

**AUTOR: NILTON CESAR DA SILVA**

## **1. INTRODUÇÃO**

O juiz inquisidor vem sendo estabelecido desde as épocas mais remotas das civilizações, apresentando uma significativa relevância no chamado império Romano, onde o magistrado possuía todas as funções necessárias ao livre exercício do poder deste, inclusive exercendo as funções acusatórias, de defesa e de julgamento. No modelo atual de como se encontram organizadas as sociedades, tem-se que essa modalidade de sistema processual penal inquisitorial é estruturada como sendo totalmente inviável diante da perspectiva atual, tendo em vista que, vai ferir diretamente os princípios constitucionalmente disciplinados. Assim, de acordo com isso, vai ser demonstrada a figura do juiz inquisidor dentro do ordenamento jurídico brasileiro, evidenciando algumas críticas em relação à adoção desse posicionamento em alguns artigos do Código de Processo Penal.

## **2. OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS**

Os sistemas processuais penais foram subdivididos em três modalidades, como é o caso do sistema inquisitorial, do sistema acusatório e do misto. Assim, ao tratar inicialmente a respeito do sistema inquisitorial, poderia estabelecer que ele fosse devidamente adotado pelo Direito Canônico, a partir de meados do século XIII, quando esse sistema veio a ser amplamente difundido em toda a Europa.

De acordo com isso, a principal característica apresentada por essa modalidade de sistema processual penal é justamente o fato do acúmulo de funções estabelecidas em razão de uma única pessoa, sendo está conhecida como o juiz inquisidor, pois concentra as funções de acusar, defender e julgar, tudo isso em um mesmo processo.

Com base nessa perspectiva, é possível estabelecer os ensinamentos trazidos por Lima (2013, p. 3) ao abordar sobre essa concentração de funções em razão do juiz competente, ao dispor que:

**Essa concentração de poderes nas mãos do juiz compromete, invariavelmente, sua imparcialidade. De fato, há uma nítida incompatibilidade entre as funções de acusar e julgar. Afinal, o juiz que atua como acusador fica ligado psicologicamente ao resultado da demanda, perdendo a objetividade e a imparcialidade no julgamento. Em virtude dessa concentração de poderes nas mãos do juiz, não há falar em contraditório, o qual nem sequer seria concebível em virtude da falta de contraposição entre acusação e defesa. Ademais, geralmente o acusado permanecia encarcerado preventivamente, sendo mantido incomunicável.**

Nesses termos, pode-se salientar que o sistema processual penal inquisitorial não garante alguns aspectos nos quais são fundamentais no processo, como é o caso da

ampla defesa e do contraditório, e ainda a própria imparcialidade do magistrado no julgamento do feito. Assim, o juiz pode perfeitamente disciplinar pelo colhimento de provas de ofício, em qualquer fase do procedimento, mesmo que nenhuma das partes do processo tenha realizado o requerimento nesse sentido, na medida em que o magistrado busca a descoberta da própria verdade absoluta dos fatos, possuindo para isso, uma enorme atividade probatória.

O sistema inquisitorial possibilita ao acusado que o mesmo venha a ser disciplinado como sendo um mero objeto no qual faz parte do processo, não sendo visto como um sujeito de direitos. Dessa maneira, essa afirmação poderia ser perfeitamente comprovada em razão de ser admitido até a tortura do acusado, no sentido de descobrir sobre a verdade material. Portanto, o sistema inquisitorial era estabelecido preferencialmente de maneira escrita e sigiloso, entretanto, nada impedia a realização de forma oral e pública.

Com isso, pode-se concluir que o sistema processual penal classificado como sendo inquisitorial é estabelecido por ser altamente rigoroso, secreto, além de violar claramente os direitos do acusado, no sentido de realizar o esclarecimento dos fatos apresentados, não apresentando contraditório, tendo em vista que as funções acusatórias, de defesa e julgamento estão concentradas na pessoa do magistrado, bem como também não ocorre à imparcialidade.

O próximo sistema processual penal a ser evidenciado é justamente o denominado de acusatório, sendo o mesmo caracterizado em razão da distinção realizada entre as partes do processo, onde uma tem a função de acusar e a outra de se defender, possuindo uma igualdade de direitos no desempenho dessa função, estando acima deles o magistrado, que se encontra distante dessas partes, apenas observando, para garantir a sua imparcialidade.

Nesses termos, fica claro e evidente que, neste sistema processual penal, as funções de acusar, defender e julgar se encontram devidamente separadas, sendo atribuídas as pessoas distintas. Assim, em relação à questão da designação trazida a esse sistema e o estabelecimento da distinção entre as funções, bem dispõe Avena (2017, p. 39) ao salientar que:

**Próprio dos regimes democráticos, o sistema acusatório caracteriza-se pela distinção absoluta entre as funções de acusar, defender e julgar, que deverão ficar a cargo de pessoas distintas. Chama-se “acusatório” porque, à luz deste sistema ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias. Asseguram-se ao acusado o contraditório e a ampla defesa. Como decorrência destes postulados, garante-se à defesa o direito de manifestar-se apenas depois da acusação, exceto quando quiser e puder abrir mão desse direito.**

A respeito da produção de provas, tem-se que a iniciativa era estabelecida em razão das próprias partes, onde as mesmas deveriam fornecer todos os elementos probatórios suficientes a solução do caso concreto. De acordo com isso, o juiz ficava

consubstanciado em uma posição mais passiva no que toca a reconstrução dos fatos, na medida em que, se buscava a todo custo garantir a total imparcialidade do magistrado. Ainda sobre o aspecto das provas, pode-se disciplinar que a gestão dos elementos probatórios era realizada pelas próprias partes.

O sistema acusatório garante ainda com que as partes tenham uma verdadeira isonomia processual, tendo em vista que, tanto a acusação, como também a defesa estão em posição de equilíbrio, sendo garantida uma igualdade nas intervenções judiciais. Com isso, esse sistema processual penal vem a estabelecer uma verdadeira variedade de garantias constitucionais para o acusado, respondendo o processo, na grande maioria das vezes, em liberdade.

O sistema processual penal considerado como sendo misto ou francês foi devidamente disseminado na Europa em meados do século XIII, fazendo com que o sistema inquisitorial viesse a sofrer significativas alterações, passando a estabelecer uma verdadeira junção entre o sistema inquisitorial e o acusatório, surgindo na França.

Esse sistema vem a ser considerado como sendo misto em razão do processo penal ser subdividido em duas modalidades distintas, na medida em que, a primeira fase passa a disciplinar um sistema eminentemente inquisitorial, pois a instrução processual é realizada de maneira secreta, onde não ocorre nenhuma acusação, fato este que acaba por estabelecer a não existência do devido contraditório.

Nessa primeira fase do processo judicial penal, caracterizado pela instrução, se pretende apurar algumas provas a respeito da própria materialidade e autoria da conduta criminosa imputada.

Assim, logo em seguida começa a ser realizada a segunda fase do processo, que possui mais características como o sistema acusatório, na medida em que, passa a estabelecer a acusação e o réu, conseqüentemente, ganha o direito de se defender, cabendo ao magistrado analisar e julgar o processo, garantindo a sua devida publicidade.

Diante dessa perspectiva, podem-se estabelecer os preciosos ensinamentos de Lima (2013, p. 5) ao tratar sobre o Código de Processo Penal brasileiro, evidenciando qual seria dos três sistemas processuais penais que teria sido adotado por o mesmo, ao salientar que:

Quando o Código de Processo Penal entrou em vigor, prevalecia o entendimento de que o sistema nele previsto era misto. A fase inicial da persecução penal, caracterizada pelo inquérito policial, era inquisitorial. Porém, uma vez iniciado o processo, tínhamos uma fase acusatória. Todavia, com o advento da Constituição Federal, que prevê de maneira expressa a separação das funções de acusar, defender e julgar, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, além do princípio da presunção de não culpabilidade, estamos diante de um sistema acusatório.

O sistema misto apresenta as características marcantes dos dois sistemas processuais anteriores, tendo em vista que, ao mesmo momento no qual permite a

garantia dos direitos constitucionais do acusado, como é o caso da ampla defesa, contraditório e presunção de inocência, também estabelece a possibilidade de produção de prova de ofício pelo magistrado, na busca da verdade material dos fatos ocorridos.

### **3. ANÁLISE DO ART. 156 DO CPP E OUTROS ASPECTOS DO JUIZ INQUISIDOR**

Inicialmente, cumpre salientar que o principal papel a ser desempenhado pelo magistrado é justamente em relação ao julgamento do processo, mantendo-se imparcial em todos os momentos. Com isso, não poderia o mesmo adotar medidas no sentido de realizar a colheita de provas, tendo em vista que, não se trata de uma atribuição sua.

Entretanto, ao analisar o texto normativo estabelecido pelo Código de Processo Penal, bem como também em algumas outras legislações, seria possível determinar alguns resquícios desse chamado sistema inquisitorial, atuando dentro da persecução penal.

Assim, ao analisar a antiga Lei das Organizações Criminosas, Lei nº 9.034/95, era possível prever em seu art. 3º, a realização de ofício, pelo magistrado, da quebra dos sigilos bancário, fiscal, financeiro, dentre outros, mesmo que ainda não tivesse sido iniciada a ação penal, ou seja, que o procedimento ainda estivesse na fase investigatória.

Dessa maneira tal dispositivo normativo acabou por receber inúmeras críticas, tendo em vista que, possibilitava ao magistrado de agir na função de acusação, juntamente com a Polícia Judiciária e o Ministério Público, causando uma enorme violação dos preceitos inseridos no sistema acusatório, bem como também o próprio princípio da imparcialidade.

Diante desses termos, pode-se salientar que o magistrado não se encontra impossibilitado de atuar dentro da fase investigatória, entretanto, somente se mostraria necessária quando fosse devidamente provocado pelas partes. Portanto, o que se pretende evitar é justamente a atuação do magistrado de ofício dentro da fase investigatória, conforme bem veio a dispor Lima (2013, p. 641) quando passa a estabelecer nos seguintes moldes:

O que não se deve lhe permitir, nessa fase preliminar, é uma atuação de ofício. E isso porque, pelo simples fato de ser humano, não há como negar que, após realizar diligências de ofício na fase investigatória, fique o magistrado envolvido psicologicamente com a causa, colocando-se em posição propensa a julgar favoravelmente a ela, com grave prejuízo a sua imparcialidade. A partir do momento em que uma mesma pessoa concentra as funções de investigar e colher as provas, além do poder de julgar o acusado, estará comprometido, a priori com a tese da culpabilidade do acusado.

**A respeito do art. 3º, da antiga Lei nº 9.034/95, tem-se que a sua constitucionalidade passou a ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal, onde o mesmo acabou por concluir pela sua inconstitucionalidade, devido a grande violação ocasionada ao princípio da imparcialidade do magistrado, bem como também em razão da violação ao devido processo legal.**

**Com isso, pode-se verificar que, se o próprio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo normativo, o mesmo deveria acontecer em relação ao art. 156, inciso I, do Código de Processo Penal, tendo em vista que, prever basicamente as mesmas atribuições com relação ao magistrado, na sua atuação de ofício**

**Inicialmente, antes de realizar a análise sobre o teor desse dispositivo normativo, seria de suma relevância abordar os questionamentos que cercam a realização da produção de provas de ofício pelo magistrado. Nesses termos, a redação atribuída pelo Código de Processo Penal, em seu art. 156, garante com que o magistrado venha a realizar a produção de provas de ofício, mesmo antes de ser instaurado o processo penal.**

**A respeito da atuação de ofício pelo magistrado, bem veio a salientar Nucci (2014, p. 443), quando passa a demonstrar o seu entendimento a esse respeito nos seguintes moldes:**

**Trata-se de decorrência natural dos princípios da verdade real e do impulso oficial. Em homenagem à verdade real, que necessita prevalecer no processo penal, deve o magistrado determinar a produção das provas que entender pertinentes e razoáveis para apurar o fato criminoso. Não deve ter a preocupação de beneficiar, com isso, a acusação ou defesa, mas única e tão somente atingir a verdade. O impulso oficial também é um princípio presente no processo, fazendo com que o juiz provoque o andamento do feito, até final decisão, queiram as partes ou não. O procedimento legal deve ser seguido à risca, designando-se as audiências previstas em lei e atingindo o momento culminante do processo, que é a prolação da sentença.**

**Ainda dentro desse contexto, é possível evidenciar a produção antecipada das provas, sendo essa uma possibilidade designada ao magistrado, que poderia realizar essa determinação de ofício, conforme bem veio a salientar Nucci (2014, p. 443) quando passa a dispor devidamente sobre essa temática nos seguintes moldes:**

**É um procedimento incidente, de natureza cautelar, determinado de ofício pelo juiz, quando entender indispensável a produção de provas, consideradas urgentes e relevantes, antes de iniciada a ação penal, pautando-se pelos critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade. De todo modo, atua-se à parte o procedimento de colheita antecipada de provas, intimando-se as partes interessadas (Ministério Público,**

querelante, assistente, indiciado e defensor, se for o caso) para acompanhar o seu trâmite. Não tendo sido iniciada a ação penal, pode até mesmo não ter ocorrido.

Nesse aspecto, analisando o teor do artigo 156, *caput*, e inciso I, pode-se demonstrar que o mesmo vem disciplinando a possibilidade de o juiz realizar de ofício, a produção de provas antecipadamente, podendo ser realizada antes mesmo de iniciado a própria ação penal, desde que essas provas venham a ser consideradas como urgentes ou relevantes.

A alteração realizada pela Lei nº 11.690/2011, acabou por estabelecer significativas modificações para o Código de Processo Penal, consubstanciando um verdadeiro alargamento das funções atribuídas ao magistrado, conforme já salientado a respeito do art. 156, inciso I. Dessa maneira, o juiz passa a exercer a função acusatória, trazendo a figura do chamado juiz inquisidor.

Outro aspecto também evidenciado na legislação brasileira é tratado justamente no art. 385, do CPP, ao salientar a possibilidade de o magistrado proferir uma sentença condenatória nas ações públicas, mesmo que o Ministério Público, autor da ação, tenha opinado pela absolvição do acusado, podendo ainda evidenciar algumas agravantes no processo, mesmo que o MP não tenha pedido a aplicação de nenhuma delas. Diante dessa perspectiva, se mostra claro e evidente ser esse mais um caso de juiz inquisidor, tendo em vista que, o magistrado estaria atuando na função de acusação, pois simplesmente quando o Ministério Público estabelece a absolvição do acusado, não poderia o juiz condena-lo na medida em que, o titular a ação penal é aquele e não este.

Portanto, o disposto no dispositivo normativo do art. 385, deve ser considerado como sendo violador do sistema processual penal acusatório, na medida em que, disciplina uma separação total entre os poderes de acusar, defender e julgar, não cabendo ao magistrado estabelecer a função de acusar. Dessa maneira, pode-se salientar que o dispositivo normativo não foi devidamente aceito pela Constituição Federal de 1988.

#### **4. CONCLUSÃO**

A respeito do juiz inquisidor, pode-se concluir que a sua presença dentro do ordenamento jurídico brasileiro é consubstanciada como sendo violadora dos fundamentos estabelecidos dentro desta, na medida em que, disciplina de maneira contrária aos princípios da imparcialidade do juiz, do devido processo legal, da iniciativa das partes, pois o magistrado passa a exercer uma função que é típica do Ministério Público, que é justamente o de realizar a acusação nas ações penais públicas.

De acordo com isso, se em um processo penal não ocorrer à iniciativa das partes, ou então a própria inércia do magistrado, fica predominantemente prejudicada a questão da imparcialidade do juiz, tendo em vista que, este vai determinar a produção de provas antes mesmo de iniciada a ação penal, ou seja, ainda dentro da fase investigatória, podendo ficar devidamente vinculado à aquela prova produzida por este, fazendo com que o magistrado venha a fundamentar a sua decisão quase que

exclusivamente naquela prova produzida por ele, gerando uma verdadeira regressão do sistema processual penal.

Além do mais, o sistema inquisitorial não combina com os preceitos normativos devidamente evidenciados em um Estado Democrático de Direito, tendo em vista que, esse sistema viola as garantias e os direitos constitucionalmente estabelecidos para os acusados, como é o caso da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

## **5. REFERÊNCIAS**

**AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2017.**

**LIMA, Renato Brasileiro de. Curso de processo penal. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.**

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

**NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.**

**SILVA, Sarah dos Santos. O juiz inquisidor e o atual paradigma processual penal brasileiro. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/o-juiz-inquisidor-e-o-atual-paradigma-processual-penal-brasileiro/100785/>. Acesso em: 25 de Maio de 2017.**

**TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.**