os demais, pois o processo penal não é um fim, em si mesmo, onde se busca vingança e sim que seja aplicada a pena ou até mesmo a sua não aplicação, se por ventura o fato não for considerado crime, por exemplo, caso, não preencha os requisitos da teoria analítica do crime, teoria adotada de forma majoritária pela doutrina.

Por conseguinte, que repudiamos o sistema inquisitório, pois o juiz seria um juiz-ator que reproduz todo um espetáculo, em que ele tem o papel principal e somete ele, visto que em sua “cabeça” há a sua verdade absoluta e ele estaria somente reproduzindo aquilo que já sabíamos, isto é, que o suspeito é desde logo culpado pelo ato ilícito.

Dessa maneira, o magistrado tem um papel fundamental no sistema processual penal democrático, bem como em todo o processo e procedimento, não só em sua cognição sumária como em fase de execução ou até mesma em fase recursal, tendo em vista que não só ele, mas principalmente o magistrado, será o fiscal da Democracia, ou seja, se os preceitos fundamentais estão sendo efetivados de maneira correta e pautados na Carta Magna.

Por isso, a gestão da prova deve estar nas mãos das partes e não do julgador.

4.2 – DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL NA LEI Nº 13.964/2019.

A lei de nº 13.964/2019¹¹, mas conhecido como o famoso pacote anticrime, trouxe de forma expressa a forma de sistema processual penal que foi adotado pela referida lei, em seu artigo 3º- A.

¹¹ BRASIL. [Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal]. **LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acessado em: 09/10/2020.

Art. 3º-A O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação

Logo, o legislador afirmou que o sistema adotado será o acusatório, compreendo que a principal questão do pacote anticrime foi afastar o julgador da iniciativa probatória deixando a cargo das partes. Todavia, como destacamos no decorrer desse trabalho, para aderir o sistema processual penal não se vislumbra somente a gestão da prova, mas a análise da máxima efetividade das garantias Constitucionais e não só esta, mas todo o ordenamento jurídico.

Por isso, deveríamos superar essa questão, acusatório, inquisitório ou a falácia do sistema misto, e sim se perguntar se as garantias estão sendo respeitadas, e se estiver as regras do jogo estão sendo cumpridas e a justiça sendo exercida.

5 – CONCLUSÃO

Na desenvoltura do referido trabalho, observamos que o sistema acusatório foi insuficiente para o processo penal, em que este possibilitou margens para a ilegalidade de certos atos por parte dos sujeitos do processo.

Ademais, notório é o fato de que seria irracional adotarmos atualmente o sistema inquisitório em nosso ordenamento jurídico, pois voltaríamos para aquele Estado que tanto buscamos o distanciamento, em razão das características deste sistema.

Logo, em razão do atual Estado Democrático, e da sua evolução cada vez mais, o sistema democrático é aquele que deve ser implantado em nosso ordenamento jurídico, haja vista que é pautado na própria Constituição Federal, como em normas infraconstitucionais, respeitando sempre a sua máxima aplicação.

Entretanto, a doutrina ainda persiste na discussão sobre qual sistema processual penal deva ser adotado. Todavia, está discussão esta ultrapassada, uma vez que, um sistema pautado na Carta Magna é aquele que está em consonância com os preceitos fundamentais, vislumbrando sempre as regras do jogo.

É inegável que no passado se discutia sobre sistema inquisitório, acusatório e o misto, mas atualmente este debate não deveria mais ser analisado, devendo os debates restringirem-se à aplicação das garantias fundamentais está sendo respeitadas para todos os sujeitos do processo.

Portanto, as partes e, principalmente, o julgador, deveram observar a eficácia dos preceitos fundamentais, tendo como objetivo o devido processo penal e aplicação da justiça que tanto se espera, mas como dito anteriormente a justiça não significa dizer que o réu será somente condenado ou absolvido, mas o processo até que se chegue a esta decisão seja desenvolvido, com fulcro na Constituição e principalmente com amor ao contraditório e a ampla defesa.

Referências Bibliográficas

BRASIL. [Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal]. **LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acessado em: 09/10/2020.

BRASIL. [Código de Processo Penal]. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acessado em: 09/10/2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 09/10/2020.

CASARA, Rubens R. R; MELCHIOR, Antônio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro. Vol. I**, Dogmática e Crítica: Conceitos Fundamentais, 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, pág. 64.

LOPES JR, AURY. Repensando os sistemas processuais em democracia: A estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório, Porto Alegre, **Revista e Boletim IBRASPP**, ano 3, n. 5, fev. 2013. Disponível em: < http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/IBRASPP_05.pdf>. Acesso em: 08 de outubro de 2018.

LOPES JR, AURY. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. cap. 3, p. 171-202.

MARTINS, Rui Cunha. **O Ponto Cego do Direito**: The Brazilian Lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. cap. 4, p. 81-92.