

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

RICARDO FANTI IACONO

JUÍZES E PODER:

**Desbravando as Implicações do Controle Ideológico Punitivo no Sistema de Justiça
Criminal**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

RICARDO FANTI IACONO

JUÍZES E PODER:

**Desbravando as Implicações do Controle Ideológico Punitivo no Sistema de Justiça
Criminal**

Dissertação apresentada à Banca de defesa da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Filosofia do Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Márcia Cristina de Souza Alvim.

SÃO PAULO

2023

RICARDO FANTI IACONO

JUÍZES E PODER:

Desbravando as Implicações do Controle Ideológico Punitivo no Sistema de Justiça
Criminal

Dissertação apresentada à Banca de defesa da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Filosofia do Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Márcia Cristina de Souza Alvim.

Aprovado em: _____/_____/_____.

Banca Examinadora

Prof^a. Dr^a. Márcia Cristina de Souza Alvim (Orientadora)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

*À minha esposa Renata Iacono e ao meu
filho Enrico Iacono, fontes de inspiração e
meu porto seguro nos momentos mais
desafiadores na feitura do presente
trabalho. Sempre será por vocês. Por fim, à
responsável por tudo isso, minha mãe,
Lídia Fanti Iacono (in memoriam).*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, imensamente, a todos os professores e professoras da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo com os quais tive a honra de conviver e aprender durante este mestrado.

Destaco, especialmente, minha querida professora, Márcia Cristina de Souza Alvim, por todos os ensinamentos, dedicação e enorme paciência na orientação deste trabalho.

À todos meus colegas da PUC-SP, em especial meus amigos Bruno Paiva e Marcelo Aith que durante esta jornada se tornaram grandes referências acadêmicas, e, principalmente, de seres humanos.

E, por fim, um agradecimento mais que especial, aos meus amigos e sócios de escritório, Alexandre de Sá Domingues (meu sempre professor!) e Tiago Nogueira Domingues. Sem vocês ao meu lado, seria impossível atingir esse objetivo, que tenho certeza, é de vocês também. Muito obrigado!

RESUMO

A elaboração da presente pesquisa teve como objetivo central trazer à luz o Poder que existe no ato de julgar, em especial, na seara criminal. Para tanto, buscou-se entender o Poder atribuído a quem julga os casos penais: o Juiz. Esta busca de entendimento iniciou-se na Filosofia, desde a Filosofia clássica, até chegar aos filósofos atuais, passando pelo medievo, modernidade e contemporaneidade para, somente após este específico percurso filosófico, adentrar nas origens e influências do Poder Judiciário, num contexto histórico. Buscou-se, ainda, desvendar a ideologia que existe no ato de julgar. Uma vez entendida a ideologia por de trás deste ato de julgar, iniciou-se novo percurso, desta vez no sistema de justiça criminal, mais especificamente, pelo processo penal. Ao resgatar, também, sua origem autoritária, em especial na ascendência, no modelo italiano, foi possível descobrir que a estrutura processual penal existente vem carregada com toda ideologia fascista italiana, desde seus idealizadores, que encontram, no Brasil, campo fértil e admiradores que fazem do processo penal a principal forma de repressão. Necessário, a partir destas descobertas, analisar-se os sistemas processuais penais: inquisitório e acusatório. E ainda, desmistificar o falacioso sistema misto, que, até hoje, insistentemente é resgatado para tentar justificar um sistema híbrido, bifásico etc. Por fim, após todo este percurso, analisa-se o Poder ideológico repressivo em favor do Estado, com enorme interferência do discurso do medo, e suas consequências no sistema prisional brasileiro. Afinal, quem este Poder ideológico repressivo tem jogado no sistema carcerário? Este mesmo sistema, que o Supremo Tribunal Federal (STF) denominou de “estado de coisas inconstitucional”. Os resultados obtidos na presente pesquisa, juntamente com o mapeamento do sistema carcerário nacional, trazem a segurança necessária para afirmar que o cenário se mostra desolador.

Palavras-chave: Filosofia; Poder; Direito; Juiz; Poder Judiciário; Ideologia Repressiva; Mentalidade Inquisitória; Constituição da República; Processo Penal; Sistemas Processuais Penais; Inquisitório Acusatório e Misto; Busca da Verdade; Gestão da Prova; Sistema Carcerário; Encarceramento em Massa.

ABSTRACT

The preparation of this research aimed to shed light on the Power that exists in the act of judging, especially in the criminal sphere. To this end, the Power attributed to those who judge criminal cases: the Judge, was sought to be understood. This pursuit of understanding began in philosophy, from classical philosophy to current philosophers, going through the medieval period, modernity, and contemporaneity, to only after this specific philosophical journey, delve into the origins and influences of the Judiciary, in a historical context. An attempt was also made to unravel the ideology that exists in the act of judging. Once the ideology behind this act of judging was understood, a new journey began, this time in the criminal justice system, more specifically, in criminal procedure. Also, by rescuing its authoritarian origin, especially in the Italian model, it was possible to discover that the existing criminal procedural structure comes loaded with all Italian fascist ideology since its creators, who find in Brazil a fertile field and admirers who make criminal procedure the main form of repression. It was necessary, from these discoveries, to analyze the inquisitorial and accusatory criminal procedural systems. And also, to demystify the fallacious mixed system, which to this day, they insistently rescue to try to justify a hybrid, bifasic system, etc. Finally, after this entire journey, we analyzed the repressive ideological Power in favor of the State, with significant interference from the discourse of fear, and its consequences in the Brazilian prison system. After all, who has this repressive ideological Power thrown into the prison system? The same system that the Federal Supreme Court has called an "unconstitutional state of affairs." The results obtained in this research, together with the mapping of the national prison system, give us the necessary assurance to affirm that the scenario looks bleak.

Keywords: Philosophy ; Power ; Law ; Judge ; Judiciary ; Repressive Ideology ; Inquisitorial Mentality; Republic's Constitution; Criminal Procedure; Criminal Procedural Systems; Inquisitorial Accusatory and Mixed; Search for Truth; Evidence Management; Prison System; Mass Incarceration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 - SOBRE PODER	10
1.1 - Entendendo o Poder: da Filosofia clássica à Filosofia contemporânea	10
1.1.1 - Filosofia clássica	11
1.1.2 - Filosofia medieval	14
1.1.3 - Filosofia moderna	15
1.1.4 - Filosofia contemporânea	21
1.1.5 - Demais filósofos	26
2- SOBRE JUÍZES E O JUDICIÁRIO	32
2.1 As origens, evolução histórica e suas influências	32
2.2 A função de julgar como ato ideológico	37
3 - O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL: A UTILIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL COMO FORMA IDEOLÓGICA DE PODER	44
3.1 Afinal, qual é a função do Processo Penal num Estado Democrático de Direitos?.....	47
3.2 Sistemas processuais penais	53
3.3 Falácia do sistema misto	67
4 - A RELAÇÃO DO PODER DOS JUÍZES E O SISTEMA PRISIONAL: O DISCURSO DO MEDO E AS CONSEQUÊNCIAS NO ENCARCERAMENTO EM MASSA	71
CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS	87

INTRODUÇÃO

Entender o sistema de justiça criminal é, de fato, uma tarefa desafiadora.

Apesar dos inúmeros trabalhos excelentes¹ que abordam, principalmente, o fenômeno do encarceramento em massa², a persistência do agravamento da situação, mesmo após diagnósticos e propostas, levanta questionamentos sobre a efetividade das análises realizadas.

Não obstante, existem ainda dificuldades para se entender efetivamente o porquê desta situação só piorar, mesmo que, em todos estes excelentes trabalhos, tenham sido diagnosticados inúmeros problemas, alguns destes que indicam soluções para a resolução, mas, ainda assim, não só o aumento é evidente, como quem tem o Poder de decisão tem feito muito pouco para mudar esta situação catastrófica que é o sistema prisional brasileiro.

Nesse contexto, este trabalho busca lançar luz sobre o tema Poder, sob uma perspectiva específica: o Poder exercido pelos juízes e juízas que determinam o curso processual penal daqueles inseridos no sistema prisional.

O objeto central da pesquisa consistiu no estudo do Poder desde suas bases filosóficas, ou seja, os fundamentos filosóficos do conceito de Poder. Entender o Poder para, a partir disso, desbravar outro conceito muito utilizado, mas pouco compreendido: ideologia.

A justificativa do tema, em especial o Poder, surge em razão da necessidade em se demonstrar que este Poder outorgado aos Juízes que atuam no sistema de justiça criminal está ligado diretamente com determinada postura ideológica assumida, em especial por ser parte integrante da superestrutura do Estado.

Neste viés, unindo o Poder que os juízes possuem de decidir os casos penais com a ideologia do controle punitivo, enraizado no sistema de justiça criminal, será possível, ao final, compreender, com a fundamentação teórica e os dados estatísticos, o motivo, como nação, de estarmos diante de um “estado de coisas inconstitucional”, como constou na ADPF n.º 347 MC/DF.³

¹ Desde clássicos, como Michel FOUCAULT, na obra “Vigiar e Punir: nascimento da prisão”; “Punição e Estrutura Social”, de Georg RUSCHE e Otto KIRCHHEIMER, passando por Nilo BATISTA, na obra “Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro”; Loic WACQUANT, “As prisões da miséria”, até chegar em recente obra de fôlego, “Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento”, de Marcelo SEMER.

² ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. **Depois do grande encarceramento**, seminário – organizadores: Pedro Vieira Abramovay e Vera Malaguti Batista – Rio de Janeiro: Revan, 2010, 1ª reimpressão, 2015.

³ BRASIL. STF. ADPF n.º 347. “SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

Alinhado com este controle ideológico punitivo está, talvez, o instrumento de maior capacidade na manutenção do *status quo*: o processo penal.

Será verificado que o processo penal tem demonstrado sua enorme eficácia neste controle dos indesejáveis, das classes dominadas.

O presente estudo possui perfil bibliográfico, pautado na análise teórica da doutrina nacional e estrangeira. Os dados estatísticos foram extraídos do relatório apresentado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais – SENAPPEN, os quais evidenciam que a situação caminha para o caos absoluto, com a implosão do sistema penitenciário brasileiro, caso nada seja feito para reduzir, rapidamente, a superlotação nos presídios.

O trabalho foi dividido nos seguintes capítulos: Sobre Poder; Sobre juízes e o judiciário; O sistema de justiça criminal: a utilização do processo penal como forma ideológica de Poder; A relação do Poder dos juízes e o sistema prisional: o discurso do medo e as consequências no encarceramento em massa e conclusão

Para alcançar esse objetivo, sugere-se um caminho que passará pelos seguintes autores filosóficos, para que seja feita uma retrospectiva até os fundamentos do conceito de Poder: os ensinamentos clássicos de Filosofia em Platão e Aristóteles; a Filosofia medieval e os conceitos de Filosofia de fé em Santo Agostinho e São Tomás de Aquino; a Filosofia moderna, com base nas teses hobbesiana e kantiana; a Filosofia contemporânea, com as lições de Hegel e de Marx; finalmente, serão vistas as contribuições deixadas por Russell, Weber e Foucault.

Toda essa explanação pela trajetória filosófica trará uma importante contextualização para a compreensão das bases conceituais que fundamentam a ideia de Poder e explicam, de certo modo, como o seu uso é exercitado pelos juízes no cenário atual.

A segunda parte é dedicada a uma análise histórica da função dos juízes, remontando às origens do Poder Judiciário no Brasil colonial. Busca-se, com isso, compreender a evolução da figura do juiz, sua formação e a ideologia que historicamente carregou consigo.

A análise histórica da função dos juízes, na segunda parte, buscará desvendar a persistência de mentalidades arraigadas, como a "missão divina dos juízes", que ecoam há mais de 100 anos. Compreender as origens do Poder Judiciário no Brasil colonial é fundamental para desentranhar a evolução histórica da figura do juiz e suas implicações ideológicas.

Ainda que estas viagens sejam exaustivas e perigosas, pois sempre é possível que existam interpretações históricas diversas, o objetivo central é trazer o contexto histórico para, já na contemporaneidade, discutir as bases ideológicas do Poder que os juízes exercem, e quais as suas consequências.

Será trabalhado o conceito de ideologia desde suas bases, que se iniciaram com Antoine Louis Claude Destutt (1754-1836), conde de Tracy, a partir da sua obra “*Éléments d’Idéologie*”.

Analisa-se, também, o conceito, por aquele que foi o grande expoente sobre o tema, e que realmente o difundiu: Karl Marx, e sua obra “A Ideologia Alemã”.

Já com estas bases sobre o conceito de ideologia assentadas, será imprescindível se analisar a ideologia jurídica e sua função no controle punitivo.

Para tanto, será discutido o Poder Judiciário como o aparelho ideológico do Estado ou, em outras palavras, a função jurisdicional como instrumento a serviço do Estado repressivo.

A terceira seção abordará a utilização do Processo Penal como forma ideológica de Poder. Questiona-se, nela, a função do processo penal em um Estado democrático, explorando os sistemas processuais penais e suas implicações ideológicas.

Questões, como a viabilidade de um juiz neutro e imparcial e a análise dos sistemas processuais penais (inquisitório, acusatório), serão meticulosamente abordadas.

É possível existir um sistema processual penal misto? Um tópico específico trata sobre a falácia do sistema misto, suas implicações no modelo vigente, o viés ideológico dele e de cada sistema. Temas bastante espinhosos serão abordados, tais como a verdade no processo penal. Afinal, é possível falarmos em princípio da busca da verdade real?

Todos estes temas e questões trazem sempre o julgador ao centro do debate.

Portanto, os juízes, com seu Poder ideologicamente configurado nas bases fundamentais já mencionadas, mostrarão a dimensão exata da sua real função no sistema de justiça criminal, para que se possa passar à quarta e última parte do presente trabalho, onde se fala desta relação do Poder ideológico repressivo do Estado, nas mãos dos juízes, em relação ao sistema prisional brasileiro, foco principal da discussão proposta aqui.

Por meio de dados estatísticos, explora-se como essa mentalidade contribui não apenas para a terceira maior população carcerária do mundo, mas também para a criação de uma clientela para o sistema carcerário nacional.

No fundo, os juízes e juízas têm como mentalidade – ainda que com as melhores intenções – combater o crime, punir severamente os “culpados”, mas, mais do que isto, para alguns e algumas, a lei deve fazer o papel de controle social, tal qual o controle da criminalidade.

Em conclusão, espera-se que este trabalho, ao desvelar os meandros do Poder Judiciário e suas ramificações no sistema prisional, estimule reflexões críticas que transcendam o debate teórico.

A aspiração final é que, munido de conhecimento e técnica, possa-se não apenas questionar, mas efetuar mudanças tangíveis na práxis jurídica, o que pode contribuir para a transformação positiva da realidade.

Almeja-se que este trabalho contribua para o debate sobre o Poder e o papel dos juízes, instigue reflexões sobre o sistema punitivo existente e busque *insights* para transformar a realidade jurídica, com conhecimento e técnica.

Esse aprimoramento na compreensão do sistema de justiça criminal é crucial, considerando-se a complexidade do tema.

Na busca por respostas, esta pesquisa visa não apenas a identificar problemas, mas também a lançar um olhar crítico sobre as soluções propostas até o momento.

1. SOBRE PODER

Poder é um termo, aparentemente, de fácil assimilação e interpretação do seu significado semântico e pragmático. Portanto, em uma primeira e descuidada análise, é possível acreditar que o Poder seja algo muito simples. Será?

Diante desta simplicidade sobre o significado do Poder, Gérard Lebrun⁴, afirma que a crença na sua simplicidade é a mesma que acredita ser possível liquidá-lo algum dia. E vai além, ao afirmar que:

“Desta maneira nasceu, no século XIX, a crença de que o poder conhecia a sua decadência e de que começara a sua agonia. Se estas páginas são dogmáticas, é apenas porque denunciam esse mito. Compreendo que uns queiram conquistar o poder ou combatê-lo, ou que se resignem a ele, ou o temam, ou o detestem. O que não compreendo é que se possa subestimar o poder.”⁵

O Poder, ou melhor, o que se entende por ou sobre ele, será tratado de forma a vinculá-lo com as ações ou omissões nas quais, quem o possui, o exerce de maneira deliberada e violenta, com o fim de neutralizar, ou até mesmo eliminar, seus desafetos, em especial, os indesejáveis.

Slavoj Žizek afirma que:

Para compreendermos essa natureza paralaxe da violência, devemos focar os curtos-circuitos entre diferentes níveis. Por exemplo, entre o poder e a violência social: uma crise econômica que leva à devastação é experienciada como um poder incontrolável quase natural, enquanto deve ser experienciada como violência.⁶

Não por outro motivo a necessidade de iniciar-se a busca pelo entendimento do que é Poder pela Filosofia. E, nesta área do saber, como se verá, é abundante, não só a busca pelo entendimento do que seria Poder, mas, precisamente, a questão de para que serve o Poder.

1.1. Entendendo o Poder: da Filosofia clássica à Filosofia contemporânea

Antes mesmo de iniciar a análise do Poder sob a perspectiva filosófica, importante desde logo traçar algumas premissas sobre o período filosófico que se analisará.

Como objetivo central, analisa-se, não exaustivamente, mas o necessário para o presente escrito, o período entre os séculos V a IV a.C., que corresponde ao período socrático (clássico); passa pela Filosofia medieval, que durou aproximadamente do século V até o século XV, sendo que, neste período, o pensamento filosófico tem seu alicerce fundamental no seio da Igreja Católica; A partir deste ponto, segue-se pela Filosofia da Idade Média, especificamente com os

⁴ Gérard Lebrun nasceu em Paris, em 1930. Professor do Departamento de Filosofia da USP desde sua chegada ao Brasil, na década de 1950, lecionou também no programa de pós-graduação em Lógica e Filosofia da Ciência da Unicamp. Publicou “Kant et la Fin de la Metaphysique” (Armand Colin, 1970), “La Patience du Concept” (Gallimard, 1972), “Passeios ao léu” (Brasiliense, 1983), “Pascal” (Brasiliense, Coleção Encanto Radical, 1983) e “O avesso da dialética” (Companhia da Letras, 1988). Faleceu em 1999.

⁵ LEBRUN, Gérard. **O que é poder** (Primeiros Passos). Brasiliense. Edição do Kindle.

⁶ ŽIŽEK, Slavoj. **Violência**. Boitempo Editorial. Edição do Kindle

filósofos cristãos São Tomás de Aquino (1225-1274) e Santo Agostinho (354-430); chega-se, finalmente, à Filosofia contemporânea, mais especificamente dos séculos XIX e XX.

Pede-se, portanto, o seguimento desse percurso, para uma contextualização mais clara.

1.1.1. Filosofia clássica

Apesar deste período ser conhecido como período socrático, por óbvio, em razão do pensamento de Sócrates (470-399 a.C.), como bem lembra Gabriel Chalita, “nossas principais fontes sobre o pensamento de Sócrates são provenientes dos comentários dos filósofos que seguiram suas ideias, pois ele não deixou nenhum escrito.”⁷

Inicia-se, então, a analisar o Poder, ou o que representaria o Poder, na Filosofia clássica, na visão de Platão (428-348 a.C.).

Analisando os escritos de Platão, em especial a clássica obra “A República”, é possível diagnosticar que o conceito de Poder está diretamente ligado a um Poder governamental, ou seja, o Poder de um governo elaborar e estabelecer a aplicabilidade das leis, sempre regido pelo princípio da justiça, que, para Platão, nada mais seria que o interesse do governo. Desse modo, o Poder, ao estar com o governo, sempre estaria com o mais forte.

Sócrates obriga Trasímaco, em uma conversa entre eles, a explicar-se sobre seu entendimento, especificamente onde a justiça, como interesse do mais forte, encontra com o Poder, senão vejamos:

“E as diferentes formas de governo fazem leis democráticas, aristocráticas ou tirânicas tendo em vista os seus respectivos interesses. E ao estabelecer essas leis, mostram os que mandam que é justo para os governados o que a eles convém, e aos que delas se afastam castigam como violadores das leis e da justiça. É isso o que quero dizer quando afirmo que em todos os Estados rege o mesmo princípio de justiça: o interesse do governo. E, como devemos supor que o governo é quem tem o poder, a única conclusão razoável é que em toda parte só existe um princípio de justiça: o interesse do mais forte”.⁸

Importante verificar que esta tríade: Justiça, Governo e Poder, não só será a veia central do presente trabalho, especificamente em relação ao sistema de justiça criminal, mas também que irá percorrer todo este trajeto filosófico, devido à sua importância.

Não por outro motivo, a definição de Trasímaco é: “a justiça é o interesse do mais forte, ou seja, do governante”.⁹

Esta questão entre Justiça e Poder ainda atormenta Platão. Porém, mais do que isto, traz uma discussão que se figura presente até os dias atuais, e que diz respeito ao Poder que a injustiça é capaz de provocar em uma sociedade.

⁷ CHALITA, Gabriel. **Vivendo a filosofia**. São Paulo: Atual, 2002, p. 46-47.

⁸ PLATÃO. **A República**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. Edição do Kindle, 2018, p. 25.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 24.

Tanto é assim que, em certa discussão, Sócrates, em provocação à fala de Trasímaco, questiona:

Seria justo, o justo tirar vantagem do injusto? Porém, após muito debate, chegam à conclusão de que, “o poder exercido pela injustiça é de tal índole que, onde quer que ela se introduza, seja numa cidade, num exército, numa família ou em qualquer outro corpo, o deixa incapaz de ação unida por efeito da contenda e da dissensão; e, ademais, o torna tão inimigo de si mesmo como de seu contrário, o justo; não é assim? — Perfeitamente.¹⁰

O Poder de produzir injustiça tem a característica de “suscitar ódios onde quer que esteja, seja entre homens livres, seja entre escravos; ela os leve a odiar-se reciprocamente, a dividir-se e a tornar-se incapazes de realizar qualquer coisa em comum, fazendo-se tão inimigas uma da outra como das pessoas justas.”¹¹

Discípulo de Platão, Aristóteles (384-322 a.C.) “construiu uma teoria do conhecimento bastante diferente daquela que seu mestre havia idealizado”.¹²

A base filosófica de Aristóteles está fundamentada na possibilidade do ser humano ser feliz vivendo em sociedade; e que, para isto, deverá viver agregado a outros homens, participar, ativamente, da pólis; para tanto, definiu este mesmo homem como um animal político¹³.

E, diante disto, algumas conclusões de Aristóteles sobre a relação de existência entre este homem e a pólis a que pertence dizem diretamente sobre a relação de Poder, como se vê abaixo:

Deve-se, antes de tudo, unir dois a dois os seres que, como o homem e a mulher, não podem existir um sem o outro, devido à reprodução. Isso não é neles o efeito de uma ideia preconcebida; inspira-lhes a natureza, como aos outros animais e até mesmo às plantas, o desejo de deixarem após si um ser que se lhes assemelhe. Há também, por obra da natureza e para a conservação das espécies, um ser que ordena e um ser que obedece. Porque aquele que possui inteligência capaz de previsão tem naturalmente autoridade e poder de chefe; o que nada mais possui além da força física para executar, deve, forçosamente, obedecer e servir – e, pois, o interesse do senhor é o mesmo que o do escravo.¹⁴

Para Aristóteles, o Estado nada mais é do que a reunião de famílias¹⁵, e, nestas famílias, estaria compreendida a participação dos escravos adquiridos¹⁶.

O que realmente importa, no presente trabalho, é, de fato, a relação de Poder filosoficamente entendida naquele período. Não existe melhor relação a ser analisada do que

¹⁰ PLATÃO, *op. cit.*, p. 46.

¹¹ *Idem, ibidem* p. 45-46

¹² CHALITA, Gabriel. *op. cit.*, p. 61

¹³ ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Ed. Lafonte, edição Kindle, 2017, p. 10: “[...] É evidente, pois, que a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade, e que aquele que, por instinto, e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade, é um vil ou superior ao homem.”

¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 9.

¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 12.

¹⁶ *Idem, ibidem*: “[...] sabendo-se que na família elas são o senhor e o escravo, o marido e a mulher, os pais e os filhos, seria necessário estudar isoladamente estas três classes de indivíduos para saber o que é e o que deve ser cada uma delas.”

aquela de Poder entre o senhor e o escravo (que Aristóteles chamou de “a arte de acumular fortuna”¹⁷), e a relação entre homem e mulher (que chamou de “Poder político ou civil”¹⁸).

Para Aristóteles, tanto em uma relação, quanto em outra, o Poder é a pedra fundamental.

Em relação ao poder sobre o escravo, este ocorre em duas situações: i) a lei que autoriza¹⁹; e, ii) escravo por natureza²⁰.

A relação de poder sobre o escravo chama a atenção por diversos fatores, mas um, especificamente, salta aos olhos: o fato de que a lei autorizava o vencedor em uma guerra ter como “prêmio” o vencido como seu escravo.

Parece nítida a interferência do direito, nesses casos, por intermédio de legislações que autorizam as mais brutais violências.

Vale ressaltar, entretanto, que está sendo analisado um período da História bastante longínquo, e que não é possível traçar qualquer paralelo com o período atual.

No entanto, é de se discutir, como mais adiante, se não foi herdado, ainda que filosoficamente, este uso do direito/lei, como forma de poder de coerção em uma esfera da brutalidade e desumanidade.

As discussões jurídicas, narradas por Aristóteles, fincavam bases não no fato de a lei permitir que o vencido fosse escravizado pelo vencedor, mas sim, se o ato de resistir daquele vencido era tido como um ato de violência em desfavor ao vencedor. É variante neste “debate jurídico” travado em relação ao uso da força, ou seja, o vencido, ao procurar auxílio, transforma este uso da sua força como violência; por outro lado, a força vitoriosa pressupõe sempre grande superioridade em tudo, e parece, assim, não existir violência sem virtude.²¹

Aqui só há desacordo quanto à noção do justo. É que muitos julgam residir a justiça na benevolência, enquanto que outros a consideram como o próprio princípio que atribui o comando ao que mais superioridade oferece. Aliás, se isolarem essas opiniões, os argumentos contrários perderão sua força de persuasão, querendo-se demonstrar que a superioridade da virtude não dá direito de mando e de domínio.

¹⁷ ARISTÓTELES, *op. cit.*, 2017, p. 12.

¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 26-27: “[...] Para a mulher é um poder político ou civil, e para os filhos um poder real. Naturalmente o homem é mais destinado a mandar que a mulher (excluído, é claro, as exceções contra a natureza), como o ser mais velho e mais perfeito deve ter autoridade sobre o ser incompleto e mais jovem.”

¹⁹ *Idem, ibidem*, p. 15-16: “[...] Segundo a lei, há homem reduzido à escravidão; a lei é convenção segundo a qual todo homem vencido na guerra se reconhece como sendo propriedade do vencedor.”

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 13: “...Fica demonstrado claramente o que o escravo é em si, e o que pode ser. Aquele que não se pertence mas pertence a outro, e, no entanto, é um homem, esse é escravo por natureza. Ora, se um homem pertence a outro, é uma coisa possuída, mesmo sendo homem. E uma coisa possuída é um instrumento de uso, separado do corpo ao qual pertence.”

²¹ *Idem, ibidem*, p. 16: “[...] Aqui só há desacordo quanto à noção do justo. É que muitos julgam residir a justiça na benevolência, enquanto que outros a consideram como o próprio princípio que atribui o comando ao que mais superioridade oferece. Aliás, se isolarem essas opiniões, os argumentos contrários perderão sua força de persuasão, querendo-se demonstrar que a superioridade da virtude não dá direito de mando e de domínio.”

1.1.2. Filosofia medieval

*O poder e a vontade de Deus
são o próprio Deus.*²²

*Todo o universo, segundo os maniqueus, é salpicado
de partículas de substância divina, misturadas com
as coisas. Os eleitos tinham o poder de libertá-las.*²³

Já na Filosofia do medievo, dois grandes filósofos e religiosos se destacaram: Santo Agostinho e São Tomás de Aquino.

A primeira epígrafe lançada neste tópico guia toda a direção do pensamento cristão do filósofo Santo Agostinho, quando atribui todo Poder a Deus; portanto, o Poder tido como divindade.

Em sua obra, “Confissões”, Santo Agostinho expressa esta relação direta entre Juiz e Deus, ou melhor, Deus como Juiz, quando, em uma prece, diz: “Ouve, Deus, excelente juiz, que és a própria Verdade, ouve a minha resposta, dirigida a este impugnador.”²⁴

Já na segunda, percebe-se que este Poder, como divindade, pode, em certa medida, ser fracionado, e “os eleitos” tinham o Poder (divino) para libertar partículas de substâncias divinas.

É possível perceber, desde Santo Agostinho, que nossa contemporaneidade herda certa dose deste tipo de Poder divino e, em especial, o que interessa no presente trabalho, o Poder dos juízes. Veja-se que, na contemporaneidade, muitos creditam aos juízes certa dose de divindade.

Dalmo de Abreu Dallari, quando analisa a velha mentalidade sobre a mística da divindade em torno dos juízes, avalia que existe uma convicção no próprio Poder Judiciário contemporâneo de que:

Não deve reconhecer que tem deficiências nem pode ser submetido a críticas, pois tamanha é a magnitude de sua missão que seus integrantes pairam acima do comum dos mortais. Essa convicção é frequentemente reafirmada em discursos proferidos nas solenidades realizadas pelo Poder Judiciário, quando é comum ouvir-se a expressão ‘missão divina dos juízes’²⁵

Ainda sobre a missão divina dos juízes, em recente cerimônia de novos juízes empossados, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), desembargador Claudio de Mello Tavares, em seu discurso, disse:

É uma alegria muito grande poder presidir essa cerimônia de posse. Parabênzito a todos os que foram promovidos e removidos, frisando que temos uma missão divina como magistrados, que é a de julgar os nossos semelhantes. Posso garantir que eu amo o que faço e penso que todos nós, aqui, somos vocacionados.²⁶

²² Santo Agostinho. Confissões (Espiritualidade) (p. 128). Paulus Editora. Edição do Kindle

²³ Santo Agostinho. Confissões (Espiritualidade) (p. 65). Paulus Editora. Edição do Kindle

²⁴ SANTO AGOSTINHO. **Confissões** (Espiritualidade). 1ª edição. São Paulo: Paulus Editora. Edição do Kindle, 2014, p. 281.

²⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 5

²⁶ Juízes promovidos e removidos renovam compromisso com a magistratura em cerimônia de posse. **Poder Judiciário do Rio de Janeiro**. Corregedoria Geral da Justiça, s/d, [n.p]. Disponível em:

<http://conhecimento.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/6999838>. Acesso em 3 out. 2022.

Tomás de Aquino vincula, inspirado em Santo Agostinho²⁷ e Aristóteles²⁸, o Poder à virtude, afirmando que:

A virtude, conforme o sentido do seu nome, designa o complemento da potência; por isso que também se chama força, enquanto que alguma coisa pelo poder completo que tem pode seguir o seu ímpeto ou movimento. Com efeito, a virtude, conforme o seu nome, designa a perfeição do poder operativo.²⁹

A expressão lançada por Tomás de Aquino sobre virtude como Poder operativo talvez explique, por exemplo, porque até os dias atuais a “virtuosidade” dos juízes tem sido contemplada na sociedade contemporânea.

Em recente artigo (18/06/2019), publicado no jornal O Globo, intitulado “Aspectos éticos da Lava-Jato: houve sinais de inúmeras tentativas de se tentar barrar a operação”, o jurista Luciano Benetti Timm traz à tona o Poder como virtude, ao dizer que: “Se o bem maior era a República e o bem da nação, eticamente não se exigiria outra coisa de um virtuoso que não a de proteger o resultado da Operação Lava-Jato [...]”.³⁰

A questão trazida no artigo citado tem relação com Sergio Moro, juiz à época, que refletia o Poder que um magistrado possui, ainda hoje, de, eventualmente, por conta de sua “virtuosidade”, mudar os rumos de uma nação.

1.1.3. Filosofia moderna

Depois de haver passado pela clássica e medieval, faz-se porto, agora, na Filosofia moderna.

Como esclarece Gabriel Chalita:

A filosofia que se produziu durante a Idade Moderna, período histórico que estende de 1453 (queda do império Bizantino) a 1789 (Revolução Francesa), é importantíssima para a compreensão de grande parte dos valores e da mentalidade do mundo atual.³¹

²⁷ SANTO AGOSTINHO. *In: Sententiarum*, 2 d27 c5.

²⁸ ARISTÓTLES. **Ética a Nicômano** (Coleção Filosofia). 1ª edição. São Paulo: Lebooks Editora, Edição Kindle, 2019, p. 238: “Por isso, todos os homens aprovam e louvam os que se ocupam em grau excepcional com ações nobres; e se todos ambicionassem o que é nobre e dedicassem o melhor de seus esforços à prática das mais nobres ações, todas as coisas concorreriam para o bem comum e cada um obteria para si os maiores bens, já que a virtude é o bem maior que existe.”

²⁹ AQUINO, São Tomás de. **As Virtudes Morais**. Campinas: Editora Ecclesiae. Edição e Tradução Paulo Faitanim e Bernardo Veiga. Instituti Aquinate. Edição Kindle, p. 15 e 16

³⁰ TIMM, Luciano Benetti. Aspectos éticos da Lava Jato. **O Globo**, 2019.

Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/artigo-aspectos-eticos-da-lava-jato-23746943>. Acesso em 4 out. 2022

³¹ CHALITA, Gabriel, *op. cit.*, p. 172.

Neste período, será possível perceber a evolução, em termos quantitativos, de filósofos e escritos sobre o tema proposto. Nunca é demais destacar que o objetivo não é exaurir os escritos sobre Poder, mas, sim, tomar apenas alguns como base, para desenrolá-los no presente trabalho.

E, nesta linha, dá-se início com um dos mais conhecidos filósofos do “mundo jurídico”: Thomas Hobbes.

Thomas Hobbes (1588-1679) foi um teórico político, filósofo e matemático inglês. Sua obra de maior destaque é "Leviatã", cuja ideia central era a defesa do Absolutismo e a elaboração da tese do contrato social. Hobbes viveu na mesma época em que outro teórico político, John Locke, que era defensor dos princípios do Liberalismo, ao passo que Hobbes pregava um governo centralizador.³²

Apesar de “Leviatã” ser sua obra mais famosa, vale lembrar que Hobbes, antes dela, escreve importante obra intitulada “Os elementos da lei natural e política”³³. E será por esta obra que começa a viagem pelo pensamento de Hobbes em relação ao Poder.

“Poder é conhecimento que se estabelece com as faculdades da mente”³⁴. Esta é a premissa basilar com que Hobbes inicia o enfrentamento do tema.

Para além deste Poder do conhecimento, existe também os chamados poderes adicionais, “onde se é possível a aquisição de riquezas, posição de autoridade, amizade ou favor, e boa sorte, que afinal, nada mais é realmente do que o favor concedido por Deus Todo-Poderoso.”³⁵

Além disso, uma análise interessante é realizada em relação ao que ele chamou de contenda. Contenda, para Hobbes, é o ato de confronto entre dois poderes, ou, como chamou, de o poder de resistência de um homem em relação ao poder de outro. Resultado: destruição mútua.³⁶

Poder está, para Hobbes, ligado diretamente com o reconhecimento pelo outro. Este reconhecimento do Poder é chamado de honra, e:

Honrar um homem é conceber ou reconhecer mentalmente que esse homem está em vantagem, ou que excede em poder aquele que rivaliza ou que se compara com ele. Honrosos são os sinais pelos quais um homem reconhece o poder, ou o excesso de poder, que outro homem tem sobre o seu concorrente.³⁷

³² HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1ª edição. São Paulo: Lebooks Editora. Edição Kindle, 2019.

³³ HOBBS, Thomas. **Os elementos da lei natural e política**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

³⁴ *Idem, ibidem*, p. 33

³⁵ *Idem, ibidem*.

³⁶ *Idem, ibidem*, p. 34

³⁷ *Idem, ibidem*: “[...] Por exemplo: os sinais precedentes do poder de gerar e de possuir grande proe, como a beleza pessoal, que consiste na expressão vívida do semblante, entre outros sinais de ardor natural, são honrosos; também é honrosa a boa reputação junto a pessoas do sexo oposto, como sinal conseqüente do mesmo poder. São também honrosas as ações que procedem do vigor do corpo e da força bruta, pois são sinais conseqüentes de poder motor, tal como as vitórias em batalhas ou duelos: et à avoir tué son homme (por ter matado seu rival).”

O Poder, reconhecido como honra, é visto através de sinais, de duas formas:

- a) prestado pelo inferior ao superior (louvar, exaltar, rogar, suplicar, agradecer, obedecer, aproximar-se com respeito, guardar distância, dentre outros);
- b) do superior ao inferior (louvá-lo ou preferi-lo diante de seu rival; ouvi-lo de modo mais condescendente; falar-lhe mais familiarmente; admiti-lo mais de perto; empregá-lo e pedir preferivelmente seu conselho; apreciar suas opiniões; e, em vez de dinheiro, dar-lhe qualquer presente ou, se for dinheiro, em quantidade tal que não insinue a sua necessidade de pouco, pois necessidade de pouco é pobreza maior do que a necessidade de muito).³⁸

Portanto, parece não haver dúvida quando Hobbes inverte o polo do Poder, utilizando deste mesmo Poder para representar ainda maior superioridade em desfavor do inferior, ao mencionar que sua honra – enquanto superior – será ainda maior, se tratar o inferior de forma “falsamente” honrosa.

Pois bem. Esta é a base estruturante do pensamento de Hobbes sobre o que seria Poder e suas consequências imediatas. No entanto, existe, ainda, uma outra forma tão ou mais importante do que as que já foram tratadas aqui, e é a que diz respeito ao medo.

É verdade que Hobbes, em seu “Leviatã”, afirmou que “as paixões que fazem os homens tender para a paz são o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável e a esperança de consegui-las por meio do trabalho.”³⁹

Entretanto, quanto ao medo, ele articula seu pensamento político em torno da premissa de que “a vontade da maioria dos homens é governada apenas pelo medo, e que onde não há poder de coerção não há medo”⁴⁰, não por outro motivo, para ele, que “o medo é a expectativa de um mal.”⁴¹ E conclui dizendo:

Com isto se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de os manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens. Pois a guerra não consiste apenas na batalha, ou no ato de lutar, mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar batalha é suficientemente conhecida.⁴²

Por medo de uma guerra civil, e pela existente guerra de todos contra todos (onde “o verdadeiro lobo do homem era o próprio homem”⁴³), para Hobbes, chegar-se a uma sociedade civil harmoniosa, sem intervenção estatal, seria inviável.

³⁸ HOBBS, Tomas, *op. cit.*, p. 35.

³⁹ HOBBS, Tomas. *op. cit.*, 2019, p. 111.

⁴⁰ HOBBS, Tomas, *op. cit.*, 2010, p. 108

⁴¹ *Idem, ibidem*, p. 38

⁴² Hobbes, Thomas, *op. cit.* 2019, p. 80-81.

⁴³ *Idem, ibidem*, p. 6.

Para tanto, propõe um “contrato social”, cujo objetivo central seria transferir as suas liberdades naturais a um só homem: o rei, e somente ele deveria deter o monopólio da violência. Somente o rei deve ter poderes que lhe permita impor sua vontade sobre todos, para o bem geral da comunidade. No seu ponto de vista, não existe o direito à propriedade, nem à vida, nem à liberdade, que não sejam garantidos pela autoridade real. Rebelar-se contra ela significa regredir no reino animal, onde impera sempre a violência, que põe em risco as conquistas da civilização.⁴⁴

A mão forte do Estado-Leviatã⁴⁵, portanto, o rei, remonta a São Tomás de Aquino quanto ao Poder operativo, como a virtuosidade de um ente com toda a sua potencialidade de determinar o destino dos seus súditos.

Em uma verdadeira ruptura em relação aos pensamentos e escritos até então trazidos, Jean-Jacques Rousseau⁴⁶, nas obras “Emílio” e “Nova Heloísa”, também apresenta o seu Contrato Social, no entanto, diferentemente de tudo, a obra rousseauiana, além de considerada subversiva⁴⁷, o que lhe custou um decreto de prisão⁴⁸, diferencia a submissão, o subjugar de um povo a um Poder supremo e dirigir uma sociedade.

E, desta diferenciação, o tema central de resolução de conflitos está no “contrato social”, que nada mais é do que o encontro de “uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, ao unir-se a todos, obedeça somente a si mesmo e continue tão livre quanto antes.”⁴⁹

⁴⁴ HOBBS, Thomas. *op. cit.*, 2019, p. 6.

⁴⁵ *Idem, ibidem*, p. 12: “[...] Porque pela arte é criado aquele grande Leviatã a que se chama Estado, ou Cidade (em latim Civitas), que não é senão um homem artificial, embora de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado. E no qual a soberania é uma alma artificial, pois dá vida e movimento ao corpo inteiro; os magistrados e outros funcionários judiciais ou executivos, juntas artificiais; a recompensa e o castigo (pelos quais, ligados ao trono da soberania, todas as juntas e membros são levados a cumprir seu dever) são os nervos, que fazem o mesmo no corpo natural; a riqueza e prosperidade de todos os membros individuais são a força; Salus Populi (a segurança do povo) é seu objetivo; os conselheiros, através dos quais todas as coisas que necessita saber lhe são sugeridas, são a memória; a justiça e as leis, uma razão e uma vontade artificiais; a concórdia é a saúde; a sedição é a doença; e a guerra civil é a morte. Por último, os pactos e convenções mediante os quais as partes deste Corpo Político foram criadas, reunidas e unificadas assemelham-se àquele lampejo, ao Façamos o Homem proferido por Deus na Criação.”

⁴⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social** (apresentação de João Carlos Brum Torres; tradução Paulo Neves). Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 7.

“O Contrato Social foi publicado originalmente em 1762, junto com o Emílio, a grande obra pedagógica de Rousseau. O autor tinha então cinquenta anos e se encontrava no auge de sua carreira de pensador e publicista. Todavia, o prestígio não o resguardaria das perseguições e dos aborrecimentos, que, na verdade, adquiriram especial gravidade justamente em função da vinda a lume dessas duas obras.”

⁴⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *op. cit.*, p. 9: “[...] O Contrato Social trazia uma teoria da organização social e dos fundamentos da ordem política que contradizia in totum os princípios estruturadores das sociedades do Antigo Regime, não sendo de estranhar que tivessem sido recebidas como obras altamente subversivas.”

⁴⁸ PISSARA, Maria Constança Peres. Rousseau, *in*: **Os filósofos: clássicos da filosofia**, v. I - de Sócrates a Rousseau / Rossano Pecoraro (org.). – Petrópolis: Vozes; Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008. Vários autores, p. 355: “Como bem lembra Maria Constança Peres Pissarra, a convite do Marechal de Luxemburgo, fixou-se nas proximidades de Mont-Louis e depois Montmonerency, onde terminou a redação de seus três grandes textos – 1760, a Nova Heloísa, 1762 o Contrato Social e o Emílio. Com a publicação dessas obras, reafirmava suas ideias sobre apologia da liberdade, a recusa da propriedade como direito do mais forte, bem como a defesa de uma religião natural por oposição a uma religião revelada; a aceitação de seus pares foi negativa, suas obras foram proibidas e sua prisão decretada”.

⁴⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques., *op. cit.*, p. 24-25.

O contrato, portanto, é pactuado entre todos os membros de associação, e cada um “põe em comum sua pessoa e todo o seu Poder sob a suprema direção da vontade geral, recebendo, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo.”⁵⁰

Diferentemente de Hobbes, por exemplo, na tese rousseuniana, onde o Poder de cada pessoa é deixado à guarda do Estado⁵¹ (que também nesta questão diferencia-se em cada regime⁵²), “o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder, dirigido pela vontade geral, que leva o nome de soberania.”⁵³

Ponto fundamental no pacto está no fato de que somente a vontade geral obriga “os indivíduos, e nunca se pode assegurar que uma vontade individual seja conforme à vontade geral senão depois de submetê-la aos sufrágios livres do povo.”⁵⁴

Com relação ao Poder e suas consequências dentro deste pacto social, importante destacar a existência de “duas causas: uma moral, a vontade que determina o ato, e a outra física, o poder que a executa.”⁵⁵

Para Rousseau, portanto:

O corpo político tem os mesmos motivos, nele também se distinguem a força e a vontade: esta sob o nome de poder legislativo, aquela sob o nome de poder executivo. Nada se faz ou não deve ser feito sem a cooperação de ambos.⁵⁶

Assim, a guinada da tese rousseuniana se encontra não mais na legitimação do Poder pelo sobrenatural ou divino, mas, sim, na soberania popular, que é um coletivo formado pelos cidadãos (associação), que pactuam exclusividade do Poder político soberano, decidindo:

Criar ou recriar uma cidade ao se colocarem, sem reservas ou restrições pessoais ou patrimoniais, sob a autoridade e a direção de uma vontade geral constituída por eles mesmos, exatamente ao ensejo e por meio desse compromisso de associação.”⁵⁷

⁵⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques,, *op. cit.*, p. 25.

⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 58-59: “[...] A força pública precisa, pois, de um agente próprio que a reúna e a efetue segundo as diretivas da vontade geral, que sirva à comunicação do Estado e do Soberano, que faça de certo modo na pessoa pública aquilo que faz no homem a união da alma e do corpo. Eis aí, no Estado, a razão do Governo, erroneamente confundido com o Soberano, do qual é somente o ministro”.

⁵² *Idem, ibidem*, p. 65: “[...] O Soberano pode, em primeiro lugar, confiar o Governo a todo o povo ou à maior parte do povo, de modo que haja mais cidadãos magistrados do que simples cidadãos individuais. A essa forma de Governo dá-se o nome de Democracia. Ou, então, ele pode restringir o Governo às mãos de um pequeno número, de modo que haja mais simples cidadãos do que magistrados, e essa forma tem o nome de Aristocracia. Pode, enfim, concentrar todo o Governo nas mãos de um magistrado único do qual todos os outros obtêm seu poder. Essa terceira forma é a mais comum e chama-se Monarquia ou Governo real.”

⁵³ *Idem, ibidem*, p. 37.

⁵⁴ *Idem, ibidem*, p. 45-46.

⁵⁵ *Idem, ibidem*, p. 58.

⁵⁶ *Idem, ibidem*.

⁵⁷ *Idem, ibidem*, p. 5.

Mas, num ponto de vista inicial, Rousseau concorda com Hobbes, em seu “Leviatã”, ao afirmar que a divisão, ou representação da soberania, nunca seria possível. No entanto, discorda que o Poder esteja nas mãos de um único representante, o soberano, pois, se assim o for, este se tornaria um verdadeiro tirano.

Por este motivo, a tese rousseauiana estabelece a não submissão de um povo a ninguém e, como consequência, o Poder deve estar nas mãos do povo, e somente este será soberano.

Após este percurso, aborda-se, finalmente, quem é considerado o pensador mais importante e mais influente da era moderna: Immanuel Kant.⁵⁸

Em que pese sua enorme produção, vale para o presente ensaio a obra intitulada “Crítica da faculdade do juízo”, na qual se encontra a mais bem acabada definição de Poder. Desse modo, “o poder (Macht) é uma faculdade que se sobrepõe a grandes obstáculos. Esta chama-se força (Gewalt) quando se sobrepõe também à resistência daquilo que possui ele próprio poder.”⁵⁹

Interessante analisar a definição kantiana de Poder em um contexto um pouco mais amplo, claro, sem ter intenção alguma de esgotar o entendimento do autor, mas apenas, e tão somente, para que seja traçado – ao final – um paralelo com o tema do presente ensaio: a forma de julgar dos juízes e juízas, no Brasil, tem se valido não só do Poder como demonstração de força e violência, mas, também, do aspecto estético de suas decisões na esfera criminal.

Diante disso, e parafraseando Kant, é possível, desde logo, afirmar que qualquer decisão judicial está ligada diretamente ao sentimento de prazer ou desprazer do julgador, uma vez que:

[...] o juízo do gosto distingue-se do juízo lógico no fato de que o último subsume uma representação a conceitos do objeto, enquanto o primeiro não subsume absolutamente a um conceito, porque do contrário a necessária aprovação universal poderia ser imposta através de provas.⁶⁰

Seguindo, Kant explica que:

Se o prazer com o objeto dado viesse antes, e somente a sua comunicabilidade universal devesse ser concedida à representação do objeto no juízo de gosto, então esse procedimento estaria em contradição consigo mesmo. Pois um prazer como esse não poderia ser outro senão o do mero agradável na sensação sensível, e só poderia, portanto,

⁵⁸ Como explica Christian Hamm, “[...] sua fama de ser “simplesmente o maior de todos” se deve não só ao fato histórico de seu pensamento representar, por um lado, a concepção mais madura e o ponto culminante da filosofia do Esclarecimento do século XVIII e, por outro, a fonte de inspiradora determinante para os grandes projetos filosóficos posteriores do chamado Idealismo Alemão (Fichte, Schelling, Hegel) do século XIX, mas se deve também, e sobretudo, ao próprio caráter da sua proposta filosófica, à sua forma inovadora e até “revolucionária” de ver e de tratar quase todos os temas e problemas da filosofia clássica tradicional. Conhecida como “Idealismo Transcendental”, a doutrina kantiana se tornou assim não só histórica, mas também sistematicamente uma espécie de divisor de águas entre duas formas de pensamento, um pensamento “pré-moderno” ou “pré-crítico”, e um pensamento genuinamente “crítico”. (HAMM, Christian. Kant, *in*: **Os filósofos: clássicos da filosofia**, v. II de Kant a Popper / Rossano Pecoraro (org.). – Petrópolis, RJ: Vozes; Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008, p. 9. Vários autores).

⁵⁹ KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do juízo**. Tradução de Valerio Rohden e Antonio Marques. – 2.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 106.

⁶⁰ KANT, Immanuel, *op. cit.*, p. 133

dada a sua própria natureza, possuir validade privada, já que depende diretamente da representação através da qual o objeto é dado⁶¹.

Finalizando, afirma que: “assim, é a comunicabilidade universal do estado mental na representação dada que, como condição subjetiva do juízo de gosto, tem de servir a este como fundamento e ter como consequência o prazer com o objeto.”⁶²

É possível afirmar que a questão estética também encontra relação de Poder, quando Kant vincula o Poder à natureza, uma vez que ela, a natureza,

[...] considerada no juízo estético como poder que não possui nenhuma força sobre nós, é dinamicamente-sublime.⁶³ Se a natureza deve ser por nós julgada como dinamicamente sublime, então ela tem de ser representada como suscitando medo (embora inversamente nem todo objeto que suscita medo seja considerado sublime em nosso juízo estético). Pois no ajuizamento estético (sem conceito) a superioridade sobre obstáculos pode ser ajuizada somente segundo a grandeza da resistência. Ora bem, aquilo ao qual nos esforçamos por resistir é um mal e, se não consideramos nossa faculdade à altura dele, é um objeto de medo. Portanto, para a faculdade de juízo estética a natureza somente pode valer como poder, por conseguinte como dinamicamente-sublime, na medida em que ela é considerada como objeto de medo.⁶⁴

Não por outra razão, mais uma vez, o Poder surge como força que aflige e traz o medo.

Tanto na estética kantiana, quanto nas decisões judiciais, afere-se que a figura do medo, como base fundamental, é extremamente necessária para se exercer o Poder.

1.1.4. Filosofia contemporânea

A jornada iniciada entre os séculos V a IV a.C. aporta na contemporaneidade⁶⁵. Houve, nesse período, momento de grandes transformações no pensamento filosófico, por este motivo, parte-se com os conceitos de Georg Wilhelm Friedrich Hegel⁶⁶, ou somente Hegel.

Como bem lembra Guillermo Termenón y Solís:

Hegel é a consumação de uma longa e fecunda época da história do pensamento ocidental. Tudo o que vier depois terá de se ocupar com ele. As intenções são diferentes segundo se

⁶¹ *Idem, ibidem*, [n.p].

⁶² *Idem, ibidem*, p. 113.

⁶³ Na definição kantiana, “[...] é sublime aquilo em relação ao qual todo o resto é comparativamente pequeno” (KANT, Immanuel, *op. cit.*, p. 146), no entanto, a referência não é somente em saber se o objeto de análise é grande, mas, principalmente, sobre a sua grandeza.

⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 106-107.

⁶⁵ Para Giorgio Agamben, “A contemporaneidade, portanto, é uma singular relação com o próprio tempo, que adere a este e, ao mesmo tempo, dele toma distância; mais precisamente, essa é a relação com o tempo que a este adere através de uma dissociação e um anacronismo. Aqueles que coincidem muito plenamente com a época, que em todos os aspectos a esta aderem perfeitamente, não são contemporâneos porque, exatamente por isso, não conseguem vê-la, não podem manter fixo o olhar sobre ela.” (AGAMBEN, Giorgio. **O que é contemporâneo?** e outros ensaios, Chapecó, SC: Argos, 2009, p. 59).

⁶⁶ Nasceu em 27 de agosto de 1770 e morreu em 14 de novembro de 1831.

trate de marxistas, irracionalistas, positivistas, analistas, fenomenólogos, existencialistas, hermeneutas... Porém, todas as correntes, ainda as mais opostas a Hegel, passam por ele.⁶⁷

Sobre Poder, Hegel o vincula ao “poder do príncipe”, que surge quando o Estado político se divide em Poder legislativo, Poder do governo e Poder do príncipe, sendo que este último tem como característica fundamental a “subjatividade como decisão suprema da vontade, pois, nele se reúnem os poderes separados numa unidade individual que é a cúpula e o começo do todo que constitui a monarquia constitucional.”⁶⁸

Portanto, para Hegel,

[...] o poder do príncipe contem em si três elementos da totalidade, a universalidade da Constituição e das leis, a deliberação como relação do particular ao universal, e o momento da decisão suprema como determinação de si, de onde tudo o mais se deduz e onde reside o começo da sua realidade. Esta determinação absoluta de si constitui o princípio característico do poder do príncipe.⁶⁹

Importante destacar que a ideia central de Hegel está relacionada com o universal. Em outras palavras, a relação entre o individual e o universal.

O cidadão privado, ao agir, o faz nos seus interesses privados, não visa ao universal, que só será possível por intermédio do Estado, que, ao aglutinar a consciência de cada ser privado, estará elevando seu desejo à universalidade. Desse modo, o Estado é fruto da vontade deste mesmo corpo de cidadãos privados.

Parece não haver dúvidas do quanto a tese hegeliana baseia-se no Estado monárquico constitucional⁷⁰, uma vez que o Poder, concentrado no príncipe, representa o universal.

Esta universalidade, mas mais ainda que ela, o Poder monárquico de decisão – nas mãos do príncipe -, é regulada pelo Poder de Governo, que também incorpora os poderes jurídicos e administrativos.

Veja-se que estas formas de controle e regulação, por conta do seu Poder, são destinadas ao príncipe, o que faz com que ele, ao escolher os respectivos indivíduos da sociedade, determine que exerçam funções de governo.

⁶⁷ “Nas últimas décadas, sobretudo, a ocupação com Hegel é imensa. Calcula-se em aproximadamente 15.000 títulos a literatura sobre Hegel. Em todos os continentes existem sociedades hegelianas, que promovem o estudo do eterno”. (GOMES, Nelson Gonçalves (Org). Hegel, um seminário na Universidade de Brasília. **Cadernos UnB**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. Introdução: Guillermo Termenón y Solís, p. 6).

⁶⁸ HEGEL, Georg Wilhelm Frierich. **Princípios da Filosofia do Direito**; tradução Orlando Vitorino, - São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 247.

⁶⁹ *Idem, ibidem*. p. 251-252.

⁷⁰ WEIL, Eric. **Hegel e o estado**: cinco conferências seguidas de Marx e a filosofia do direito. São Paulo: É Realizações, 2011. Filosofia atual. p. 66: “[...] Que é, pois, concretamente o Estado de Hegel? Eis: este Estado é uma monarquia, mais precisamente uma monarquia constitucional, fortemente centralizada em sua administração, largamente descentralizada no que concerne aos interesses econômicos, com um corpo de funcionários profissionais, sem religião de Estado, absolutamente soberana tanto no interior quanto no exterior. Em suma, é o Estado moderno tal como existe ainda hoje em dia em todas as partes, com uma exceção apenas, na verdade importante aos olhos de Hegel: o princípio monárquico.”

Nesse sentido, é certo que:

As diferentes funções do Estado que a monarquia atribui às autoridades constituem uma parte da face objetiva da soberania emanada do monarca. Essa bem definida diferenciação depende da natureza das coisas e, assim como a atividade das autoridades é o cumprimento de um dever, assim as atribuições são um direito subtraído à contingência.⁷¹

Nunca se deve esquecer que tais escolhas do príncipe, por ato soberano⁷², dizem respeito também aos escolhidos nas funções referentes ao Poder Judiciário, ou seja, à escolha dos juízes.

Após percorrer, ainda que brevemente, pequena parte de importante pensamento hegeliano, abre-se neste ponto lugar a um dos maiores críticos⁷³ de Hegel, um filósofo gigante na contemporaneidade que, nos dias atuais, cada vez mais ganha força com seu pensamento: falamos de Karl Marx (1818-1883).⁷⁴

Como lembram Giovanni Reale e Dario Antiseri, “a grande construção do pensamento de Marx desenvolve-se em contato e em contraste com a filosofia de Hegel, as concepções da esquerda hegeliana, as teorias dos economistas clássicos e as ideias dos socialistas utópicos.”⁷⁵

É verdade que Marx não dedica seus estudos e suas obras, exclusivamente, ao tema Poder. Todavia, se remontarmos às linhas iniciais deste trabalho, será fácil perceber a importância deste autor, sobretudo no tocante ao exercício do Poder, de forma deliberada e violenta, com o fim de neutralização dos menos favorecidos, que, em última instância, acaba por neutralizar a classe trabalhadora.

A grande ideia de Marx foi retirar o Poder do centro das discussões subjetivas, em torno do divino (Deus), ou ainda, da forma política de construção de um Estado, para um local objetivo, concreto, que é o lugar das lutas de classes⁷⁶, especialmente quando levamos em conta o que Marx denominou como processo social de vida:

⁷¹ HEGEL, Georg Wilhelm Frierich, *op. cit.*, p. 269.

⁷² *Idem, ibidem*: “O indivíduo que, por um ato soberano, está ligado a uma profissão oficial é obrigado a cumprir o seu dever, substância da sua situação. Essa é uma das condições daquela união em que, como consequência dessa relação substancial, ele encontra uma carreira, a segura satisfação da sua individualidade e liberta de qualquer outra dependência ou influência subjetiva a sua situação exterior e a sua atividade oficial.”

⁷³ Ver: NETTO, José Paulo. **Marxismo impenitente**: contribuição à história das ideias marxistas. São Paulo: Cortez, 2004.

⁷⁴ Sobre Karl Marx ver: NETTO, José Paulo, **Karl Marx**: Uma biografia, 1ª edição (30 novembro 2020), São Paulo: Editora Boitempo, 816 páginas.

⁷⁵ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**. 7-9. ed. São Paulo: Paulus, 2005. 5 v. (Filosofia Paulus), p. 169-170

⁷⁶ Nicos Poulantzas, sobre poder e classes sociais, esclarece que: “[...] afirmar que as relações de classe são, em todos os níveis, relações de poder não é absolutamente admitir que as classes sociais estão fundadas sobre relações de poder ou que elas podem ser derivadas daí.” E finaliza dizendo: “As relações de poder, tendo como campo as relações sociais, são relações de classe, e as relações de classe são relações de poder, na medida em que o conceito de classe social indica os efeitos da estrutura sobre as práticas, e o conceito de poder indica os efeitos da estrutura sobre as relações das práticas das classes em “luta”. (POLANTZAS, Nicos. **Poder político e classes sociais**; tradução: Maria Leonor F. R. Loureiro, Campinas, SP: Editora Unicamp, 2019, p. 105).

A figura do processo social de vida, isto é, do processo material de produção, só se livra de seu místico véu de névoa quando, como produto de homens livremente socializados, encontra-se sob seu controle consciente e planejado. Para isso, requer-se uma base material da sociedade ou uma série de condições materiais de existência que, por sua vez, são elas próprias o produto natural-espontâneo de uma longa e excruciante história de desenvolvimento.⁷⁷

Verificamos que, em Marx, todas as tentativas de chegar-se ao processo social de vida, que, em outras palavras, nada mais é do que ter o controle e a propriedade do excedente da sua própria produção (mais-valia⁷⁸), nunca foram fáceis, uma vez que existia o Estado burguês, com seu “verniz” de democracia burguesa⁷⁹.

Sobre este ponto, Sergio Lessa e Ivo Tonet esclarecem os problemas advindos deste crescimento social, quando diagnosticam que:

Por outro lado, porque esse desenvolvimento sem precedentes das forças produtivas está longe de ser harmônico. A forma individualista, privada, de acumulação de riquezas, que caracteriza o capitalismo, faz com que essas possibilidades possam ser aproveitadas plenamente apenas pelas classes dominantes. Elas são, quase sempre, negadas aos trabalhadores, isto é, a maior parte da humanidade.⁸⁰

Um exemplo claro do exercício do Poder pelas classes dominantes, em especial pelo capital, aparece quando a classe trabalhadora, revoltada com o aumento da jornada de trabalho, após muita reivindicação e luta, obriga o Estado a reduzir o tempo de trabalho. E, como esclarece Marx:

[...] a partir do momento em que a produção crescente de mais-valor mediante o prolongamento da jornada de trabalho estava de uma vez por todas excluída, o capital lançou-se com todo seu poder e plena consciência à produção de mais-valor relativo por meio do desenvolvimento acelerado do sistema da maquinaria. Ao mesmo tempo, operou-se uma modificação no caráter do mais-valor relativo. Em geral, o método de produção do mais-valor relativo consiste em fazer com que o trabalhador, por meio do aumento da força produtiva do trabalho, seja capaz de produzir mais com o mesmo dispêndio de trabalho no mesmo tempo.⁸¹

Por todo este percurso histórico até então, e, principalmente pelo que virá, parece óbvia a importância de se ter Poder.

⁷⁷ MARX, Karl. **O Capital** - Livro 1 (Coleção Marx e Engels). Boitempo Editorial. Edição do Kindle, p. 194.

⁷⁸ Ou também chamada de “mais-valor”, é: “A extensão da jornada de trabalho além do ponto em que o trabalhador teria produzido apenas um equivalente do valor de sua força de trabalho, acompanhada da apropriação desse mais-trabalho pelo capital – nisso consiste a produção do mais-valor absoluto. Ela forma a base geral do sistema capitalista e o ponto de partida da produção do mais-valor relativo.” (MARX, Karl *op. cit.*, p. 660).

⁷⁹ LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx**. 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009 “A democracia burguesa é a forma de organização política dos conflitos sociais do capitalismo. Sua “artimanha” é afirmar serem todos iguais (na política e no direito) para deixar que a desigualdade real entre o burguês e o trabalhador se reproduza sem qualquer barreira. O Estado burguês, por sua vez, é o comitê executivo da burguesia na manutenção da ordem capitalista. Quando for mais fácil à burguesia dominar os trabalhadores por meio da ilusão da igualdade democrática entre todos, o Estado assumirá a forma democrática. Mas, quando a luta dos explorados tornar mais difícil a manutenção do capitalismo, então o Estado abandonará o seu disfarce democrático e assumirá completamente a sua real face de repressor a favor das classes dominantes.”

⁸⁰ LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. *op. cit.*, p. 86.

⁸¹ Marx, Karl. *op. cit.*, p. 550-551.

Ao afirmar que toda história é a história da luta de classes⁸², Marx, ao verificar que a burguesia vivia em constante estado de guerra⁸³, entende que a única forma de luta possível, para destituir a burguesia do poder, é este ser assumido pelo proletariado organizado em classe revolucionária⁸⁴, em verdadeira “tomada de poder”, o que foi chamado de ditadura do proletariado⁸⁵.

O objetivo deste trabalho não é, nem poderia ser, discutir a vasta obra de Marx, nem tampouco suas diversas e variadas teorias, somente os conceitos que tocam a essência desta pesquisa. E, neste ponto, a contribuição de Marx parece encontrar eco com a realidade do sistema de justiça criminal. Essa discussão será aprofundada nos momentos e tópicos oportunos, mas, apenas a título de compreensão, resta esclarecedor verificar os números e a evolução do encarceramento no país.

A pesquisa realizada pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública informa que, no ano de 2000, tínhamos 232.755 presos e, em 2019, eram 755.274, um crescimento de 224%.⁸⁶

Por outro lado, continua na mesma pesquisa, quanto à raça/cor, identifica-se também uma forte concentração de encarcerados entre a população negra. Em 2019, os negros representaram 66,7% da população carcerária, enquanto a população não-negra, aqui considerados brancos, amarelos e indígenas, segundo a classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, representou 33,3%. Isto significa que para cada não-negro preso no Brasil em 2019, 2 negros foram presos. É um pouco mais que o dobro, quando comparados aos não-negros, em especial os brancos.⁸⁷

Em outra excelente pesquisa, intitulada “O Cárcere Brasileiro e o Perfil Social do Sistema Prisional do Maranhão”, Yata Anderson Gonzaga Masullo, Janderson Rocha e Silas Nogueira de Melo demonstram que é o povo pobre e trabalhador que está sendo encarcerado, como se vê:

Observa-se, que 55% da população carcerária brasileira é composta por jovens entre 18 e 29 anos. O declínio do sistema prisional brasileiro, além de ser capitaneado pela massa

⁸² *Idem, ibidem*, p. 80.

⁸³ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. Expresso Zahar. Edição do Kindle, p. 15: “A burguesia vive em guerra perpétua: em primeiro lugar contra a aristocracia; depois, contra os setores da própria burguesia cujos interesses entraram em conflito com o progresso da indústria; em todas as épocas, contra a burguesia dos países estrangeiros. Nessas lutas vê-se obrigada a apelar para o proletariado, em busca de auxílio, arrastando-o para a arena política. A própria burguesia, portanto, fornece ao proletariado os elementos de sua politização — em outras palavras, arma-o contra ela própria.” ()

⁸⁴ *Idem, ibidem*.

⁸⁵ Como esclarecem Giovanni Reale e Dário Antiseri, “Na realidade, Marx pensava que, abolida a propriedade privada, o poder político se reduziria gradualmente, até se extinguir, porque o poder político nada mais seria que a violência organizada de uma classe para a opressão da outra. Isso, no entanto, não se realizará de imediato. O que logo teremos será a ditadura do proletariado, que usará seu domínio “para concentrar todos os instrumentos de produção nas mãos do Estado, isto é, do proletariado organizado como classe dominante””. (REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *op. cit.*, p. 183).

⁸⁶ BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, Ano 14 – 2020, p. 288-289. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em 9 dez. 2023.

⁸⁷ *Idem, ibidem*, p. 307.

presença de jovens entre os apenados, também apresenta influência sobre um significativo número de pessoas, que estão em contato com essa realidade carcerária de forma direta ou indireta. (...) Esse cenário se complexifica, quando identificamos que 75% das pessoas privadas de liberdade no Brasil, são analfabetos ou possuem até o ensino fundamental completo, enquanto aproximadamente 1% da população carcerária possui ensino superior. Esse indicador, demonstra com clareza o perfil social e econômico das pessoas que entram e permanecem no sistema prisional brasileiro.⁸⁸

Em suma, para além da importância de Marx na construção deste escrito, ao que parece, o Poder, de certo modo, permanece sendo a mola propulsora da divisão de classes, uma vez que o Poder, como dominação das classes no subjetivo do trabalhador, faz com que ele se torne a própria mercadoria.

1.1.5. Demais filósofos

Apesar disso, em contraponto a Marx, o filósofo e matemático Bertrand Russell (1872-1970) afirma que:

[...] o erro na economia ortodoxa e marxista⁸⁹ não é apenas teórico, mas da maior importância prática, e tem feito com que os principais acontecimentos recentes sejam mal compreendidos. Só entendendo que o amor ao poder é a causa das atividades importantes nos assuntos sociais, é que a história, antiga ou moderna, pode ser corretamente interpretada.⁹⁰

Bertrand Russell, com sua peculiar filosofia⁹¹, baseada no ceticismo⁹², afirma, categoricamente, que: o conceito fundamental em ciências sociais é o Poder⁹³, sendo que:

⁸⁸ MASULLO, Yata Anderson Gonzaga; ROCHA, Janderson; MELO, Silas Nogueira de. O Cárcere Brasileiro e o Perfil Social do Sistema Prisional do Maranhão. **Geosul: Revista do Departamento de Geociências /Universidade Federal de Santa Catarina**. Centro de Filosofia e Ciências Humanas. v.35, n. 76. Florianópolis: Editora da UFSC, 2020. Quadrimestral. p. 667-668. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/geosul/article/view/70134>. Acesso em 21 out. 2022.

⁸⁹ RUSSELL, Bertrand. **O Poder: uma nova análise social**, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979, p. 9: “Os economistas ortodoxos, como também Marx, que respeitante a isso concordam entre si, estavam enganados ao supor que o interesse econômico possa ser tomado como motivo fundamental nas ciências sociais. O desejo de possuir bens, quando separado do poder e da glória, é finito. Os desejos realmente caros não são ditados pelo amor ao conforto material. Bens como um eleitorado subserviente pela corrupção, ou uma coleção particular de obras-primas antigas escolhidas por entendidos, são buscados pelo poder ou pela glória, e não como proporcionando ambientes agradáveis em que ficar. Quando está garantido um moderado grau de conforto, tanto os indivíduos como as comunidades vão em busca mais de poder que de riqueza: podem procurar riqueza como meio para o poder, ou podem renunciar a certo aumento de riqueza para obter aumento de poder, mas num caso como no outro a sua motivação fundamental não é econômica.”.

⁹⁰ *Idem, ibidem*.

⁹¹ RUSSELL, Bertrand. **Fundamentos de Filosofia**, tradução de Helio Pólvora, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 7-8 “A filosofia origina-se de uma tentativa obstinada de atingir o conhecimento real. Aquilo que passa por conhecimento, na vida comum, padece de três defeitos: é convencido, incerto e, em si mesmo, contraditório. O primeiro passo rumo à filosofia consiste em nos tornarmos conscientes de tais defeitos, não a fim de repousar, satisfeitos, no ceticismo indolente, mas para substituí-lo por uma aperfeiçoada espécie de conhecimento que será experimental, precisa e autoconsistente. Naturalmente, desejamos atribuir outra qualidade ao nosso conhecimento: a compreensão. Desejamos que a área de nosso conhecimento seja mais ampla possível. Isto, no entanto, é mais competência da ciência que da filosofia.”

⁹² Sobre o tema, ver: RUSSELL, Bertrand. **Ensaio céticos**. 1955.

⁹³ RUSSELL, Bertrand, *op. cit.*, 1979, p. 9.

[...] dentro dos inumeráveis desejos do homem, os principais são os de poder e glória. Eles não são idênticos, conquanto intimamente afins: o Primeiro-Ministro tem mais poder que glória; o Rei tem mais glória que poder. Via de regra, porém, o meio mais fácil de obter glória é conseguindo poder; assim o é sobretudo quanto a homens que são diligentes em relação a fatos públicos. O desejo de glória, portanto, incita, em geral, às mesmas ações incitadas pelo desejo de poder, e os dois motivos podem ser considerados como um único, para a maioria dos objetivos práticos.⁹⁴

Russell vai além, quando afirma que existem duas formas em que o Poder é exercido sobre os seres humanos: ou pelo modo de influenciar indivíduos, ou, ainda, pelo tipo de organização em causa. Dentre estas duas formas, a que interessa diretamente ao presente escrito diz respeito ao modo em que o indivíduo pode ser influenciado, especificamente, “mediante força física direta sobre seu corpo, como por exemplo, quando é preso ou morto”.⁹⁵

Tal possibilidade de força física direta sobre seu corpo nada mais é do que o Direito como força coercitiva do Estado. Esta forma de coação, para Russell,

[...] é prerrogativa do Estado, e o Direito é um conjunto de normas segundo as quais o Estado exerce essa prerrogativa no trato com os cidadãos. Mas o Direito se vale do castigo, não apenas para fins de impossibilitar a prática de atividades indesejáveis, mas também como intimidação; a multa, por exemplo, não impossibilita certa ação, mas simplesmente faz com que seja menos atraente. Além do mais – e isso é muito mais importante – o Direito é quase impotente quando não amparado pelo sentimento público, como se pode ver nos Estados Unidos durante a Lei Seca, ou na Irlanda em fins do século passado, quando os detentores de dois empregos tiveram a solidariedade da maioria da população. O Direito, portanto, como força eficaz, depende mais da opinião e dos sentimentos públicos que das forças policiais. O grau de sentimento em favor do Direito é uma das características mais importantes de uma comunidade.⁹⁶

Russell denomina este Poder de coação como: “poder nu”⁹⁷. O filósofo e matemático analisa, ainda, o Poder sob uma perspectiva que talvez esclareça ainda mais este conceito, ao diferenciar:

[...] o poder desejado como meio e o poder desejado como um fim em si mesmo. Quem deseje o poder como meio tem primeiro algum outro desejo, e é pois levado a desejar que estivesse em condições de satisfazê-lo. Quem deseje o poder como um fim, escolherá o seu objetivo pela impossibilidade de consegui-lo.⁹⁸

Traçando-se novamente um paralelo entre o que é proposto pelo autor e o tema central do presente ensaio, parece indubitável que o Poder, no sistema de justiça criminal, serve, e muito, para que o Estado, por intermédio desta força de coerção (Direito), “escolha” seus “alvos”

⁹⁴ *Idem, ibidem.*

⁹⁵ Tem-se, ainda, em relação à influência, “[...] b) por recompensas e castigos: por exemplo, dando emprego ou despedindo; c) por influência sobre a opinião, isto é, propagando no sentido mais amplo.” (RUSSELL, Bertrand. *op. cit.*, 1979, p. 24).

⁹⁶ *Idem, ibidem*, p. 24.

⁹⁷ RUSSELL, Bertrand. O Poder Nu. **Cult Vox Agregadora de Livros**, p. 1: “O poder da Igreja Católica sobre os católicos, é tradicional, mas o seu poder sobre os hereges que são perseguidos é um poder nu.” (*sic*). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000050.pdf>. Acesso em 9 dez. 2023.

⁹⁸ RUSSELL, Bertrand., *op. cit.*, 1979, p. 162.

indesejáveis, e mire seus “canhões” (Leis) contra eles, tendo muitas vezes como “atiradores” desses canhões os juízes.

Ainda sobre Direito e a Lei como formas de Poder, o sociólogo e jurista Max Weber (1864-1920) afirma que: “A lei existe quando há uma probabilidade de que uma ordem será mantida por um quadro específico de homens que se utilizarão de compulsão física ou psíquica com a intenção de obter conformidade em relação à ordem ou de aplicar sanções à sua violação. A estrutura de toda ordem legal influencia diretamente a distribuição de poder, econômico ou de outra natureza, dentro da respectiva comunidade. Isso se aplica a todas as ordens legais, e não somente à do Estado.”⁹⁹

E finaliza dizendo:

[...] o poder, assim como a honra, pode ser garantido pela ordem legal, mas, pelo menos normalmente, esta não constitui sua fonte principal. A ordem legal é antes um fator adicional que aumenta a possibilidade de manter poder ou honra; mas nem sempre permite obtê-los.¹⁰⁰

Mesmo após a Filosofia da contemporaneidade trazer sua valiosa contribuição para o entendimento do tema, é possível afirmar que grande parte dos ensinamentos, especificamente sobre o exercício coercitivo do Poder no sistema de justiça criminal, tem sido repetidos e reproduzidos.

Jason Stanley, filósofo estadunidense, professor de Filosofia na Universidade de Yale, em New Haven, estudioso do neofascismo, reafirma a divisão e escolha estatal pelo Poder coercitivo aos indesejáveis, e faz uma correlação com o fascismo, ao afirmar que:

A retórica fascista de lei e ordem é explicitamente destinada a dividir os cidadãos em duas classes: aqueles que fazem parte da nação escolhida, que são seguidores de leis por natureza, e aqueles que não fazem parte da nação escolhida, que são inerentemente sem lei. Na política fascista, mulheres que não se encaixam em papéis de gênero tradicionais, indivíduos não brancos, homossexuais, imigrantes, “cosmopolitas decadentes”, aqueles que não defendem a religião dominante, são, pelo simples fato de existirem, violações da lei e da ordem. Ao descrever os americanos negros como uma ameaça à lei e à ordem, os demagogos nos Estados Unidos conseguiram criar uma forte noção de identidade nacional branca que requer proteção contra a “ameaça” não branca. Agora, uma tática similar é usada internacionalmente para criar distinções entre amigo e inimigo com base no medo, a fim de unir as populações contra os imigrantes.¹⁰¹

Neste último trecho, o professor Stanley, ao narrar a situação atual, quase que reproduz Tomas Hobbes, ao mencionar o “poder do medo” em desfavor de certas populações.

⁹⁹ WEBER, Max. **Estrutura de classes e estratificação social**. Texto: Classe, “Status”, Partido, trad. Otávio Guilherme C. A. Velho, org. e introdução de Otávio Guilherme C. A. Velho; Moacir G. Soares Palmeira; Antonio Roberto Bertelli. 1981, Rio de Janeiro: Zahar Editores, p. 61.

¹⁰⁰ *Idem, ibidem*, p. 62.

¹⁰¹ STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo**. L&PM Editores. Edição do Kindle.

Charles Wright Mills, sociólogo americano e professor de sociologia na Universidade de Columbia, na mesma linha, afirma que, na atualidade, sem dúvida, não precisamos argumentar que, em última análise, a coação é a forma ‘final’ do Poder.¹⁰²

Veja que não está a se falar sobre erros judiciários, pois esta questão é uma questão à parte. O que está-se trazendo à reflexão diz respeito à “repressão” àqueles que o Estado, e em última instância os juízes, com a força coercitiva da lei, escolhem que serão os indesejáveis, os indignos¹⁰³, para, aí sim, utilizando-se do seu “poder nu”, “aniquilá-los” física e moralmente da sociedade.

Quem trabalhou o Poder, também sob a óptica repressiva, foi Michel Foucault (1926-1984).

Foucault entende que:

[...] a noção de repressão é totalmente inadequada para dar conta do que existe justamente de produtor no poder. Quando se definem os efeitos do poder pela repressão, tem-se uma concepção puramente jurídica desse mesmo poder; identifica-se o poder a uma lei que diz não. O fundamental seria a força da proibição.¹⁰⁴

O filósofo francês, com enorme contribuição para o presente tema, trabalha o Poder sob diversas perspectivas, que ele chama de Poderes.

A análise em termos de poder não deve postular, como dados iniciais, a soberania do Estado, a forma da lei ou a unidade global de uma dominação; estas são apenas, e antes de mais nada, suas formas terminais. Parece-me que se deve compreender o poder, primeiro como a multiplicidade de correlações de forças imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização; o jogo que, através de lutas e afrontamentos incessantes, as transforma, reforça, inverte; os apoios que tais correlações forças encontram umas nas outras, formando cadeias ou sistemas, ou ao contrário, as defasagens e contradições que as isolam entre si; enfim, as estratégias em que se originam e cujo esboço geral ou cristalização institucional toma corpo no aparelhos estatais, na formulação da lei, nas hegemonias sociais.¹⁰⁵

Ele afirma que “onde há poder, ele se exerce. Ninguém é, propriamente falando, seu titular; e, no entanto, ele sempre se exerce em determinada direção, com uns de um lado e outros do outro; não se sabe ao certo quem o detém; mas se sabe quem não o possui.”¹⁰⁶

Porém, talvez a grande contribuição de Foucault tenha sido com sua tese da Biopolítica, onde o Estado (Soberano) tem o domínio da vida sobre a qual o Poder estabeleceu o controle de determinar quem vive e quem morre. Por isso, este Soberano tem o direito de vida e de morte.

¹⁰² MILLS, C. Wright. **Poder e Política**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965, p. 25-26.

¹⁰³ Sobre o tema, ver: ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida**: a forma jurídica da política do extermínio de indignos na cidade do Rio de Janeiro. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2015.

¹⁰⁴ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**, 11ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2021, p. 44.

¹⁰⁵ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1**: a vontade de saber. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2015, págs. 100-101.

¹⁰⁶ FOUCAULT, Michel, *op. cit.*, p. 138.

Mais tarde, Foucault avança para o conceito de Biopoder¹⁰⁷, e afirma que: “a velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida.”¹⁰⁸ Portanto, para Foucault, Biopoder seria a superestatização a vida.

André Militão de Lima esclarece, sobre a superestatização, que a sua principal função seria:

[...] criar ações que promovam a condução das pessoas dentro desses mecanismos de poder espalhados no corpo social, tratado como população. Não se trata mais do indivíduo, pois o que há são as concepções de mortalidade e natalidade que podem ser localizadas olhando a sociedade em geral.”¹⁰⁹

Destaca-se que a estrutura do Biopoder é voltada aos processos econômicos (acumulação do capital), sendo de extrema importância ao desenvolvimento do capitalismo¹¹⁰, onde a utilização dos aparelhos Estatais como instituições de Poder¹¹¹ servem, em última instância, como fatores de segregação e hierarquização social, e que mantém, coercitivamente, por leis, as relações de dominação.

O desenvolvimento do Biopoder como corpo social deve-se ao aumento e ao incremento da atuação do sistema jurídico por conta das leis. E o “custo” desse desenvolvimento, com o auxílio “luxuoso” da Lei.

Foucault afirma:

A lei não pode deixar de ser armada, e sua arma por excelência é a morte; aos que transgredirem, ela responde, pelo menos como último recurso, com essa ameaça absoluta. A lei sempre se refere ao gládio. Mas um poder que tem a tarefa de se encarregar da vida terá necessidade de mecanismos contínuos, reguladores e corretivos. Já não se trata de pôr a morte em ação no campo da soberania, mas de distribuir os vivos em um domínio de valor e utilidade. Um poder dessa natureza tem que qualificar, medir, avaliar, hierarquizar, mais do que se manifestar em seu fausto mortífero; não tem que traçar a linha que separa os súditos obedientes dos inimigos do soberano, opera distribuições em torno na norma.¹¹²

¹⁰⁷ Henrique Garbellini Carnio, ao analisar este avanço da biopolítica para o biopoder, esclarece que: “[...] num movimento que se desdobra do século XVII e atravessa o século XVIII acaba por se consolidar na sociedade ocidental um tipo de poder que caracteriza a sociedade disciplinar; a passagem para o século XIX marca o aparecimento dessa nova grane tecnologia do poder que Foucault denomina como bio-poder. Uma figura não abole a outra, o que se dá é uma modificação e um novo ajustamento nas engrenagens do poder-saber.” (sic) E continua afirmando que: “[...] ao se ampliar o contexto da palavra bio-política para bio-poder, surge uma interessante diferenciação entre o bio-poder e o poder se soberania ao qual ele sucede historicamente, insistindo-se, sobretudo, na relação distinta que é mantida entre este com a vida e a morte, pois enquanto o último faz morrer e deixa viver, o bio-poder faz viver e deixa morrer.” (sic) (CARNIO, Henrique Garbellini. Michel Foucault e a perspectiva de uma crítica aos direitos humanos: a bio-política e a ética como *rapport à soi* (95-124). In: **Direito, política e emancipação: estudos sobre biopoder e insurreição no Brasil** / José Emílio Medauar Ommati, José Luiz Quadros de Magalhães, Lucas de Alvarenga Gontijo (coordenadores). – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, vol. I, p. 96 a 98).

¹⁰⁸FOUCAULT, Michel. , *op. cit.*, 2015, p. 150.

¹⁰⁹ DE LIMA, ANDRÉ MILITÃO. **Genealogia do poder em Michel Foucault**: dispositivo de controle social (p. 41-42). Edição do Kindle.

¹¹⁰FOUCAULT, Michel, *op. cit.*, 2015, p. 151.

¹¹¹ *Idem, ibidem*, p. 151.

¹¹²FOUCAULT, Michel, *op.cit.*, 2015, p. 156-157.

Sobre a utilização da Lei neste avanço do Biopoder, surge a “nova” forma de punir: a prisão. E, sobre ela, Foucault afirma que “ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de Poder.”¹¹³

A grande mudança de paradigma reside no fato de que a Biopolítica escolhe quem morrerá; já o Biopoder escolhe quem viverá, e tem, na sua estrutura, os corpos dóceis e úteis, sempre vigiados e controlados, sendo certo que qualquer transgressão à estrutura de Poder das leis, agora, por intermédio da prisão, trará a hierarquização necessária para o contínuo Poder da repressão.

Para finalizar esta viagem pela Filosofia e parte dos filósofos que trabalharam com o tema, é possível afirmar que Poder, em essência, é assimetria¹¹⁴. Mas não só isso, é bom deixar claro. Fato é que, desde Sócrates, Poder tem sido utilizado como força, coação, medo e controle.

Parece claro, nesse sentido, não existir uma única definição do que seja Poder; já as suas consequências variaram e variam de acordo com o período sócio-histórico, bem como com os tipos de governanças existentes em cada sociedade.

No entanto, o Direito, parece, de alguma forma, canalizar todas as características do Poder e com isto dar legitimidade a ele em muitas situações, ao positivar arbítrios e abusos autoritários. As Leis e os julgamentos congregaram, muitas das vezes, a força, a coação, o medo e o controle de certas sociedades.

É, portanto, sobre a materialização deste Direito como Poder, que as análises serão feitas a seguir.

¹¹³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 16^a. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997, p. 223.

¹¹⁴ Para Felipe Corrêa, em seu artigo intitulado “Poder e Participação”, declara: “[...] o cerne da definição está nas assimetrias das diferentes forças sociais que se encontram em determinada relação social; quando essas forças, com capacidades distintas de causar efeitos sobre outras, põem-se em interação, forjam os efeitos sobre um ou mais polos da relação. Conceber o poder como estruturas e mecanismos de regulação e controle significa conceituá-lo a partir do conjunto de regras de determinada sociedade, que envolve tanto as tomadas de decisão para seu estabelecimento e para definir seu controle quanto a própria aplicação desse controle; uma estruturação social que exige instâncias deliberativas e executivas.” (CORRÊA, Felipe. Poder e Participação. **PLURAL**, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v.19.2, 2012, p. 116.

2. SOBRE O JUIZ E O JUDICIÁRIO

Depois de uma longa, exaustiva, mas enriquecedora incursão sobre o tema do Poder, de acordo com vários períodos filosóficos e diferentes autores, resta agora uma outra empreitada para que a história do Judiciário e dos juízes possa ser contemplada, com o intuito de se entender como foi forjada esta categoria de profissionais tão respeitados mundo afora; em contrapartida, cabe uma análise para se compreender por que a eles é imposto todo aquele Poder que vem sendo estudado nesta pesquisa.

A finalidade principal, neste próximo excerto, caminha na direção de analisar a função jurisdicional em relação ao Poder que é outorgado ao magistrado.

2.1. As origens, evolução histórica e suas influências

Antes mesmo de remontar às origens, à evolução histórica da magistratura, dos juízes, do Poder Judiciário e as influências que carregam, importantíssimo trazer à baila a preocupação que Aristóteles, no Livro Quarto de “A Política”, já vislumbrava sobre a compatibilidades das leis e as suas respectivas constituições:

É preciso, pois, que não se ignore os caracteres distintos dos governos, e as diversas combinações que deles se podem fazer; é preciso examinar com a mesma circunspeção as leis perfeitas em si mesmas, e as que convêm a cada constituição; porque as leis devem ser feitas para as constituições como fazem todos os legisladores, e não as constituições para as leis.¹¹⁵

Essa preocupação de Aristóteles é atualmente bastante pertinente, o que fará que se retorne a este tema no final do trabalho. O fato é que, em “A Política”, fica claro que, desde a Grécia Antiga, não só a magistratura já existia, como os juízes também. Passados mais e 2000 anos, Aristóteles ainda traz o alerta:

Primeiramente, como dizemos, deve-se reconhecer no animal vivo um duplo comando: o do amo e do magistrado. A alma dirige o corpo, como o senhor ao escravo. O entendimento governa o instinto, como um juiz aos cidadãos e um monarca aos seus súditos. É claro, pois, que a obediência do corpo ao espírito, da parte afetiva à inteligência e à razão, é coisa útil e conforme com a natureza. A igualdade do direito de governar cada um por sua vez seria funesta a ambos.¹¹⁶

Mais à frente, Aristóteles cita a existência de um dos primeiros tribunais supremos, quando retrata a República de Hipodamos de Mileto, filho de Eurifon Hipodamos, que forma a sua própria República, de dez mil cidadãos, e cria um Tribunal Supremo único¹¹⁷, onde:

¹¹⁵ ARISTÓTELES. **A política**. Tradução Nestor Silveira Chaves. 2ª ed. rev. Bauru, SP: EDIPRO, 2009, p. 121.

¹¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 20.

¹¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 58.

Seriam decididas todas as causas que parecessem não ter sido bem julgadas, e o compunha de anciãos eleitos pelos cidadãos. Não queria que os sufrágios fossem dados por meio de esferas nos tribunais, e sim que cada juiz levasse uma tabuinha sobre a qual ele escreveria a condenação, se a quisesse, ou a entregaria em branco, se absolvesse pura e simplesmente; se ele não condenasse, ou só perdoasse em parte, explicaria os seus motivos. Hipodamos achava que a legislação estava viciada neste ponto, que levava frequentemente ao perjúrio o juiz que opinava sim ou por não.¹¹⁸

Portanto, é possível afirmar que a magistratura, formada por juízes e tribunais, já existe desde a Grécia Antiga.

Talvez, para a técnica jurídica dos dias atuais, o mais importante deste trecho é o fato de que, já naquele período, algum tipo de erro existia; e que tal erro advinha de uma decisão de juízes. Por esse motivo, Hipodamos adota uma agência de controle para aferir decisões que, em certa medida, não agradaria a certo núcleo social, em que pese possuíssem os juízes poderes suficientes para determinar destinos e punições.

Importante esclarecer, neste momento, que, apesar do objetivo final deste texto não ser o de remontar a história do Poder Judiciário, é necessário analisar a estrutura cultural e ideológica, existente até os dias atuais, da justiça no país.

Como bem esclarece Schwartz, nossa herança cultural e ideológica é portuguesa, ao menos quando falamos de justiça, e remonta às medidas draconianas de D. Pedro I, em seu reinado de 1357-1397, para quem “a administração equalitária da justiça a ricos e pobres tornou-se uma fixação psicótica. Do século XIII ao XVII, os portugueses viam uma estreita relação entre o rei e a sua lei.”¹¹⁹

Analisando o contexto colonial, onde a estrutura jurídica portuguesa se instala no Brasil, é possível afirmar, com Schwartz, que esta estrutura se tornou o “esqueleto da burocracia colonial”.¹²⁰

No Brasil, as instituições judiciárias surgiram nos primeiros anos da colonização portuguesa. A expedição de Martim Afonso de Sousa, partida de Lisboa em 1530, marca importante transição, pois, como capitão-mor da frota, foi investido de amplos poderes judiciais, tendo-lhe sido concedida plena autoridade legal em todos os casos civis e criminais. Seus poderes estendiam-se aos integrantes da expedição e a todas as pessoas do Brasil.¹²¹

¹¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 59

¹¹⁹ SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**: a Suprema Corte da Bahia e seus juízes: 1609-1751. São Paulo: Editora Perspectiva, Coleção Estudos, p. 4.

¹²⁰ *Idem, ibidem*, p. 4.

¹²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Breve História do Poder Judiciário. *In: Manual de Gestão de Memória do Poder Judiciário*. Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário (Proname), Brasília, 2021, p. 88. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Manual_de_Gestao_de_Memoria.pdf. Acesso em 8 mar. 2023.

Martim Afonso de Sousa assume em 1530, como juiz, com poderes tais que faziam dele pleno em potencial para decidir os destinos dos cidadãos. E o que este Poder foi capaz de realizar no Brasil todos sabemos¹²².

Pois bem. Caminhando um pouco mais nesta jornada, especificamente no período dos séculos XVI e XVII, já em terras brasileiras, na Bahia, Frei Vicente do Salvador, talvez um dos nossos primeiros historiadores, retrata uma passagem emblemática em sua obra “História do Brasil: 1500 – 1627”¹²³, reproduzida por Schwartz, em que relata:

[...] um terremoto na Índia Portuguesa arrasara a cidade de Bassein, com exceção do pelourinho e da parede onde os chicotes para castigo judicial ficavam pendurados. Frei Vicente extraiu deste incidente a seguinte moral: Deus preferia a perda da cidade e pessoas, à suspensão da punição por crimes.¹²⁴

Necessário analisar a questão da mentalidade. A discussão que se trava no presente trabalho é por que os juízes, especialmente os criminais, ainda mantêm como essência as raízes absolutistas?¹²⁵ De onde vem o imaginário do julgar como forma divina?

Marco Antônio Lopes esclarece, quando diz:

De maneira geral, encontramos definições do direito divino expressas de modo demasiado didático. As formas mais frequentes de enunciar os fundamentos da soberania absoluta dos reis da Europa Moderna trazem proposições do tipo: o direito divino é a teoria segundo a qual se estabelece que a prerrogativa para governar é uma delegação de Deus ao rei, ficando desobrigado a prestar qualquer espécie de satisfação a seus súditos; ou, o direito divino é a teoria pela qual o poder vem diretamente de Deus aos soberanos sem qualquer possibilidade de intervenção do povo.¹²⁶

¹²² Trecho da obra do Padre Jesuíta Fernão Cardim, retratado por PURCHAS, Samuel, *in*: **Hakluytys Posthumous or His Pilgrims**, 5 v. (Londres, 1625), IV, p. 1324: “A justiça sempre foi rigorosa para com os índios. Já foram enforcados, feitos em pedaços, esquartejados, queimados com torques em brasa, mortos à bala, e colocados nas bocas de canhões, já tiveram mãos cortadas (*sic*) [...]”

¹²³ Veja o trecho: “[...] sendo assim que me lembra haver lido um terremoto e tormenta de fogo que houve em Baçaim que não ficou templo nem casa que não caísse, senão o pelourinho, e no capítulo dos frades a parede em que estavam as varas com que açoutam, pera mostrar que primeiro devem faltar os povos e cidades que o castigo das culpas.” (cf. Frei Vicente do Salvador. **História do Brasil**, 1500-1627, São Paulo: Edições Melhoramentos, revista por: Capistrano de Abreu, Ronaldo Garcia e Frei Venancio Wilike, 5ª ed., liv. IV, cap. 40, p. 346).

¹²⁴ SALVADOR, Frei Vicente do, *op. cit.*, item 5.

¹²⁵ SILVA, Daniel Neves. O que é Absolutismo? **Brasil Escola**, 2023: “A nobreza, por sua vez, via com bons olhos a concentração do poder na figura do monarca como forma de garantir o controle das terras que possuía. Assim, a concentração do poder nas mãos do rei era uma demanda da burguesia em ascensão e também da nobreza. Com o poder concentrado no rei, cabia a ele a criação de impostos, determinação e imposição das leis, garantir a segurança do reino, sufocar rebeliões e revoltas e impedir invasões e ataques estrangeiros.” Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-absolutismo.htm>. Acesso em 3 fev. 2022.

¹²⁶ LOPES, Marcos Antônio. **O absolutismo: política e sociedade na Europa moderna**. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 1996. 71 p. (Tudo e história; 150), p. 44.

Arno Wehling e Maria José Wehling, ao comentarem sobre os “Sermões”¹²⁷ de Padre Antônio Vieira¹²⁸, no período do Brasil Colônia¹²⁹, explicam que:

Vieira distingue nitidamente as justiças divina e humana. Deus é o juiz supremo do Universo, na visão providencialista de Vieira, pois como foi o criador, também pode exercer a faculdade de julgador. E sua intervenção, ao ocorrer, pode dar-se através de um fenômeno natural.^{130 131}

Portanto, tal como o rei, no *Ancien Régime*¹³², o juiz, ainda hoje, com base na mentalidade e no Poder que acredita que lhe é outorgado pela norma jurídica, também concentra todo este Poder em suas mãos.

Daí Dallari explicar que “no ambiente de lutas que caracterizou grande parte da Europa do século dezessete, governantes absolutos utilizaram os serviços dos juízes para objetivos que, muitas vezes, nada tinham a ver com a solução de conflitos jurídicos e que colocavam o juiz na situação de agente político arbitrário e implacável.”¹³³

Importante lembrar que, no regime que o Império brasileiro herda do Reino de Portugal, as funções judiciais não eram tão claras como hoje. Em outras palavras, como esclarece Lenine Nequete:

De certo a função judicial, como já na antiguidade, se tinha especializado em órgãos destinados principalmente à distribuição da Justiça, mas estes acumulavam atribuições heterogêneas, enquanto os órgãos da administração propriamente ditos exerciam as judiciais conexas com a gestão que lhes pertencia.¹³⁴

Fato interessante começa a ocorrer a partir desse momento, pois, por mais que os juízes fossem “servos” dos governantes naquele período, ainda assim, no que não conflitasse com os

¹²⁷ VIEIRA, Antônio Padre. **Sermões**. Porto: Lello, Lisboa: Aillaud & Lellos, 1951. (Obras completas do Padre Antônio Vieira).

¹²⁸ “Nascido em Lisboa, em 06 de fevereiro de 1608. Já em 1614, embarca, juntamente com sua família para o Brasil, uma vez que seu pai assumiria o cargo de escrivão em Salvador. Em 1635, foi ordenado padre. Retorna a Portugal, onde combate a inquisição e, por este motivo é perseguido e acusado de heresia pela Santa Inquisição, retornando em 1681 ao Brasil, já anistiado pela própria igreja. Falece no dia 18 de julho de 1697, em Salvador/BA, com 89 anos.” ver por todos: (CAREL, Ernest. **Vida do Padre Antônio Vieira**. São Paulo: Assunção, s.d. 353 p. (Coleção perfis literários, 2).

¹²⁹ HIGA, Carlos César. Brasil Colônia. **Brasil Escola**, 2023: “O Brasil Colônia correspondeu ao período em que Portugal colonizou a porção leste da América do Sul, que hoje corresponde à grande parte do território brasileiro. De 1500 até 1822, os portugueses colonizaram o Brasil, explorando suas riquezas para atender às demandas do mercado europeu. Apesar disso, a historiografia recente reconhece o período anterior à colonização efetiva dos portugueses como Pré-Colonial, equivalente ao período de 1500 a 1530 e à primeira fase da colonização no país.” Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/brasil-colonia.htm> Acesso em 29 mar, 2023.

¹³⁰ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria Jose. **Direito e justiça no Brasil Colonial**: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808). Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 90.

¹³¹ “[...] De sorte, que com aquillo mesmo que Deus tem dado como Creador, póde castigar como Juiz; e o mesmo que é efeito comum da natureza, póde ser particular da Providencia.” (*sic*) (VIEIRA, Antônio Padre, *op. cit.*, p. 230 e 231).

¹³² O Antigo Regime (em francês, *Ancien Régime*) refere-se originalmente ao sistema social e político aristocrático que foi estabelecido na França. Trata-se principalmente de um regime centralizado e absolutista, em que o poder era concentrado nas mãos do rei.

¹³³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 11.

¹³⁴ NEQUETE, Lenine; VELLOSO, Carlos; ROSAS, Roberto. **O poder judiciário no Brasil a partir da Independência**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2000. 1v., p. 129.

interesses destes, os juízes tinham muita força e Poder. Os juízes eram temidos, mas não respeitados. Por isto, como assinala Dallari, “os próprios governantes acabaram concluindo que eles deveriam ficar sob o controle.”¹³⁵

Avançando, o ideário de um juiz supremo – Deus – não permaneceu somente nos períodos mais longínquos. Esta forma de pensar no juiz como um ser supremo, superior e divino, é muito presente na contemporaneidade.

Em um dos momentos mais tristes de nossa história recente, Carl Schmitt, ao exaltar os feitos do Führer, compara-o com a figura de um juiz supremo, quando afirma que:

[...] el führer esta defendiendo el ámbito del derecho de los peores abusos al hacer justicia de manera directa en el momento de peligro, como juez supremo en virtud de su capacidad de lider. "en ese momnto yo era el responsable del destino de la nación alemana y por ende el juez supremo de pueplo alemán.¹³⁶

E complementa dizendo que:

[...] o verdadeiro líder é sempre também um juiz. De sua capacidade de liderança deriva sua capacidade de julgamento. Quem tenta separar ambas as capacidades ou mesmo opor-se a elas transforma o juiz em líder da oposição ou instrumento da mesma e busca desestruturar o Estado com o auxílio da justiça.¹³⁷

A metafísica¹³⁸, característica central das decisões naquele período, parece permanecer até os dias atuais.

Até para contextualizar a argumentação acima, vale recordar recente e emblemática decisão do até então Juiz Federal Marcelo Costa Bretas, da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, quando, ao analisar a prisão preventiva do ex-governador do Rio de Janeiro, Sergio Cabral, na denominada Operação Calicute, desmembramento da famosa Operação Lava-Jato, onde se investigou suposto esquema de corrupção entre políticos e diversas empreiteiras, a decreta, dentre outras, com a seguinte fundamentação:

¹³⁵ *Idem, ibidem*, item 19, p. 12.

¹³⁶ Tradução livre: “O Führer está defendendo a esfera do direito contra os piores abusos ao fazer justiça de maneira direta no momento de perigo, como juiz supremo em virtude de sua capacidade de líder. 'Naquele momento, eu era o responsável pelo destino da nação alemã e, portanto, o juiz supremo do povo alemão.'”(SCHMITT, Carl; AGUILAR, Hector Orestes. **Teólogo de la Política**. 1. ed. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 2001. 504 p. (Política y derecho), p. 117).

¹³⁷ SCHMITT, Carl; AGUILAR, Hector Orestes. , *op. cit.*, p. 117.

¹³⁸ Como esclarece Hidalgo, “[...] existen muchas cosas que, o bien son totalmente incorpóreas, como Dios, los pangeles y las mentes humanas, y no pueden caer bajo la consideración del sentido, o bien aunque estén unidas a la matéria pueden no obstante ser consideradas como separadas de la matéria por abstracción de la mente, de causa, de efecto y otras semejantes; como le es manifesto a cada uno, todas estas cosas son los objetos acerca de los cuales versa la Metafísica em su totalidad.” Tradução livre: "Existem muitas coisas que, ou são totalmente incorpóreas, como Deus, os anjos e as mentes humanas, e não podem cair sob a consideração do sentido, ou ainda que estejam unidas à matéria, podem, no entanto, ser consideradas como separadas da matéria por abstração da mente, de causa, de efeito e outras semelhantes; como é manifesto a cada um, todas essas coisas são os objetos acerca dos quais versa a Metafísica em sua totalidade." - (HIDALGO, Buenaventura. **Elementos de metafísica**: que abarcan la ontologia, la psicología y teodicea. Mendoza Universidad Nacional de Cuyo/Facultad de Filosofía y Letras Instituto de Filosofía Argentina y Americana 1986 75 p. (Publicaciones de filosofía Argentina y Americana, p. 13).

São atuais, portanto, os preceitos bíblicos consagrados no Livro de Eclesiastes (capítulo 8, versículo 11), que pontua: ‘Por que será que as pessoas cometem crimes com tanta facilidade? É porque os criminosos não são castigados logo’ (Bíblia Sagrada – Nova Tradução na Linguagem de Hoje).¹³⁹

Esta forma de “fazer justiça”, por incrível que possa parecer, tem remontado a períodos e entendimentos da função jurisdicional já ultrapassados, além de proporcionar, em um país como o Brasil, com a punição/prisão/castigo, uma desumanidade sem precedentes, como é o sistema prisional nacional, tema que tentaremos abordar mais à frente, ainda que não na profundidade desejada, mas apenas para traçar um paralelo do objeto do presente trabalho com a realidade, de modo a avançar para além do viés acadêmico.

2.2. A função de julgar como ato ideológico

É possível afirmar, para além da metafísica, que a ideologia (aqui entendida como falsa consciência¹⁴⁰) vem cada vez mais ganhando espaço, não só nas decisões judiciais, mas principalmente no senso comum, e visualizam nesta forma de julgar, muitas vezes, os seus desejos representados, ainda que possa ser um julgamento que fique distante do ideal de justiça.

É bem verdade que, como esclarece Michael Löwy, “será difícil de encontrar na ciência social um conceito tão complexo, tão cheio de significados, quanto o conceito de ideologia.”¹⁴¹

Sem intenção de esgotamento do tema, mas para que se possa contextualizar o objetivo final do presente trabalho, necessário trazer os fundamentos deste termo tão complexo e causador de inúmeras controvérsias, não raras vezes empregado de maneira equivocada.

Em que pese Karl Marx ser o grande expoente da expressão, o inventor¹⁴² da palavra ideologia foi um filósofo francês pouco conhecido chamado Antoine Louis Claude Destutt (1754-1836), conde de Tracy, a partir da sua obra “*Éléments D’idéologie*”¹⁴³.

¹³⁹ Juiz cita a Bíblia para fundamentar prisão de Sérgio Cabral. **Carta Capital**, 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/juiz-cita-a-biblia-para-fundamentar-prisao-de-sergio-cabral/>. Acesso em 22 mar. 2023.

¹⁴⁰ “Existem três modelos principais de ideologias: a) ideologia como crença; b) ideologia como falsa consciência; c) ideologia como instituição. Nos dois primeiros, ela é considerada em função dos sujeitos que a absorvem e vinculam; no terceiro é procurada na sociedade e independentemente dos sujeitos. A ideologia como crença mostra em que ordem de fenômenos mentais ela aparece. A ideologia como falsa consciência revela o efeito característico de certas crenças como deformação da realidade. A ideologia como instituição destaca a origem social do produto e os processos, também sociais, de sua transmissão a grupos e pessoas.” – (LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 23).

¹⁴¹ LÖWY, Michael. **Ideologias e ciência social**: elementos para uma análise marxista, 19. Ed. – São Paulo: Cortez, 2010, p. 10.

¹⁴² *Idem, ibidem*: “O conceito de ideologia não vem de Marx: ele simplesmente o retomou. Ele foi literalmente inventado (no pleno sentido da palavra: inventar, tirar da cabeça, do nada) por um filósofo francês pouco conhecido, Destutt de Tracy, discípulo da terceira categoria dos enciclopedistas, que publicou em 1801 um livro chamado “*Éléments d’Idéologie*” é um vasto tratado lue, hoje em dia, ninguém tem paciência de ler. Para se ter uma ideia do pouco interesse que representa este livro, basta dizer que, para ele, ideologia é um subcapítulo da zoologia.”

¹⁴³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**: curso de epistemologia jurídica. 3. Ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 122.

Marilena Chauí esclarece que:

Destutt de Tracy pretendia elaborar uma ciência da gênese das ideias, tratando-as como fenômenos naturais que exprimem a relação com o corpo humano, enquanto organismo vivo, com o meio ambiente. Elabora uma teoria sobre as faculdades sensíveis, responsáveis pela formação de todas as nossas ideias: querer (vontade), julgar (razão), sentir (percepção) e recordar (memória).¹⁴⁴

Já em 1812, Destutt de Tracy e seu grupo, conforme Michael Löwy, entram em conflito com Napoleão, e este, por sua vez, com nítido viés de ataque a Destutt de Tracy e seus amigos, chamou-os de ideólogos. “No entanto, para Napoleão, essa palavra já tem um sentido diferente: os ideólogos são metafísicos, que fazem abstração da realidade, que vivem em um mundo especulativo.”¹⁴⁵ Löwy ironicamente complementa: “[...] como Napoleão tinha mais peso, digamos, ideológico, que eles, foi a sua maneira de utilizar o termo que teve sucesso na época e que entrou para o linguajar corrente.”¹⁴⁶

A partir deste sentido utilizado por Napoleão, Marx, ao ter acesso ao termo, passa a analisá-lo e utilizá-lo a partir de 1846, juntamente com Friedrich Engels, em sua obra “A Ideologia Alemã”.

Importante mencionar que Marx, na elaboração do manuscrito “A Ideologia Alemã”, como explica Armando Takeo, tinha pouco mais de 30 anos de idade:

Esta informação, longe de representar uma possível imaturidade presente nos estudos daquele que viria a se tornar o grande nome do socialismo científico, revela uma curiosa delimitação de sua obra, ou como preferiu chamar o filósofo marxista francês Louis Althusser, apoiado nas teses de Gaston Bachelard, um verdadeiro corte epistemológico na teoria marxista, pois delimita o jovem do maduro Marx presente em *O capital*. Oportuno dizer que a ruptura epistemológica representa uma dura crítica à filosofia positivista, porque ao fincar suas bases no pressuposto da estabilidade do pensamento científico, acaba por desprezar a necessária condição de ruptura de seus próprios postulados teóricos para que ocorra o aprimoramento do conhecimento.¹⁴⁷

Em que pese a “pouca” idade, é possível perceber na obra “A Ideologia Alemã” que Marx parte de uma nova perspectiva, utilizando o conceito de ideologia de forma crítica-negativa, como afirma Armando Takeo:

Portanto, analisar as ideias presentes na *A ideologia alemã* é debruçar-se nos dizeres de Louis Althusser, sobre a chamada *obra de corte marxista*. Nesta obra, que antecedeu o próprio Manifesto Comunista de 1848, Marx, buscou apresentar, ainda que de maneira parcial, uma nova semântica para o conceito de ideologia, ou seja, uma perspectiva crítica-negativa. Crítica em relação ao idealismo de Hegel, de quem Marx retirou a concepção da filosofia da história, utilizada para compreender a história. Por outro lado,

¹⁴⁴ CHAUI, Marilena. **O que é ideologia**, 2 ed. – São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 27.

¹⁴⁵ LÖWY, Michael, *op.cit.*, p. 11.

¹⁴⁶ *Idem, ibidem*, p. 11.

¹⁴⁷ ISHIBASHI JUNIOR, Armando Takeo. **Ideologia e decisão judicial**. 2020. 224 p. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/23699>. Acesso em: 29 nov. 2023, p. 224.

negativa em oposição às propostas de distorção da realidade que Feuerbach desenvolveu ao realizar seu ataque ao cristianismo, e posteriormente à própria religião.¹⁴⁸

Löwy, por sua vez, assinala que “para Marx, claramente, ideologia é um conceito pejorativo, um conceito crítico que implica ilusão, ou se refere à consciência deformada da realidade que se dá através da ideologia dominante: as ideias das classes dominantes são as ideologias dominantes na sociedade.”¹⁴⁹

Marx, então, sobre o tema, declara:

As ideias da classe dominante são, em cada época, as ideias dominantes, isto é, a classe que é a força material dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, sua força espiritual dominante. A classe que tem à sua disposição os meios da produção material dispõe também dos meios da produção espiritual, de modo que a ela estão submetidos aproximadamente ao mesmo tempo os pensamentos daqueles aos quais faltam os meios da produção espiritual. As ideias dominantes não são nada mais do que a expressão ideal das relações materiais dominantes, são as relações materiais dominantes apreendidas como ideias; portanto, são a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante, são as ideias de sua dominação.¹⁵⁰

Portanto, para Marx, ideologia retrata uma visão de mundo na qual a classe que se encontra em hegemonia busca legitimá-la, em detrimento das demais. No entanto, como esclarece Armando Takeo:

O funcionamento da ideologia, como falseamento das verdadeiras condições sociais, exigiria, segundo Marx, a figura do ideólogo, personagem este que teria como tarefa empreender esforços para construir uma imagem invertida da sociedade, porque descolada das relações sociais. Para tanto, a classe dominante permite dividir-se para que determinados pensadores possam dedicar-se exclusivamente às representações adequadas à classe.¹⁵¹

Como bem observa Leandro Konder:

A ideia de uma construção teórica distorcida, porém ligada a uma situação histórica ensejadora de distorção, é, no pensamento de Marx, desde o primeiro momento da sua articulação original, uma ideia que vincula a ideologia à alienação (ou ao estranhamento, se preferirem). A existência do Estado como um corpo estranho, que submete a sociedade ao seu controle, impondo a sua ordem, é um sintoma da alienação, do estranhamento – quer dizer, do fenômeno que Marx costuma chamar de *Entfremdung*, em alemão – resultante dos movimentos históricos nos quais os seres humanos que compõem a sociedade atuam muito desunidos e perdem a capacidade de se realizar no mundo que estão empenhados em dominar.¹⁵²

¹⁴⁸ *Idem, ibidem*, p. 25.

¹⁴⁹ LÖWY, Michael, *op. cit.*, p. 12.

¹⁵⁰ MARX, Karl. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846), supervisão editorial. Leandro Konder; tradução, Rubens Enderle, Nélcio Schneider, Luciano Cavini Martorano. – São Paulo: Boitempo, 2007, p. 47.

¹⁵¹ ISHIBASHI JUNIOR, Armando Takeo, *op. cit.* p. 224.

¹⁵² KONDER, Leandro. **A questão da ideologia**, São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 31

Aportados ao presente os fundamentos históricos sobre o conceito de ideologia, é possível, a partir de agora, direcionar o conteúdo que se pretende utilizar para discutir a função ideológica jurisdicional do Poder de punir e punir aqueles que não fazem parte do grupo ou classe dominante nesta era da hipermodernidade¹⁵³.

Não é difícil analisar que a figura do juiz sofreu (e, sofre!) diversas mutações, ainda que tenha recebido nesse percurso histórico as mesmas designações durante séculos, no entanto, as transformações quanto a suas atribuições foram significativas.

Lyra Filho, ao tratar sobre ideologia jurídica, afirma que “apesar de tudo, as ideologias jurídicas encerram aspectos particularmente interessantes, além de traduzirem, conquanto deformados, elementos de realidade.”¹⁵⁴

Para Nelson Jahr Garcia, as ideologias:

[...] se constituem a partir da consciência que os agentes adquirem da posição eu ocupam em uma formação social. Dessa forma, as ideologias se configuram como um reflexo das condições de existência em determinado momento. Essas condições, por vezes, manifestam alguma continuidade no tempo, ou porque permanecem constantes, ou porque sua transformação se dá dentro de uma duração mais longa. Nesse caso, a consciência pode se formar a partir de ideologias anteriores que refletiram uma situação que permanece inalterada ou uma fase anterior de um mesmo processo de transformação. O mesmo pode ocorrer entre ideologias que, embora formuladas em sociedades distintas, se refiram a situações similares.¹⁵⁵

Já para Marilena Chauí:

A ideologia é um conjunto lógico, sistemático e coerente de representações (ideias e valores) e de normas ou regras (de conduta) que indicam e prescrevem aos membros de uma sociedade o que devem pensar e como devem pensar, o que devem valorizar e como devem valorizar, o que devem sentir e como devem sentir, o que devem fazer e como devem fazer. Ela é, portanto, um conjunto de ideias ou representações com teor explicativo (ela pretende dizer o que é a realidade) e prático ou de caráter prescritivo, normativo, regulador, cuja função é dar aos membros de uma sociedade dividida em classes uma explicação racional para as diferenças sociais, políticas e culturais, sem jamais atribuí-las à divisão da sociedade em classes, determinada pelas divisões na esfera da produção econômica. Pelo contrário, a função da ideologia é ocultar a divisão social

¹⁵³ Gilles Lipovetsky cria o conceito de hipermodernidade, no qual a modernidade é elevada à potência superlativa: “Tendo-se vivido um breve momento de redução das pressões e imposições sociais, eis que elas reaparecem em primeiro plano, nem que seja com novos traços. No momento em que triunfam a tecnologia genética, a globalização liberal e os direitos humanos, o rótulo pós-moderno já ganhou rugas, tendo esgotado sua capacidade de exprimir o mundo que se anuncia. O pós-moderno ainda dirigia o olhar para um passado que se decretara morto; fazia pensar numa extinção sem determinar o que nos tornávamos, como se se tratasse de preservar uma liberdade nova, conquistada no rastro da dissolução dos enquadramentos sociais, políticos e ideológicos. Donde seu sucesso. Essa época terminou. Hipercapitalismo, hiperclasse, hiperpotência, hiperterrorismo, hiperindividualismo, hipermercado, hipertexto – o que mais não é hiper? O que mais não expõe uma modernidade elevada à potência superlativa? Ao clima de epílogo segue-se uma sensação de fuga para adiante, de modernização desenfreada, feita de mercantilização proliferativa, de desregulamentação econômica, de ímpeto técnico-científico, cujos efeitos são tão carregados de perigos quanto de promessas. Tudo foi muito rápido: a coruja de Minerva anunciava o nascimento do pós-moderno no momento mesmo em que se esboçava a hipermodernização do mundo.” – (LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução, Mario Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004, p. 52-53).

¹⁵⁴ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 23.

¹⁵⁵ GARCIA, Nelson Jahr. **O Estado Novo: ideologia e propaganda política – a legitimação do Estado autoritário perante as classes subalternas**, Edições Loyola: São Paulo, 1982, p. 53.

das classes, a exploração econômica, a dominação política e a exclusão cultural, oferecendo aos membros da sociedade o sentimento de uma mesma identidade social, fundada em referenciais unificadores como, por exemplo, a Humanidade, a Liberdade, a Justiça, a Igualdade, a Nação.¹⁵⁶

Essa deformação inconsciente da realidade é ponto fundamental das decisões judiciais, em especial, na esfera criminal.

Rui Portanova, em esclarecedora fala, afirma que:

A dificuldade na concretização de elementos conceituais deve-se, por certo, à grande extensão de fatores, inclusive inconscientes, que afastam as condições psicológicas de julgar com isenção. Desses fatores não está salvo o juiz honesto, de sua integridade moral, mas de seu estado d'alma. É que 'como homem o juiz sofre a influência de preconceitos, tendências, espírito de casta ou de corporação, e de tantos outros fatos ou estados psíquicos que o condicionam, às vezes, sem que ele próprio o perceba'.¹⁵⁷

O próprio sistema jurídico do país, em especial o Poder Judiciário, tornou-se, ao longo dessa jornada, um superpoder ideológico, que tem, na sua produção, o ato de “fazer justiça”, que serve, em diversas vezes, como instrumento de manipulação política e ideológica.

O que diferencia o jurídico do político é a repressão que o jurídico, na forma de justiça criminal, assume perante a sociedade.

Já que o Poder Judiciário é um aparelho de Estado, sua ideologia segue, necessariamente, a ideologia política. Louis Althusser já denomina o jurídico como sendo um aparelho ideológico de Estado¹⁵⁸. No entanto, ele vai além, e trata o Poder Judiciário como um aparelho ideológico repressivo de Estado, quando afirma:

O aparelho (repressivo) do Estado funciona predominantemente através da repressão (inclusive física) e secundariamente através da ideologia. (Não existe aparelho unicamente repressivo). Exemplos: o Exército e a Polícia funcionam também através de ideologia, tanto para garantir sua própria coesão e reprodução, como para divulgar os 'valores' por eles propostos.¹⁵⁹

Ainda que exista, na visão de Althusser, uma diferenciação entre aparelho repressivo e aparelho ideológico (porém, mesmo em níveis distintos, ambos se utilizam tanto da repressão quanto da ideologia), quando se está diante do Poder, no sistema de justiça criminal, parece que

¹⁵⁶ CHAUI, Marilena. **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**; organizador André Rocha. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora; São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2014, p. 117 e 118.

¹⁵⁷ PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 2ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 41.

¹⁵⁸ “Designamos pelo nome de aparelhos ideológicos do Estado um certo número de realidades que apresentam-se ao observador imediato sob a forma de instituições distintas e especializadas”. (ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro: introdução crítica de José Augusto Guilhon Albuquerque: Rio de Janeiro: Edições Graal, 2003, 9ª edição, p. 68).

¹⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 70.

o nível repressivo vem, inevitavelmente, carregado com alto índice de ideologia, ideologia esta que está diretamente ligada à repressão aos menos favorecidos, ou aos indesejáveis da vez.

Talvez isso se deva porque, como quis Nicos Poulantzas¹⁶⁰, “as superestruturas políticas de um modo de produção e de uma formação social consistem no poder institucionalizado do Estado”. Ou seja, a superestrutura jurídico-política do Estado¹⁶¹ é realmente construída para este fim: eliminar os indignos¹⁶².

Vale a pena, neste momento, reproduzir um trecho emblemático da justificativa lançada sobre o Projeto de “novo” Código de Processo Penal (CPP) de 1941, em que um de seus principais idealizadores (senão o principal), o Ministro da Justiça de Getúlio Vargas, Francisco Campos, reafirma a função ideológica e repressiva estatal, por intermédio desta legislação, como se vê:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre a tutela social.¹⁶³

Necessário remontar ao período do Estado Novo, para esclarecer a ideologia política que inspirou o Código de Processo Penal pátrio; para tanto, é importante analisarmos as ideias autoritárias que foram introduzidas no país naquele período.

Nelson Jahr Garcia afirma que:

Na década de 30, havia grande receptividade às ideias autoritárias, intensamente difundidas através de livros a respeito do fascismo italiano e do novo Estado português ou da situação política brasileira, analisada sob perspectivas antiliberais. Apareciam revistas e movimentos ideológicos de orientação política fascista, monarquista e corporativista. Os intelectuais, principalmente da classe média, participavam ativamente da corrente. A “Sociedade dos Amigos de Alberto Torres” (1932) agregava uma série de pensadores que tentavam reinterpretar o reformismo nacionalista daquele autor. Dentre esses estavam Oliveira Vianna e Azevedo Amaral, futuros ideólogos do Estado Novo, regime que apoiariam e buscaram interpretar. Francisco Campos, outro pensador que teria

¹⁶⁰ POULANTZAS, Nico, *op. cit.*, p. 85.

¹⁶¹ “Este termo engloba muito esquematicamente duas realidades distintas, dois níveis relativamente autônomos, a saber, as estruturas jurídicas – o direito – e as estruturas políticas – o Estado”. (POULANTZAS, Nico, *op. cit.*, p. 56).

¹⁶² ZACCONE, Orlando, *op. cit.*

¹⁶³ CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**: sua estrutura – seu conteúdo ideológico, 3ª edição, Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1941, p. 128.

papel proeminente na criação e legitimação do sistema político criado com o Estado Novo, participara da “Legião de Outubro”¹⁶⁴, movimento de nítida inspiração fascista.”¹⁶⁵

É possível afirmar, portanto, que a autuação do Poder Judiciário, em especial o sistema de justiça criminal, é condicionada por uma ideologia. Conclui-se, então, que o Poder exercido pelos juízes, de um modo geral, é um Poder ideologicamente condicionado.

Importante lição de Galbraith, ao tratar do Poder, que estipula um tipo muito especial, e que se enquadra perfeitamente ao raciocínio trazido neste momento, ao afirmar que o Poder condicionado é algo subjetivo, ou seja, que atua de forma subjetiva, uma vez que:

[...] nem os que exercem, nem os que se sujeitam a ele estão necessariamente sempre conscientes de que ele está sendo exercido. A aceitação da autoridade, a submissão à vontade alheia, torna-se a preferência mais alta daqueles que se submetem. Esta preferência pode ser deliberadamente cultivada – pela persuasão ou pela educação. Este é o condicionamento explícito. Ou pode ser ditada pela própria cultura; a submissão é considerada norma, apropriada ou tradicionalmente correta. Este é o condicionamento implícito.¹⁶⁶

Outrossim, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho afirma que:

[...] o poder condicionado (com aquele que mais do que ninguém exercitava Goebbels na estrutura nazista), ou seja, fazer com que o outro faça aquilo que você quer que ele faça, pensando que está fazendo para ele mesmo e, sem dúvida, o grande mecanismo que tem utilizado o poder nos dias atuais. É para esse lugar que nos estão carregando cada vez mais. Mas há algo de pior: estamos entrando nisso!¹⁶⁷

Com isso, é facilmente verificável que as estruturas de Poder existentes hoje no sistema de justiça criminal partem de uma opção de Poder por força de condicionantes que levam juízes e tribunais, por uma ideologia já sedimentada dentro do Poder Judiciário, a utilizar deste Poder para manter o sistema criminal como está.

¹⁶⁴ “O Manifesto de Outubro, divulgado em 1932, falava na necessidade de combater o “cosmopolitismo” para salvar o “nacionalismo”, “organização da Nação” a partir das “classes profissionais”, importância dos princípios de “autoridade, disciplina e hierarquia” sem os quais haveria “desordem”, apresentava a “cooperação de classes” como solução da questão social e a “unidade da Pátria para defesa contra o Comunismo”. (GARCIA, Nelson Jahr. **O Estado Novo**: ideologia e propaganda política – a legitimação do Estado autoritário perante as classes subalternas, Edições Loyola: São Paulo, 1982, p. 55-56).

¹⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 55.

¹⁶⁶ GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do Poder**. Tradução de Hilário Torlini, 2ª ed. São Paulo: Pioneira, 1986, p. 25.

¹⁶⁷ Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Texto: O Papel da Jurisdição Constitucional na Realização do Estado Social (Transcrição da conferência no IVº Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, 16 de outubro de 2002).

3. O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL: A UTILIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL COMO FORMA IDEOLÓGICA DE PODER

Vale iniciar este tópico afirmando que o processo penal é o instrumento mais eficaz para a utilização do Poder outorgado aos magistrados. Este Poder tem sido, como parece já ter ficado cristalizado, a mola propulsora de uma vingança estatal e, hipoteticamente, social.

É fácil compreender a ideologia dominante sobre esta lógica punitiva.

István Mészáros esclarece que:

A ideologia dominante do sistema social estabelecido se afirma fortemente em todos os níveis, do mais baixo ao mais refinado. De fato, há muitos modos pelos quais os diversos níveis do discurso ideológico se intercomunicam (...) a ideologia dominante tem uma grande vantagem na determinação do que pode ser considerado um critério legítimo de avaliação do conflito, já que controla efetivamente as instituições culturais e políticas da sociedade. Pode usar e abusar abertamente da linguagem, pois o risco de ser publicamente desmascarada é pequeno, tanto por causa da relação de forças existentes quanto ao sistema de dois pesos e duas medidas aplicado às questões debatidas pelos defensores da ordem estabelecida.¹⁶⁸

Se a ideologia dominante, desde sempre, é para cada conduta indesejada uma resposta sancionatória, este aparelho sancionador deve ser o detentor do Poder de punir. Como bem explica Mauricio Zanoide de Moraes:

Mesmo em grupos humanos simples (p. ex. uma unidade familiar), entre a conduta e a imposição da sanção sempre haverá um ritual para legitimar a punição. Em nossa tradição, para se aplicar a ‘pena criminal’ esse ritual denomina-se ‘processo penal’; exatamente por isso o adjetivo ‘penal’, pois um processo feito para a ‘pena criminal’ ser ou não aplicada ao caso.¹⁶⁹

Na verdade, a ideologia, como esclarece Mészáros, “não é ilusão nem superstição religiosa de indivíduos mal-orientados, mas uma forma específica de consciência social, materialmente ancorada e sustentada”.¹⁷⁰

Então, o aparelho repressor e sancionador é o Estado, que se utiliza do processo penal para exercer ideologicamente¹⁷¹ o Poder de punir. Mais do que este “ritual”, como chamou o

¹⁶⁸ MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. Tradução Magda Lopes e Paulo Cezar Castanheira. – 1. Ed., 5.reimpr. – São Paulo: Boitempo, 2014, p. 59.

¹⁶⁹ ZANOIDE DE MORAIS, Maurício. **Processo criminal transformativo**: modelo criminal e sistema processual não violentos. 1ª ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 74.

¹⁷⁰ MÉSZÁROS, István, *op. cit.*, p. 65.

¹⁷¹ Nereu José Giacomolli, de forma certa, explica que: “Através da ideologia é que o poder dominante se legitima, o qual recebe uma identidade de pensamento, irradiando, a ser considerado o *case processo penal*, um entendimento deste, da pena, da prisão preventiva, v.g. A ideologia legitima, integra e justifica uma realidade e, paradoxalmente, também a deforma e profana. Há um certo consenso de que a ideologia conduz a ação e o pensamento, as pré-compreensões, determinando práticas e apresentando resultados.” (GIACOMOLLI, Nereu José. **Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015, p. 145). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.8>. Acesso em 22 jul. 2023.

professor livre docente da USP, existe alguém que dirige e executa este “ritual”, e, ao executá-lo, carrega consigo todo Poder estatal que lhe é outorgado. Daí novamente lembrar a importância do tema em análise.

Este Poder, no âmbito processual penal, tem nome: jurisdição. Assim, jurisdição é regulada por um órgão judicial, como queria Liebman, exercida por um juiz com jurisdição¹⁷². Tem como escopo, conforme Frederico Marques, “o de tornar efetiva a ordem jurídica e de impor, através dos órgãos estatais adequados, a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, deve regular determinada situação jurídica.”¹⁷³

Percebe-se, então, que jurisdição é, por essência, Poder.

Seguindo a análise de jurisdição como Poder (sem a pretensão de esgotamento do tema), vale apontar talvez o conceito mais destacado no processo hoje em dia, conceito este trazido pela doutrina de Giuseppe Chiovenda. Para ele, jurisdição é o Poder de aplicar a lei aos casos concretos, de forma vinculante e cogente¹⁷⁴.

¹⁷² “La giurisdizione: La funzione de diritto, non è ancora pienamente adempiuta con la formazione delle leggi: esse pongono infatti le regole di condotta a cui i consociati debbono conformarsi, ma poichè queste regole hanno normalmente un contenuto astratto e generale, occorre assicurare, per quanto è possibile, la loro puntuale osservanza da parte di tutti per il rispetto della libertà e dei diritti di ciascuno nell'ordine oggettivo della convivenza sociale; è necessario cioè, quando sia mancata l'osservanza spontanea, individuare, dichiarare e dare attuazione a queste regole caso per caso nelle vicende concrete della vita di ogni giorno, eventualmente anche con mezzi coercitivi. Una branca del diritto è perciò appunto destinata al compito di garantire l'efficacia pratica effettiva dell'ordinamento giuridico, mediante l'istituzione degli organi pubblici che provvedono ad attuare questa garanzia, con la disciplina di modalità e forme della loro attività. Questi organi sono gli organi giudiziari; la loro attività si chiama da tempo memorabile giurisdizione (*iurisdictio*); le persone che esercitano la giurisdizione sono i giudici e formano nel loro insieme la magistratura; la loro attività si svolge in una duplice direzione, nel giudizio e nella esecuzione forzata. Giudicare vuol dire valutare un fatto del passato come giusto od ingiusto, come lecito od illecito, secondo il criterio di giudizio fornito dal diritto vigente, ed enunciare in conseguenza la regola giuridica concreta destinata a valere come disciplina della fattispecie presa in esame.” Tradução livre: “A jurisdição: A função do direito não é plenamente cumprida com a formulação das leis; elas estabelecem, de fato, as regras de conduta às quais os associados devem conformar-se, mas, como essas regras têm normalmente um conteúdo abstrato e geral, é necessário assegurar, na medida do possível, sua observância pontual por todos, para o respeito da liberdade e dos direitos de cada um na ordem objetiva da convivência social; é necessário, portanto, quando falte a observância espontânea, identificar, declarar e dar execução a essas regras caso a caso nas situações concretas da vida cotidiana, eventualmente até com meios coercitivos. Um ramo do direito é, assim, precisamente destinado à tarefa de garantir a eficácia prática efetiva do ordenamento jurídico, através da instituição dos órgãos públicos que provêm para executar esta garantia, com a disciplina de modalidades e formas de sua atividade. Esses órgãos são os órgãos judiciários; sua atividade é chamada desde tempos imemoriais de jurisdição (*iurisdictio*); as pessoas que exercem a jurisdição são os juizes e formam em seu conjunto a magistratura; sua atividade se desenvolve em uma dupla direção, no julgamento e na execução forçada. Julgar significa avaliar um fato do passado como justo ou injusto, como lícito ou ilícito, segundo o critério de julgamento fornecido pelo direito vigente, e enunciar, em consequência, a regra jurídica concreta destinada a valer como disciplina da situação em análise.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. Milano Dott. A. Giuffrè 1984 v p. 3).

¹⁷³ MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 3.

¹⁷⁴ “La actividad jurídica del magistrado em la relación de conocimiento corresponde siempre a um ejercicio de facultades inherentes al poder jurisdiccional, com el fin de cumplir la obligación de pronunciar sobre la demanda, de suerte que comprende una serie de actos dirigidos a aquel fin”. – (CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho Procesal Civil**, traducción española de la tercera Edición italiana y prólogo del Professor José casais y Santaló, Tomo II – Madrid: Reus, S/A, 2000, reimpressão, 1ª edição, p. 283.

Diante disso, é certo, segundo o autor:

A jurisdição pode ser definida como a função do Estado que tem por objetivo a concretização da vontade da lei, mediante a instituição da atividade de órgãos públicos à atividade de particulares ou de lei, seja na prática ou em efeito.¹⁷⁵

Não obstante, é possível, por outro lado, analisar o caso por Francesco Carnelutti. Ele afirma que o Poder se manifesta mais claramente na jurisdição do que propriamente na ação¹⁷⁶.

Por esse motivo, para Joaquim Canuto Mendes de Almeida, a jurisdição, por ser “função específica do Poder Judiciário – encara-se, em potência, como poder-dever de fazer justiça estatal, e em ato, como a atividade mesma de a exercerem seus agentes, que são os juízes e os tribunais.”¹⁷⁷

Mendes de Almeida vai além, e não somente reafirmando o Poder como jurisdição, mas determina este Poder aos juízes¹⁷⁸.

Carnelutti sintetiza, por fim, o Poder jurisdicional da seguinte forma:

Uma indagação semelhante tem de ser agora feita pelo que se refere à regulação da função do órgão judicial. Também ela está regulada como um poder, e os que a exercitam estão dotados de uma faculdade de mando. A mais superficial observação do processo confirma esta verdade: antes de tudo, a sentença, como expressão suprema que tal função, não é, afinal de contas, mais do que um mandato e, da mesma forma, o produto de um poder.¹⁷⁹

175 CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzione di diritto processuale civile**. 2ª edizione riveduta ed emendata - Napoli: Jovene, 1936, v. II – sez. I, p. 1 e ss.: “La giurisdizione si può definir ela funzione dello Stato che há per iscopo l’attuazione dela volontà concreta dela legge mediante la stituzione dell’attività di organi pubblici ala attività di privati o di legge sai nel praticamente ad effetto”, p. 1 (...) “La funzione giurisdizionale há in suo servizio uma serie di poteri, che in se stessi possono appartenere anche ad organi non giurisdizionali, ma che hanno carattere giurisdizionale per lo scopo a cui si coordinano, vale a dire la sostituzione de uma attività pubblica all’attività altrui. Appaiono più strettamente giurisdizionali gli atti in cui si compie questa sostituzione, come la sentenza e le misure esecutive; meno direttamente gli atti semplicemente coordinati a prepararla o renderla possibile. I poteria giurisdizionali sono: di decisione, di coercizione, di documentazione.” (p. 23) Em tradução livre: “A função jurisdicional tem a seu serviço uma série de poderes, que em si mesmos podem também pertencer a órgãos não jurisdicionais, mas que têm caráter jurisdicional pelo objetivo ao qual se coordenam, ou seja, a substituição de uma atividade pública pela atividade de outrem. Aparecem como mais estritamente jurisdicionais os atos nos quais se realiza essa substituição, como a sentença e as medidas executivas; menos diretamente os atos simplesmente coordenados para prepará-la ou torná-la possível. Os poderes jurisdicionais são: de decisão, de coerção, de documentação.”

¹⁷⁶ Francesco Carnelutti asseverava que: “Todavía más claramente que em la accion se manifesta em la jurisdicción el carácter del poder y, por eso, de la relación procesal; aqui culmina, incluso, aquel nexo circular entre derecho y processo, por el cual, si el processo sirve al derecho, el derecho sirve al processo; no se podría hacer derecho si los delitos no fuesen comprobados y castigados, pero no se podrían comprobar y castigar los delitos sin que el derecho instituya relaciones jurídicas, cuyo análisis está em el centro de la ciência penal”. (CARNELUTTI, Francesco.

Lecciones sobre el proceso penal. Trad.: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Bosh, v. II, 1950, p. 147 e 148). Tradução livre: “Ainda mais claramente do que na ação, se manifesta na jurisdição o caráter do poder e, por isso, da relação processual; aqui culmina, inclusive, aquele nexo circular entre direito e processo, pelo qual, se o processo serve ao direito, o direito serve ao processo; não se poderia fazer direito se os delitos não fossem comprovados e punidos, mas não se poderiam comprovar e punir os delitos sem que o direito institua relações jurídicas, cuja análise está no centro da ciência penal.”

¹⁷⁷ MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. **Processo penal, ação e jurisdição**. São Paulo: Ed. RT, 1975, p. 7.

¹⁷⁸ Na mesma linha, afirma Rogério Lauria Tucci: “[...] a jurisdição, a par do mencionado dever, como poder conferido a determinados agentes estatais para solucionar os conflitos de interesse que lhes sejam submetidos à apreciação, bem como para fazer cumprir suas próprias resoluções.” (TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal**: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático). São Paulo: Ed. RT, 2002, págs. 19 e 20).

¹⁷⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. 2. ed. Sao Paulo: Lemos e Cruz, 2004 v. II, p. 359.

Em suma, seja por qual doutrina seguir, um fato é incontroverso, o Poder é destinado ao julgador representando o Estado que, em última análise, o exercerá em desfavor de alguém.

A pergunta que fica é a seguinte: se este Poder é ideológico, porquanto está diretamente ligado à repressão estatal, onde, no processo penal, se encontraria um freio limitador deste Poder como ideologia repressiva?

3.1. **Afinal, qual é a função do Processo Penal num estado democrático e de direitos?**

Antes de se tentar, de algum modo, responder à pergunta lançada ao final do tópico acima, necessário é entender a função do processo penal pátrio.

Como adverte Pisapia, já foi devidamente sedimentado que o grau de civilidade de uma determinada cultura se avalia, sobretudo, pelo modelo pelo qual se protegem os direitos e liberdades do acusado no processo penal.¹⁸⁰

Ninguém duvida, hoje em dia, que se faz necessário compatibilizar o processo penal de viés autoritário¹⁸¹ com o advento da Constituição Federal da República (CF) de 1988.

Autoritário, porque forjado sob a égide do Codice Rocco italiano, como bem esclarecem Rubens Casara e Antonio Pedro Melchior:

Em 1941, emerge o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro, o Código de processo penal brasileiro, produto legislativo do ‘Estado Novo’ e claramente inspirado no chamado Código Rocco elaborado para a Itália fascista (deve-se registrar que o principal teórico do *Codice Rocco* foi Vincenzo Manzini, ainda hoje citado como fonte de inspiração por diversos autores de manuais de processo penal no Brasil).¹⁸²

Importante traçar o marco temporal, uma vez que o Código de Processo Penal é datado de 3 de outubro de 1941, portanto, sob a égide da Constituição de 1937, período do Estado Novo.

E para falar, ainda que superficialmente, sobre este período, já que terá influência direta no Código de Processo Penal, necessário se torna mencionar suas influências e seus idealizadores.

¹⁸⁰ PISAPIA, Gian Domenico. **Appunti di Procedura Penale**, v. I, Milano: Cisalpino-Goliardica, 1973, p. 3.

¹⁸¹ Como esclarece Augusto Jobim do Amaral: “O disfarce do estilo autoritário ao longo da história processual penal tem grande profundidade. A metástase das antigas práticas possui os portões abertos. Em nada se duvida da ode ao modelo italiano de 1930, que se afirma com o CPP brasileiro de 1941. Nem seria necessário lembrar algumas filigranas da tradição totalitária que pode acompanhar o processo italiano já de algum tempo. Há mesmo um antecedente italiano ao próprio monumento da época pós-inquisitória, como assevera Cordero. Mania que teimará carregar o embuste de um ‘gesto garantístico, gusto dell’ordigno complicato, ecletismo elusivo, fondo inquisitório”. (AMARAL, Augusto Jobim do. **A política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo**. 1ª ed., São Paulo: Almedina, 2014, p. 133).

¹⁸² CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica**, vol. I – Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 19.

- **Das influências:**

Primeiramente, citamos um dos mentores do Codice Rocco (que foi inspiração para o código brasileiro): Vincenzo Manzini.

Importante registrar sempre, para que nunca percamos de vista o momento histórico em que o CPP de 41 fora idealizado. Como se verá, o código de inspiração fora gestado na escuridão do período fascista na Itália, sendo promulgado em 19 de outubro de 1930, com início de vigência em 1º de julho de 1931, sob as “bençãos” do então Ministro da Justiça de Mussolini¹⁸³, o fascista¹⁸⁴ Alfredo Rocco¹⁸⁵.

A proximidade entre Rocco e Manzini rendeu ao Codice a alcunha de Código Rocco-Manzini, diante dos anseios de ambos idealizadores, como brilhantemente esclarece Augusto Jobim do Amaral, para quem “os ares antidemocráticos nem precisaram ser camuflados ou envoltos nalguma retórica que ficasse ao menos disfarçadamente longe da referência e inspiração fascista.”¹⁸⁶

Alfredo Rocco, prefaciando a obra de Manzini, assim o descreve:

Avenano allora incontrastato dominio quelle ideologie demo-liberali che, attraverso la debolezza degli ordinamenti processuali, posero la giustizia penale in balia delle parti. Il Manzini, tra i pochissimi, reagì contro quelle tendenze. Ricordo con vivo compiacimento che egli fu forse il primo a insorgere contro quel principio della presunzione d'innocenza dell'iputato, che tanto è stato sfruttato nelle aule giudiziarie a danno della giustizia penale.¹⁸⁷

¹⁸³ A título de esclarecimento e contextualização histórica, já que o fascismo é tema recorrente neste trecho do escrito, importante lembrar que Benito Mussolini, em sua obra, esclarece sua ideologia e conhecimento político sobre a essência do fascismo: “O fascismo (...) descarta o pacifismo como um manto para a renúncia covarde e complacente, em contraste com o autossacrifício. Somente a guerra leva toda a energia humana à sua tensão máxima e apõe o selo da nobreza naqueles povos que têm a coragem de encará-la” (p. 20). E mais adiante sentencia o fascismo como uma “democracia verdadeira”: “se a democracia for entendida como um regime em que as massas não são afastadas para a margem do Estado, o redator destas páginas já terá definido o fascismo como uma organizada, centralizada e autoritária democracia.” (MUSSOLINI, Benito. **Fascismo**, tradução Regina Lyra, 1.ed. - Rio de janeiro: Nova Fronteira, 2019, Edição Kindle, p. 23).

¹⁸⁴ Em sua obra, Alfredo Rocco afirma: “Lo Stato fascista che noi vogliamo realizzare e stiamo realizzando, è lo Stato veramente sovrano, che domina tutte le forze esistenti nel Paese e tutte indirizza ai fini storie ed immanenti della vita nazionale. Orbene è naturale che lo Stato fascista no si disinteressi, como lo Stato liberale, del più grande problema che tormenti il mondo contemporaneo, e che da un secolo è la causa di tutte le difficoltà e di turri i disordini dello Stato moderno.” – (ROCCO, Alfredo. **La Transformazione Dello Stato: Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista**, Roma: Anonima Editrice, 1927, p. 335) - Tradução livre: “O Estado fascista que queremos realizar e estamos realizando é o Estado verdadeiramente soberano, que domina todas as forças existentes no país e as direciona para os fins históricos e imanentes da vida nacional. Ora, é natural que o Estado fascista não se desinteresse, como o Estado liberal, do maior problema que atormenta o mundo contemporâneo, e que por um século é a causa de todas as dificuldades e de todos as desordens do Estado moderno.”

¹⁸⁵ Franco Cordero assim escreveu: “Rocco e Vincenzo hanno soltanto sviluppato em logica quadrata l’assunto cripto-inquisitorio del vecchio testo, affosando impietosamente quel semi-garantismo; non manca una rude maralitá nell’operazione: ecco cosa significa ‘processo misto’, a essere coerenti.” – (CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**, Torino: UTET, 1986, p. 99-100) – tradução livre: “Rocco e Vincenzo apenas desenvolveram a suposição cripto-inquisitorial do texto antigo na lógica quadrada, sufocando impiedosamente esse semi-garantismo; não falta malícia grosseira na operação: é isso que significa 'processo misto', ser consistente.”

¹⁸⁶ AMARAL, Augusto Jobim do. *op. cit.*, p. 154.

¹⁸⁷ Tradução livre: “Ganhando então domínio incontestável, aquelas ideologias demo-liberais que, através da fraqueza dos ordenamentos processuais, colocaram a justiça penal à mercê das partes. O Manzini, entre os

De se notar, ainda, em Manzini, um enorme desprezo pela filosofia jurídica, o que talvez justifique também o seu desprezo pela democracia, quando, em certa passagem, afirma:

I filosofi, com i loro artificiosi sistemi, nulla crearoni. L'incivilimento generale, che non fu certo opera loro, e l'ingentilirsi del costume, determinarono il trionfo di quei principi processual e penali, che erano già stati largamente enunciati nei secoli precedenti (...) la filosofia non há mai avuto e non avará mais alcuna influenza sui rapporti sociali, se non rispecchia la coscienza e l'opinione dela colletività dominante.¹⁸⁸

Não seria novidade tal desprezo à Filosofia de alguém que exercia a ideologia que exercia. E, mais ainda, de “mãos dadas” com um Ministro fascista, tendo na presunção de inocência um dos principais “vilões” em desfavor da justiça criminal.

- **Dos idealizadores:**

Mas, fato é que esta ideologia atravessa o oceano e chega ao Brasil. A inspiração ideológica fascista tem grande recepção por parte, talvez, do principal idealizador¹⁸⁹ do Código de Processo Penal Brasileiro, o Ministro da Justiça de Getúlio Vargas, Francisco Campos.

Raymundo Faoro, ao retratar a figura de Francisco Campos, o mostra como “o teórico de 1937 que sonda o futuro, armado com a lâmina fascista, temperada em leituras nacional-socialistas.”¹⁹⁰

pouquíssimos, reagiu contra essas tendências. Recordo com vivo contentamento que ele foi talvez o primeiro a insurgir contra aquele princípio da presunção de inocência do acusado, que tanto foi explorado nas salas de tribunal em detrimento da justiça penal.” – (MANZINI, Vincenzo. **Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano**: Secondo Il Nuovo Codice, com prefazione di Alfredo Rocco, Ministro Della Giustizia, Volume Primo, Torino: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1931, prefazione).

¹⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 63 – tradução livre: “Os filósofos, com seus sistemas artificiosos, nada criaram. O civilizamento geral, que certamente não foi obra deles, e o refinamento dos costumes, determinaram o triunfo daqueles princípios processuais e penais, que já haviam sido amplamente enunciados nos séculos anteriores (...) a filosofia nunca teve e nunca terá qualquer influência sobre as relações sociais, se não refletir a consciência e a opinião da coletividade dominante.”

¹⁸⁹ Célio da Cunha, sobre a questão, esclarece que “[...]o novo regime não tinha unidade doutrinária, ainda que muitos teóricos como Francisco Campos e Azevedo Amaral, quisessem ver nele uma nova ordem social e política (...) Em documentos oficiais e em obras que procuraram teorizar o Estado Novo, às vezes se constatava o que poderíamos chamar aqui de doutrina do Estado Novo. Na prática, entretanto, a conduta de Getúlio, múltipla por excelência, recuando aqui para recuperar alhures, fazia do Estado Novo um Estado híbrido. A composição de seu ministério atesta este hibridismo. Francisco Campos, oligarca-autoritário, ocupa a pasta da Justiça. Eurico Dutra no Ministério da Guerra e Filinto Müller como chefe da polícia são simpatizantes do fascismo e do nazismo. Para contrabalançar, Souza Costa na Fazenda, Gustavo Capanema na Educação e Oswaldo Aranha nas Relações Exteriores, não se incluem entre os autoritários, sendo que a indicação de Oswaldo Aranha agradou aos americanos. Assim, Vargas tinha representantes para todas as tendências, no plano interno e externo. Por essa época, o nazifascismo europeu ganhava terreno. Através de um jogo duplo, Vargas soube tirar proveito da situação”. (DA CUNHA, Celio. **Educação e autoritarismo no Estado Novo**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1989, p. 30-31).

¹⁹⁰ Raymundo Faoro continua dizendo: “Para a transição, a doutrina do mito soreliano, instrumento pragmático, salva os dedos sem sacrificar os anéis. No máximo, dar-se-á a sombra das coisas, guardando-as ao preço da violência policial. A contradição – repressão policial e concessões sociais – é de substância do esquema em preparo. Combina-se o irracionalismo romântico das massas com o ceticismo dos líderes, flutuando entre a mistificação e a verdade, materiais que forjam o César nativo.” – (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**, 4ª edição, São Paulo: Globo, 2008, p. 787-788).

Para além da convergência de ideologias entre Rocco e Campos, o “teórico de 37” faz questão de deixar consignada a sua admiração ao Código Italiano e a Alfredo Rocco e, ao assinar a exposição de motivos do CPP de 1941, declara:

Quando da última reforma do processo penal na Itália, o ministro Rocco, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que elas certamente iriam provocar o desagrado daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente. A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: ‘Já se foi o tempo em que a alvorçada coligação de alguns poucos interessados pode frustrar as mais acertadas e urgente reformas legislativas.’¹⁹¹

Sob a égide da Constituição de 1937, em “curto período” da denominada, pelo próprio Vargas, “ditadura unipessoal do Estado Novo”¹⁹², fora forjado um processo penal ideologicamente afetado pelo fascismo italiano.

Ainda que o fantasma do autoritarismo permaneça na Constituição Federal (CF) de 1988, nominada Cidadã, inexistente a possibilidade comparativa entre aquela Constituição ideologicamente fascista de 37, e a de 88, especialmente quando tratamos do processo penal brasileiro¹⁹³; o que não afasta a necessidade de críticas aos resquícios autoritários permanentes na Constituição Cidadã¹⁹⁴, nem tampouco discutir-se a crise democrática que se vive.

Rubens Casara, em obra indispensável para o momento atual, ao trabalhar o tema da crise, assim esclarece:

Ao se falar em crise, portanto, admite-se a possibilidade da sobrevivência do fenômeno ou da continuidade do processo. Ao se declarar a crise do Estado Democrático de Direito,

¹⁹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até julho de 2003, 11ª edição – São Paulo: Atlas, 2003, p. 56.

¹⁹² Paulo Bonavides esclarece que “[...] regime de governo em que nem mesmo a Carta outorgada, de cunho extremamente autoritário, foi cumprida pelos titulares do poder; o golpe de Estado de 29 de outubro de 1945, que introduziu outra fase de restauração constitucional do sistema representativo, por uma obra da Assembleia Constituinte, eleita em 2 de dezembro do mesmo ano e autora de uma nova Constituição – a Terceira República – promulgada em 18 de setembro de 1946, e que regeu o Brasil até 9 de abril de 1964, ocasião em que principiam os Atos institucionais da chamada “revolução” de 1964 dos militares.” – (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 23ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 367).

¹⁹³ Jacinto Nelson de Miranda Coutinho acresce “[...] que a Constituição brasileira de 1988 traçou, como se sabe, uma base capaz de, salvo muito boa vontade em contrário, enterrar grande parte do atual Código de Processo Penal, marcado pela concepção fascista do processo penal e ancorado na tradição inquisitória, inclusive da fase processual da persecução, só não percebida por todos em razão da pouca perquirição que se faz das suas matrizes ideológicas e teóricas, a começar pelo velho Código *de camicia nera* de todos os instantes, Vincenzo Manzini. Que ele foi um vigoroso articulador teórico do processo penal italiano não se pode negar; mas que era um terrível fascista – e expressa isso em sua obra – também não.” – (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, v. 1, p. 321).

¹⁹⁴ Paulo Arantes ensina que: “Do Banco Central ao Código Tributário, passando pela reforma Administrativa de 1967, a Constituição de 1988 incorporou todo aparelho estatal estruturado sob a Ditadura. É preciso voltar a lembrar também que o discurso da Ditadura era o da ortodoxia econômica, que o mesmo Estado delinquente, cujos agentes executavam uma política de matança seletiva, se declarava, nas constituições outorgadas, meramente subsidiário da iniciativa privada, e que assim sendo as estatais deveriam operar não só com eficiência das empresas privadas, mas também com total autonomia em relação ao sorvedouro dos negócios privados. Vem da Ditadura a consagração da lógica empresarial como prática administrativa do setor público.” – (ARANTES, Paulo. **1964**, 1. Ed. – São Paulo: Boitempo, 2019, recurso digital, Edição do Kindle, posição 304, 310).

afirma-se que ele ainda existe, que seus fundamentos permanecem íntegros. Admitir a crise do Estado Democrático de Direito importa em afirmar a existência de modelo de organização política vinculado ao princípio da legalidade estrita, isto é, subordinado a leis gerais e abstratas emanadas de órgãos político-representativos e vinculadas ao projeto constitucional (em especial, aos direitos e garantias fundamentais). O discurso da crise supõe que subsistam limites rígidos ao exercício do poder – de qualquer poder, até do econômico.¹⁹⁵

Daí a importância de falar e pensar sobre o período autoritário vivido, em especial para que se entenda o processo penal brasileiro desde a sua matriz autoritária¹⁹⁶.

Diferentemente do que queria Manzini e seus discípulos, o Estado Constitucional é Estado de direito, mas também Estado Democrático.¹⁹⁷

Portanto, nossa perspectiva de leitura do processo penal pátrio é com os olhos, mente e coração voltados à norma constitucional. E, como ensina Aury Lopes Jr, com isto, “visualizarmos o processo penal como instrumento de efetivação das garantias constitucionais”.¹⁹⁸

Reforçando, para Geraldo Prado, a “Constituição da República escolheu a estrutura democrática sobre a qual há que existir e se desenvolver o processo penal, forçado que está – pois modelo pré-constituição de 1988 – a adaptar-se e conformar-se a esse paradigma.”¹⁹⁹

Em suma: o processo penal deve ser lido a partir da Constituição da República, nunca o contrário, como já alertava Aristóteles²⁰⁰.

A eficácia da Constituição da República de 1988 ainda encontra resistência autoritária no senso comum, no cotidiano político²⁰¹⁻²⁰², e também jurídico²⁰³, mas, principalmente, nas

¹⁹⁵ CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**, 1. Ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, recurso digital. Edição do Kindle, posição 72, 76).

¹⁹⁶ Como esclarece Rubens Casara, “[...] o novo já chegou, o que não significa que todos os resquícios do Estado Democrático de Direito desapareceram. É justamente a permanência de alguns institutos e práticas do Estado Democrático que leva à ilusão que dociliza aqueles que acreditam que se está no marco do Estado Democrático de Direito. Esses “otimistas” esquecem que em nenhuma mudança paradigmática o “velho” desaparece com facilidade. Vale recordar que dispositivos, normas, discursos e práticas típicas dos Estados Autoritários também estavam disponíveis e foram utilizados no Estado Democrático.” – *Idem, ibidem*, posição 123, 127).

¹⁹⁷ CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica**, vol. I – Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 23.

¹⁹⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11ª edição – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41.

¹⁹⁹ PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório, a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, p. 44.

²⁰⁰ [...] porque as leis devem ser feitas para as constituições como fazem todos os legisladores, e não as constituições para as leis.” - (ARISTÓTELES, *op. cit.*, 2009, p. 121)

²⁰¹ Francisco Carlos Teixeira afirma que “[...] o bolsonarismo é um movimento de massas que conseguiu reunir o fundo comum conservador e escravista da nossa História, com o fundamentalismo religioso, a herança integralista e nazista dos anos de 1930 e o novo bonapartismo de corte trumpista numa nova corrente política no cenário nacional.” (TEIXEIRA, Francisco Carlos. Os três golpes de Estado de Jair Bolsonaro. **Carta Capital**, 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/artigo/os-tres-golpes-de-estado-de-jair-bolsonaro/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

²⁰² *Idem, ibidem*: “As recentes descobertas e depoimentos, incluindo a “Minuta da Comissão Civil-Militar” de intervenção no Superior Tribunal Eleitoral, mostram o que já se desconfiava desde longo tempo: Bolsonaro e seus correligionários, incluindo o Ministério da Justiça, planejaram um golpe de Estado no Brasil. Na verdade – podemos afirmar, com segurança agora – o ex-presidente tentou por três vezes derrubar o Estado de Direito no Brasil.”

²⁰³ Para contextualização, em 5 de abril de 2018, o até então Ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, que havia sido condenado na famigerada Operação Lava Jato, por intermédio de seus advogados, impetra junto ao STF *habeas corpus* preventivo (nº 152752), contra a prisão antes do trânsito em julgado (à época estava

Forças Armadas nacionais²⁰⁴, que, sem nenhum pudor, tem endereçado recados e realizado ameaças às instituições, em especial ao STF²⁰⁵.

Registra-se, no entanto, que a normatividade constitucional de 88 é um grande avanço civilizatório, pois ela é ancorada no devido processo legal²⁰⁶, e jamais pode ser abandonada, sob o risco de tempos sombrios retornarem e o obscurantismo e o autoritarismo assumirem de vez o já inquisitório processo penal²⁰⁷.

Se o processo penal, à luz constitucional, deve sempre seguir as normas esculpidas na CF de 88, parece claro que a função do processo penal é a de resguardar os direitos e garantias fundamentais quando afrontados pelo Estado repressor. Então, o processo penal deve resistir bravamente à ideologia autoritária.

Ainda que Bonavides tire o “peso” desta manobra autoritária, por conta de que nem mesmo os titulares do Poder à época cumpriram as determinações da intitulada “ditadura unipessoal”, ainda assim, é preciso recordar, deixou-nos como “herança” o Código de Processo Penal de 1941, de viés autoritário e inspirações fascistas, o que dificulta a criação de uma cultura processual penal democrática em nosso país.

Basta verificar as inúmeras reformas parciais realizadas deste então em nosso CPP, para que se perceba o quão difícil é desvencilhar-se da mentalidade inquisitória existente²⁰⁸.

prevalecendo a decisão de prisão em segunda instância), onde, por 6 votos a 5, denegaram a ordem e, com isto, foi possível a prisão do (à época) Ex-Presidente da República.

²⁰⁴ Em continuação ao item anterior, às vésperas (03 de abril de 2018) do julgamento do HC nº. 152752, do Ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, o até então comandante do Exército, general Eduardo Villas Bôas, afirma, em rede social (Twitter), repudiar impunidade, com o seguinte texto: “Nessa situação que vive o Brasil, resta perguntas às instituições e ao povo quem realmente está pensando no bem do país e das gerações futuras e quem está preocupado apenas com interesses pessoais? Assegura a Nação que o Exército brasileiro julga compartilhar o anseio de todo cidadão de bem de repúdio a impunidade e de respeito a Constituição, à paz social e à democracia, bem como se mantém atento as suas missões institucionais.” (*sic*). (VALENTE, Rubens; FERNANDES, Talita; BALLOUSSIER, Anna V. Na véspera de julgamento sobre Lula, comandante do Exército diz repudiar impunidade. **Folha UOL**, 2018.

Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/na-vespera-de-julgamento-sobre-lula-comandante-do-exercito-diz-repudiar-impunidade.shtml>. Acesso em 26 jul. 2023).

²⁰⁵ E, complementando a ode aos anseios autoritários, o Ministro do próprio STF, Luiz Roberto Barroso, em palestra na escola de Direito da Universidade de Harvard, nos EUA, em defesa dos militares, afirmou que: “os membros das Forças Armadas têm ‘comportamento exemplar’ e que pagaram um preço muito alto após estarem no poder. Não há razão para temê-los e duvido que eles queiram estar lá de novo. O que você pode sentir é que os militares, como todo mundo no Brasil, estão preocupados e querem mudar as coisas para melhor. Como eu também.” (SENRA, Ricardo. 'Militares estão preocupados com um Brasil melhor, como eu', diz Barroso em Harvard. **BBC News Brasil**, 2018). Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43761667>. Acesso em 26 jul. 2023.

²⁰⁶ Nereu Giacomolli afirma que “[...] o modelo constitucional é o processo devido, o qual também informa o ‘modo-de-ser do processo penal e o ‘modo-de-atuar’ dos agentes processuais, desvelando um paradigma democrático e humanitário de processo.” – (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. 78.

²⁰⁷ Para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho: “[...] sempre que a história registrou a superação de um regime de força viu florescer um turbilhão de novas ideias, em geral destinadas a sustentar e legitimar as práticas democráticas. Não poucas vezes, o germe está nas próprias entranhas do regime anterior, dada sua narcísica incapacidade de superar a demanda do homem e da sociedade.” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, 2018, *op. cit.*, p. 25).

²⁰⁸ Mauricio Zanoide de Moraes, sobre o modelo criminal escolhido desde antes de 1940, mas que permanece até os dias atuais, assim afirma: “[...] a legislação processual penal sempre operou a serviço de um poder central de perfil autoritário e política criminal punitivista, apesar de ‘desordens’ sistêmicas decorrentes de algumas reformas legais

Para Jacinto Nelson de Miranda Coutinho:

Hoje, porém, não se tem muita dúvida de que as reformas parciais sempre mostraram como desastrosas: ao invés de melhorarem o sistema processual penal, cada vez mais o desestruturaram, desgastando aquilo que possibilita o conjunto e a extensão dos efeitos dos atos, ou seja, o nível de força com que cada ato chega aos demais e, assim, o necessário controle, fonte primeira da imprescindível mínima segurança.²⁰⁹

A ideologia inquisitória perpassa necessariamente pela função jurisdicional. Porém, mais ainda sobre o Poder que esta ideologia inquisitória introjeta no Poder Judiciário.

3.2. Sistemas²¹⁰ processuais penais

O grande desafio que se deve enfrentar, como sociedade, é o de saber que tipo de Poder é dado ao julgador, e, eventualmente, seus limites.

Em que pese o processo penal ser este instrumento pelo qual o juiz pune, este mesmo processo penal estipula alguns limites, como se observará por meio de análise sobre o contexto do Poder. Como esclarece Zanoide de Moraes:

Significa entender que o modelo criminal e seus sistemas não são objetos naturais da vida, mas criações humanas que da concepção à aplicação prática, por toda a sua história, tiveram funcionalidade e finalidade estreitamente vinculadas à ideologia, ao poder político e às realidades sociais, econômicas, religiosas, culturais, educacionais e mesmo a perspectivas de futuro que emergiam dos homens e mulheres em cada tempo. Em linguagem simples: a realidade da vida projeta, forma e induz funcionalidade e a finalidade do modelo criminal e do sistema processual – não o inverso!²¹¹

Neste momento, é possível endereçar uma resposta (não definitiva, por óbvio) à questão se e como o processo penal deve atuar e balizar eventuais freios limitadores da função jurisdicional²¹². Ou melhor, na função ideológica deste Poder condicionante repressivo.

Parece que a resposta perpassa pela opção política do Sistema Acusatório.

no Código – sempre pontuais, nunca sistêmicas – e de vieses doutrinários constitucionais humanistas e excepcionais posições jurisprudenciais.” (ZANOIDE DE MORAIS, Maurício. *op. cit.*, p. 98).

²⁰⁹ *Idem, ibidem*, item 71, p. 151.

²¹⁰ Immanuel Kant, em sua arquitetura da razão pura, trabalha com a ideia de sistema: “Por arquitetura entendo a arte dos sistemas. (...) Ora, por sistema, entendo a unidade de conhecimentos diversos sob uma ideia. Esta é o conceito racional da forma de um todo, na medida em que nele se determinam a priori, tanto o âmbito do diverso, como o lugar respectivo das partes.” (KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**, 5ª ed., tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 657).

²¹¹ ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Processo criminal transformativo**: modelo criminal e sistema processual não violentos. São Paulo: D’Plácido, 1. Ed. 2022, p. 64.

²¹² No processo penal, o procedimento, nas palavras de Carrara, serve como um freio para o juiz. Existe, portanto, nessa dimensão, um fim político das formas processuais: a forma não é tão somente uma garantia de justiça, mas uma garantia de confiança dos cidadãos no direito. (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular, 2ª edição, Bahia: Editora Jus Podivm, p. 151). “Cuando las formas han sido observadas, la fe publica acerca de la justicia del fallo no es otra cosa que la fe em la sabiduría e integridade del hombre que juzgó, que pueden no tenerla todos; mientras que cuando las formas han sido observadas, la fe publica tiene in fundamento racional em tal observância.” (CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal dictdo em la Rel Universidad de Pisa**, v. II, p. 195-196).

Oportuno, agora, esclarecer o pressuposto teórico deste trabalho. É bem verdade, como lembra Zanoide de Moraes, que o sistema processual, por si e desde si, não é suficiente para mudar os modelos criminal e de Estado (Poder), porquanto ambos lhe precedem e dele são fonte informativa de estrutura, de agentes e diretiva de propósito²¹³. E ele tem razão. Inclusive, esta seria uma questão que demandaria uma análise mais aprofundada, o que inevitavelmente escaparia ao escopo deste trabalho.²¹⁴ Todavia, para além do modelo criminal adotado, aqui, o pressuposto é a função ideológica do Poder de punir outorgado aos juízes Brasil afora.

É certo que a opção política²¹⁵ de um Estado interfere (mas não define!) diretamente no sistema processual adotado por este Estado, e não o contrário. O Brasil é um caso bastante peculiar, pois, a partir de 1988, a opção política estatal foi pela democracia, o que sugeriria um sistema processual penal democrático acusatório. Porém, e este é um ponto de fundamental importância, dialogando com as bases teóricas do presente trabalho, as matrizes autoritárias permeiam a mentalidade dos julgadores, e, com isto, não é possível se desvencilhar, no todo, da matriz antidemocrática inquisitória.

Tanto é assim, que a Constituição de 88 traz o sistema acusatório como o sistema adotado desde então. Porém, o CPP é nitidamente inquisitório. Assim sendo, toda uma doutrina, jurisprudência e, principalmente, mentalidade vêm carregadas por toda aquela herança autoritária.

Precisam ser traçadas as principais distinções entre os dois únicos sistemas existentes no mundo²¹⁶: Inquisitório e Acusatório.

Falar de sistemas processuais penais é falar sobre o fundamento do fundamento do processo penal²¹⁷. Por este motivo, é importante voltar às bases do processo penal para analisar, de fato, a importância e a necessidade de, ainda hoje, discutir-se sistemas processuais.

O Poder de punir, como tem sido concedido aos juízes pelo país, tem direta relação com o sistema adotado: Inquisitório. Pode, em um primeiro momento, parecer estranho ouvir tal afirmação, mas é a pura realidade. No Brasil, hoje vigora o sistema inquisitório, com toda a força possível.

²¹³ *Idem, ibidem*, p. 99.

²¹⁴ Sobre o tema, recomenda-se a obra, já por vezes citadas aqui, Mauricio Zanoide de Moraes, v. **Processo criminal transformativo**: modelo criminal e sistema processual não violentos. São Paulo: D'Plácido, 1. Ed. 2022.

²¹⁵ Antonio Pedro Melchior, afirma que a “[...] busca por um Processo Penal democrático, portanto, vem para aproximar os sistemas processuais de sua dimensão política, de sua condição de ser uma ultra sonografia das estruturas levantadas pelo Poder. (...) Um sistema processual derivado do sistema político, onde o que passa a ser importante é a determinação de um conteúdo que identifique não apenas um modelo como acusatório ou inquisitório, mas que faça frente à própria opção democrática e que, neste contexto, dê conta de limitar o exercício do poder punitivo estatal na difícil relação que estabelece com a vida humana.” (MELCHIOR, Antonio Pedro. **O juiz e a prova**: o sintoma político do processo penal. Curitiba: Juruá, 2013, p. 138-139).

²¹⁶ “A estrutura íntima do processo penal, poderá se dizer, situa-se diante de dois modelos estruturais extremos, diametralmente opostos: como referenciais, podemos ter aquele que se encontra em um puro processo inquisitório, tal como consagrado na generalidade dos séculos XII e XIII até mesmo os séculos XVII e XVIII, aquele no qual se depara um puro processo acusatório, correspondente à forma clássica do processo penal inglês”. (AMARAL, Augusto Jobim do, *op. cit.*, p. 162)

²¹⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, 2018, *op. cit.*, p. 64.

Como bem esclarece Salo de Carvalho:

Se a biografia das práticas penais, apesar de sua sinuosidade, tem demonstrado que a regra do poder penal é o inquisitorialismo, imprescindível otimizar técnicas de blindagem dos direitos fundamentais como forma de densificar práticas garantistas. Do contrário, o discurso garantista representará variável insensata na estrutura das formas de poder, acidental cisão na história das violências, tornando o pensamento crítico herdeiro inocente, poesia diletante e romântica de projeto imaginado, mas nunca usufruído.²¹⁸

A base estrutural do nosso Código de Processo Penal é inquisitória, pois é construída no ventre do fascismo italiano. Mas o sistema inquisitório vem de muito antes, desde o século XII ao início do século XIII, de dentro da Igreja Católica.

Quando a Inquisição foi forjada na Igreja Católica, por óbvio, o objetivo era outro, o de combater a heresia²¹⁹. Contudo, sua estrutura permanece quase que intacta até os dias atuais, diferentemente do sistema acusatório.

Como esclarece Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, o sistema acusatório, como hoje é conhecido:

Nasce na Inglaterra no final do século XII e início do século XIII, a partir das chamadas *forms of action*. Nelas, sobretudo pelos writs, estrutura-se um modelo de processo de partes, sobretudo depois que Henrique II cria, em 1166, para Clarendon, um *Trial by Jury*. Do conjunto desses modos de agir nasce o que se chama de Common Law. Em que pese a situação política fosse distinta daquela da Europa continental, é ele – o sistema criado – que, de certa forma, impede o avanço para a Inglaterra do sistema inquisitório da Igreja Católica.²²⁰

Voltando ao inquisitório, em 1215, sob liderança do Papa Inocêncio III, realizou-se o maior dos concílios ecumênicos da Idade Média, o denominado: Concílio de Latrão IV, nascimento do sistema inquisitório²²¹.

Neste concílio, resultaram 70 cânones, como explica Fabiana dos S. Arruda:

[...] que legislavam sobre as heresias, previa punições, exclusões e diversas modificações na organização eclesial. Seu caráter reformador representou um importante instrumento para a manutenção da unidade da Igreja Católica, diante da crise espiritual característica do século XII e, para isso, contou com as suas determinações que fortaleceram o trabalho pastoral da Igreja. Para entender essa dimensão do concílio, é necessário analisar o seu contexto de crise que estimulou esse ímpeto pastoral por parte da Igreja.²²²

²¹⁸ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. Disponível em: Minha Biblioteca, 7. ed., Editora Saraiva, 2022, p. 173.

²¹⁹ Augusto Jobim do Amaral, esclarece que: “Um dos conceitos principais do estudo da história das mentalidades, não obstante, relativo à inquisição, por certo, é o de heresia. Quando se falava em herege, estávamos diante de indivíduos que partilhavam de ideias contestadoras quanto à doutrina oficial do catolicismo. Críticos, pois, que punham em dúvida uma verdade absoluta.” – (AMARAL, Augusto Jobim do, *op. cit.*, p. 76).

²²⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al.* **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil: volume 4**, Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 111 e 112.

²²¹ *Idem, ibidem*, p. 118.

²²² ARRUDA, Fabiana dos S. A Dimensão Pastoral do IV Concílio de Latrão, *in: Congresso Internacional de História*, Universidade Estadual de Maringá – UEM, 2011, p. 2370. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/158.pdf>. Acesso em 27 jul. 2023.

Fabiana Arruda segue afirmando:

[...] o *corpus* documental produzido pelo IV Concílio de Latrão, com todo seu discurso eclesiástico que se pretendia um discurso jurídico e normatizador, se constituiu em uma estratégia do papa Inocêncio III, refletindo assim o mecanismo de poder da Igreja Católica frente à sociedade que exigia mudanças nesta instituição.²²³

Jobim do Amaral complementa e afirma que “a indisciplina e corrupção por parte do clero já davam as condições para, em 1215, como visto, Inocêncio III implementar o procedimento inquisitório.”²²⁴

O objetivo final da Igreja Católica era se aproximar de seus fiéis, mas, ao mesmo tempo, controlá-los e puni-los. Com isto, passaria o recado de que “fora da Igreja não há salvação.”²²⁵

Todavia, é no cânone 21 que se institui um marco extremamente importante, não só para o sistema inquisitório propriamente dito, mas também para o instituto da delação premiada, vez que se institui a confissão, quando diz: “Todo fiel, tendo chegado a idade de discernimento deve por si mesmo confessar fielmente seus pecados, uma vez ao ano, a seu próprio pároco, cumprir a penitencia e receber com respeito, pelo menos na páscoa o sacramento da Eucaristia.”²²⁶ É, assim, um excelente instrumento de vigilância, controle e punição dos fiéis.

O mais importante é a forma como a Igreja apurava e julgava os seus hereges. A repressão aos hereges, como é trazido por Carlos Amadeu B. Byington, no prefácio de “Martelo das Feiticeiras” (*Malleus Maleficarum*), teve crescimento exponencial, pois acompanhou a ambição do Poder temporal e a centralização e unificação dogmática do Cristianismo. Essas três características, que compõem a repatriarcalização progressiva do mito, atingem um ápice no papado de Inocêncio III.²²⁷

Para Jacinto Coutinho:

O Concílio faz a sua opção (o pano de fundo era a manutenção do poder); e o novo sistema paulatinamente assume sua fachada, constituindo-se os Tribunais da Inquisição, com base efetivamente jurídica, pela *Constitutio Excomuniamus* (1231), do Papa Gregório IX, para consolidar-se com a Bula *Ad extirpanda*, de Inocêncio IV, em 1252.²²⁸

O conhecimento sobre a heresia era descoberto, naquele período, por intermédio das confissões, diretamente colhida por quem efetivamente iria julgar o herege. Para além dos demais requisitos inquisitórios, a prova estava nas “mãos” da Igreja, ou seja, nas mãos do inquisidor. Por

²²³ *Idem, ibidem*, p. 2369.

²²⁴ AMARAL, Augusto Jobim do, *op. cit.*, p. 80

²²⁵ ARRUDA, Fabiana dos S, *op. cit.*, p. 2370.

²²⁶ *Idem, ibidem*, p. 2372.

²²⁷ KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**, tradução Paulo Fróes; introdução de Rose Marie Muraro; prefácio de Carlos Buyngton. Rio de Janeiro: BestBolso, 2015, p. 42.

²²⁸ COUTINHO, 2018, *op. cit.*, p. 41.

essa razão, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho define o sistema inquisitório como o maior engenho jurídico que o mundo conheceu, e conhece.²²⁹

Após singela retrospectiva sobre o surgimento e estruturas políticas de cada sistema, necessário, então, entender as diferenças entre eles. Em termos didáticos, para melhor visualização, no quadro abaixo pode-se ver:

Inquisitório

Poderes instrutórios ao julgador: não havia distinção entre acusador e julgador
Iniciativa probatória era toda afeta ao julgador
Procedimento era escrito e secreto

Não existia o contraditório
A regra era a prisão
Vigorava a presunção de culpa
O indivíduo não era um sujeito de direitos, mas apenas e tão somente um objeto (busca da verdade)

Acusatório

Existe clara distinção entre as atividades de acusar e julgar
Iniciativa probatória das partes: julgador como um terceiro equidistante e imparcial
Procedimento oral (oralidade) e Publicidade dos Atos
Contraditório – Ampla defesa – coisa julgada
Regra é a liberdade
Presunção de inocência
O indivíduo é um sujeito de direitos, nunca um mero objeto

Uma primeira pergunta que sempre resta após a análise destas características e distinções entre os sistemas - e não são poucas, é verdade! -, é: estas diferenças são suficientes para definir qual o modelo de sistema processual penal é aqui adotado?

A par de serem extremamente importantes tais diferenças entre os sistemas, pois diferenciam-se, inclusive na opção política estatal, não são estas diferenças propriamente ditas o que definirá a opção pelo sistema.

Percebe-se que o julgador é o ponto fundamental em ambos os sistemas. No inquisitório, ele é trazido para o centro do sistema, tendo, por consequência, uma atuação fundante na estrutura processual. Sua iniciativa no atuar é quase que obrigatória, pois o impulso processual²³⁰ e toda a produção probatória passa, inevitavelmente, por suas mãos. Existe uma junção de funções em um mesmo julgador e, com isto, temos uma “confusão” na obtenção do conhecimento.

²²⁹ *Idem, ibidem*, p. 37: “Sem embargo da sua fonte, a Igreja, é diabólico na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno!), persistindo mais de 700 anos. Não seria assim em vão: veio com uma finalidade específica e, porque serve – e continuará servindo, se não acordarmos – mantém-se hígido.”

²³⁰ “[...] o que pode ser evidenciado, entre outras coisas, a partir do fato de fixar tanto o *thema probandum* quanto o *thema decidendum*.” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, 2018, *op. cit.*, p. 41).

Ora, se o processo penal é um conjunto de atos preordenados a um fim, ou, como queria Elio Fazzalari²³¹, o processo como um procedimento em contraditório²³², no sistema inquisitório, o julgador pode caminhar com a produção da prova pelo caminho que melhor lhe convier. Por esse motivo, Franco Cordero, de forma genial, trabalhou com o chamado quadro mental paranoico (*primato dell'ipotesi sui fatti*²³³), no qual o julgador, pela “confusão” de funções que lhe são destinadas, cria uma hipótese inicial e, no decorrer da sua própria condução do processo, vai buscando as provas que se encaixam nesta hipótese anteriormente criada.

Veja que aqui não necessariamente está se julgando sob qual critério ou qual fim o julgador cria tal hipótese, não. O que se discute é a forma em que o sistema é forjado, para que o julgador seja levado (conscientemente ou não) a criar esta hipótese.

Diferentemente do inquisitório, no sistema acusatório, o juiz não é protagonista (e este ponto, não duvidem, causa enorme desconforto em juízes autoritários), mas sim um juiz-espectador²³⁴, uma vez que a separação de funções é obrigatória.

Ainda em Franco Cordero, toda lógica de um sistema acusatório tem por base o que chamou de um *actus trium personarum*.²³⁵

Para Giovanni Leone, “il potere d’iniziativa, e cioè il potere di accusa spetta a persona diversa dal giudice”²³⁶.

Portanto, o juiz, no sistema acusatório, é aquele que deve se “policiar” para manter-se imparcial (nem se diga do mito da neutralidade²³⁷), principalmente equidistante das partes e alheio à produção da prova.

²³¹ Elio Fazzalari parte da teoria do processo como situação jurídica, de James Goldschmidt, e, criticando a teoria de Bülow, na qual este o processo era visto como uma relação jurídica de natureza pública que se estabeleceria entre as partes e o juiz. Para mais aprofundada análise, por todos, ver: LOPES JR., Aury, *op. cit.*, p. 33 e ss.

²³² Ricardo Jacobsen Gloeckner, analisando a teoria de Fazzalari, afirma que: “[...] o procedimento é caracterizado, em síntese, por uma série de faculdades, poderes, deveres que constituem as posições subjetivas. Tais posições jurídicas se interligam à medida que o surgimento de um poder faça nascer para a parte adversa um dever ou uma faculdade, etc. O contraditório, em outras palavras é a estrutura dialética do procedimento.” - (GLOECKNER, Ricardo Jacobsen, *op. cit.*, p. 137).

²³³ “Chiamiamoli ‘primato dell’ipotesi sui fatti’; chi indaga ne segue una, talvolta a occhi chiusi; niente la garantisce più fondata rispetto alle alternative possibili, nè questo mestiere stimola cautela autocritica; siccome tutte le carte del gioco sono in mano sua ed è lui che l’ha intavolato, punta sulla ‘sua’ ipotesi” – Tradução livre: “Chamemos a isso de ‘primado das hipóteses sobre os fatos’; quem indaga segue uma delas, às vezes com os olhos fechados; nada a garante seja mais fundada em relação às outras alternativas possíveis, nem essa trabalho estimula uma cautela de autocritica; assim como todas as cartas do jogo estão na sua mão e é ele que as coloca na mesa aponta para ‘sua’ hipótese.” (CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**. Torino: UTET, 1986, p. 51).

²³⁴ “[...] dedicado, sobretudo, à objetiva e imparcial valoração dos fatos e, por isso, mais sábio que experto; o rito inquisitório exige, sem embargo, um juiz-ator, representante do interesse punitivo e, por isso, um enxerido, versado no procedimento e dotado de capacidade de investigação”. – (AMARAL, Augusto Jobim do, *op. cit.*, p. 181)

²³⁵ CORDERO, Franco, *op. cit.*, p. 44.

²³⁶ “O poder de iniciativa, ou seja, o poder de acusação pertence a uma pessoa diferente do juiz.” – (LEONE, Giovanni. **Manuale di Diritto Processuale Penale**. Tredicesima Edizione. Napoli: Jovene, 1988, p. 9) - tradução livre.

²³⁷ Rubens Casara afirma que “Neutralidade, por definição, indica ausência de valores. O homem, e o juiz não é exceção (deve-se abandonar o mito ‘juiz quase divino’), é formado por valores que se agregam à personalidade durante a caminhada histórica. Há juízes reacionários e juízes progressistas, juízes racistas sexistas e outros que respeitam a alteridade, juízes orgânicos de transformação e outros, mais comuns, que atuam, consciente ou inconscientemente, na conservação do status quo.” – (CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**, São

A função precípua do magistrado, neste sistema, é o de regulação na produção da prova, ou melhor dizendo, aferir como a prova é aportada aos autos do processo. Mas, em momento algum, interferir na opção de busca por esta ou aquela prova. Em simples palavras, o sistema acusatório “empurra” o magistrado para longe da busca de conhecimento, totalmente o contrário do inquisitório.

A grande e decisiva diferença entre o sistema inquisitório, e o sistema acusatório, está na gestão da prova²³⁸; e não na referida separação de funções, que é extremamente importante em um processo penal que se pretende democrático, mas insuficiente.

No sistema inquisitório, a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz²³⁹; diferentemente, no sistema acusatório, esta gestão fica com as partes e, somente após, como um terceiro equidistante, o juiz, analisará a prova que as partes, em contraditório, produziram.

Até por honestidade acadêmica, necessário esclarecer, por mais que se entenda que o sistema processual penal acusatório devesse, na mentalidade e ideologia de quem julga, ser definitivamente adotado, pois o único compatível com um Estado Democrático e de Direitos, ainda assim, não seria possível vencer a barreira das injustiças nos julgamentos dos casos penais, pois diversos fatores outros interferem no ato de julgar.

Paulo: Saraiva, 2015, p. 148). E, ainda, Jacinto Coutinho: “A visão tradicional não dá conta, coerentemente, da explicação do papel do juiz, o que pode ser constatado a partir da falta de referenciais semânticos adequados aos conceitos que oferta. Órgão estatal desinteressado; imparcialidade; neutralidade e outros elementos formam um pano de fundo que só faz surgir uma irreal versão ao seu efetivo papel. Não é por outro motivo que muitos tem o juiz como semideus (ou quase), desideologizado, o que é inaceitável.” - (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, 2018, *op. cit.*, p. 34).

²³⁸ “Salta aos olhos, agora, o fato de que o processo do sistema inquisitório independe de ter partes ou não. É a gestão da prova (feita pelo juiz ou pelas partes), portanto, que demarca a diferença fundamental entre os sistemas processuais penais, com um infindável número de consequências.” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *et al.*, 2018, *op. cit.*, p. 116).

²³⁹ “Gli aggettivi ‘inquisitorio’ e ‘accusatorio’ (di cui si fa uso insistente nelle discussioni de ‘jure condendo’) sono i termini di una ipotesi costruita sul rapporto parti-giudice; ma nemmeno qui il significato delle formule è unívoco: esso varia secondo che si consideri l’iniziativa nell’instaurare il processo ovvero le modalità di acquisizione delle prove. In un senso, si disse processo inquisitório quello che si risolve nella relazione Giudice-imputato (l’imputazione e la sentenza sono opera di uno stesso organo); nell’altro, la medesima parola designa un processo nel qual esse cose siano raccolte segretamente. La prima direttiva non implica la seconda, sicchè conviene precisare caso il valore dell’aggettivo: è immaginabile un processo instaurato ‘ex officio’, nel quale il difensore assista alla formazione delle prove; ed è purè possibile che, algrado la distinzione orgânica tra accusatore e Giudice; l’imputato sia estraniato dallo svolgimento dell’iter istruttorio (...) La storia del processo inquisitório (nel modello offerto dalla prassi italiana nei secoli del Rinascimento) rivela un complesso fondo culturale, in cui si mescolano scrupolo di verità e spirito formalístico.” – CORDERO, Franco. **La Riforma Dell’Istruzione Penale**, p.715). Tradução livre: “Os adjetivos ‘inquisitorial’ e ‘acusatório’ (do qual se faz uso insistente nas discussões do ‘jure condendo’) são os termos de uma hipótese construída sobre a relação entre as partes e o juiz; mas também aqui o sentido das fórmulas é unívoco: varia conforme se considere a iniciativa de estabelecer o julgamento ou os métodos de obtenção da prova. Em certo sentido, dizia-se que o processo inquisitorial é aquele que se resolve na relação Juiz-imputado (a denúncia e a sentença são obra do mesmo órgão); no outro, a mesma palavra designa um processo em que as provas são recolhidas secretamente. A primeira diretriz não implica a segunda, de modo que o valor do adjetivo deve ser especificado caso a caso: imagina-se um processo instaurado *ex officio*, no qual o defensor auxilia na formação da prova; e também é possível que; apesar da distinção orgânica entre acusador e juiz; o arguido conhece-se afastado da realização da investigação preliminar (...) A história do processo inquisitorial (no modelo oferecido pela prática italiana nos séculos do Renascimento) revela um contexto cultural complexo, em que o escrupulo pela verdade e um espírito formalista se mistura.”

A ideologia é fator preponderante no ato de julgar, e talvez seja quase que impossível que se encare o mito da neutralidade como fator decisório. Um Ser neutro²⁴⁰ inexistente. Não é possível o julgador, no momento de decidir um caso penal, ao entrar em seu “gabinete”, p.ex., deixar de fora todas as suas crenças e ideologias. Ademais, a realidade da vida prática traz algumas armadilhas ao julgador, que podem dificultar um julgamento sem interferências externas. Não seria humano acreditar nesta neutralidade.

O conhecimento é o fator principal em um caso penal. Este conhecimento se realiza através de processos, quer dizer, um processo de conhecimento, que nada mais é do que “uma interação específica do sujeito que conhece o objeto do conhecimento, tendo como resultado os produtos mentais a que chamamos o conhecimento”.²⁴¹

Só com o conhecimento angariado durante o processo é possível o julgador decidir (absolver ou condenar); e, com isto, exercer o seu papel jurisdicional de Poder.

E este conhecimento só chega ao processo por intermédio das provas. No processo penal, prova é conhecimento. Portanto, no processo penal, prova é TUDO.

O sistema acusatório poderia proporcionar, como um mínimo de segurança ao juiz, quando for julgar um caso penal, exatamente o fato de ele não interferir no que é produzido de conhecimento/provas durante o curso processual (desde a primeira fase da persecução penal, até a persecução penal da fase judicial), e, com isto, após as provas aportarem aos autos do processo (conhecimento este que deve vir aos autos pelas “mãos” das partes, por conta da gestão da prova), neste momento, e somente aí, após aferir a validade formal da obtenção dessa prova pelas partes, no mérito da análise, decidir a partir do que consta nesse conhecimento trazido.

A colheita de prova por parte do juiz antecipa seu juízo, é o que explica Prado: “[...] a ação voltada à introdução do material probatório é precedida da consideração psicológica pertinente aos rumos que o citado material, se efetivamente incorporados ao feito, possa determinar”. Ou seja, o juiz tem plena consciência de quais são as consequências que as provas produzidas por ele causarão no processo; ele continua dizendo: “[...] quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedora da imparcialidade do julgador”.²⁴²

Quando o juiz aguarda o que as partes trarão de conhecimento aos autos do processo por intermédio das provas, equidistante, portanto, e não participa da busca, isenta-se do compromisso

²⁴⁰ “O juiz que não tem valores e diz que o seu julgamento é neutro, na verdade está assumindo valores de conservação. O juiz sempre tem valores. Toda sentença é marcada por valores. O juiz tem que ter a sinceridade de reconhecer a impossibilidade de sentença neutra.” (PORTANOVA, Rui, *op. cit.*, p. 74).

²⁴¹ SCHAFF, Adam. **História e verdade**. Tradução (de) Maria Paula Duarte; revisão (de) Carlos Roberto F. Nogueira – 2. Ed. São Paulo: Martins Fintex, 1983, p. 73.

²⁴² PRADO, Geraldo, *op. cit.*, p.158.

da tal da busca da “verdade”. E, desse modo, decidirá com a “verdade” que existe dentro dos autos, sem precisar interferir na busca.

Esta “verdade” que se encontra no processo, trazida pelas partes, sem a interferência direta ou indireta do juiz, nada mais é do que o conhecimento angariado durante o percurso. Se o julgador, de algum modo, busca, ou auxilia na busca deste conhecimento, automaticamente estará interferindo e (repita-se: conscientemente ou não!) auxiliando algum lado da disputa processual, e se alinha àquela parte.

É incontestado que o tema da “verdade” é pra lá de espinhoso e conflituoso. O objetivo do presente trabalho não é se aprofundar no tema, seja filosoficamente²⁴³₂₄₄ ou psicanaliticamente²⁴⁵. Entretanto, é necessário deixar aqui um posicionamento: se realmente existir a verdade (e acredita-se que exista, mas isso é apenas uma crença!), ela é impossível de ser alcançada²⁴⁶:

- Primeiro: porque, se existir, ela aporta ao processo por intermédio do conhecimento/prova e, como todo conhecimento é parcial²⁴⁷ e passível de falhas interpretativas, talvez este conhecimento não necessariamente reproduza a realidade do que teria acontecido: a verdade;

²⁴³ Padre Antonio Vieira - “Primeiramente o juízo dos homens é mais temeroso que o Juízo de Deus; porque Deus julga com o entendimento, os homens julgam com a vontade. Quando entre o entendimento de Deus e a vontade dos homens não houvera aquela infinita distancia, bastava só a diferença que há entre a vontade e entendimento, para ser grande a desigualdade d’estes juízos. Quem julga com o entendimento, pôde julgar bem, e pôde julgar mal; quem julga com a vontade, nunca pôde julgar bem. Porém quem julga com a vontade, ou queira mal, ou queira bem, sempre julga mal; se quer mal, julga como apaixonado, se quer bem, julga como cego.” – (VIEIRA, Antônio Padre, *op. cit.*, p. 160).

²⁴⁴ “- E a arte a que chamamos justiça, que dá ela, e a quem o dá? — Se nos guiarmos, Sócrates, pela analogia dos exemplos anteriores, a justiça deve dar o bem aos amigos e o mal aos inimigos. — Era esse então o sentido de suas palavras? — Creio que sim.” (Platão, *op. cit.*, p. 15).

²⁴⁵ Rodrigo D’Orio Dantas de Oliveira declara: “[...] nessa direção, o presente trabalho pretendeu o estudo da subjetividade do julgador em íntimo contato com alguns fenômenos da Psicanálise – como o próprio inconsciente, a relação de transferência/contratransferência, superego, culpa, recalque e outros mecanismos de defesa do sujeito do inconsciente – haja vista que a tese reflete a busca de uma nova “leitura” do instituto da imparcialidade. Baseando-se nessa teoria, todo julgador, como um sujeito do inconsciente, possuiria, além da consciência, um estado natural de “pré-disposição” na formulação de juízos decisórios, mesmo que tal predisposição não lhe transpareça existir; e, por essa razão, ele se “inclinaria” contra ou a favor de uma questão jurisdicionalizada, independente do sistema normativo a que estivesse vinculado, revelando a existência de um Estado Natural de Parcialidade para o ofício decisório. Ou seja: todo julgador seria naturalmente parcial na formulação de seus juízos, pelo menos, em um primeiro momento a partir do conflito posto”. (OLIVEIRA, Rodrigo D’Orio Dantas de. **O julgador como sujeito do inconsciente**: do Estado Natural de Parcialidade ao Estado Mínimo de Imparcialidade. 2020. 273 p. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23828>. Acesso em: 26 abr. 2023).

²⁴⁶ Jacinto Coutinho, ao glosar texto de “Verità, dubbio e certeza”, de Francesco Carnelutti, assim define a impossibilidade de se atingir a verdade: “Com efeito, a verdade está no todo, mas ela não pode, pelo homem, ser apreensível, ao depois, a não ser por uma, ou algumas, das partes que o compõem. Seria, enquanto vislumbrável como figura geométrica, como um polígono, do qual só se pode receber à percepção algumas faces. Aquelas da sombra, que não aparecem, fazem parte – ou são integrantes – do todo, mas não são percebidas porque não refletem no espelho da percepção.” – (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Glosas ao “Verdade, dúvida e certeza”, de Francesco Carnelutti, para operadores do direito**. Anuário ibero-americano de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.179).

²⁴⁷ “O conhecimento é, portanto, sempre parcial. Em que pese a existência de procedimentos de otimização do processo de reconstrução histórica dos fatos, o julgador e os demais atores jurídicos não podem ignorar a impossibilidade humana de descobrir a verdade.” (CASARA, Rubens R. R. *op. cit.*, p. 177).

- Segundo: quando falamos em verdade, no processo, obrigatoriamente existirá uma busca por esta verdade, sendo que, ao buscá-la, as partes, a partir de um sistema acusatório, o farão de forma que não necessariamente seja a mais ética, processualmente falando. E, para tanto, haverá a intervenção do juiz neste controle da busca pela prova/verdade e, com isto, inevitavelmente passa a ser uma parte interessada na busca desta verdade, o que faz voltar o processo penal para suas bases inquisitórias.

Francisco Campos, ao mencionar o ideário de um juiz que busca a verdade, afirma que:

O primeiro traço de relevo na reforma do processo haveria, pois, de ser a função que se atribue ao juiz. A direção do processo deve caber ao juiz; a este não compete apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas o de intervir no processo de maneira que este atinja, pelos meios adequados, o objetivo de investigação dos factos e descoberta da verdade. Dahi a largueza com que rigor de princípios privatísticos, hesitava em reconhecer-lhe. Quer na direção do processo, quer na formação do material submetido a julgamento, a regra que prevalece, embora temperada e compensada, como manda a prudência, é que o juiz ordenará quanto for necessário ao conhecimento da verdade. (*sic*)²⁴⁸

Para além de Francisco Campos, Hélio Tornaghi também não concordaria com o posicionamento aqui defendido, pois, para ele, o sistema acusatório seria “deturpador da verdade”, uma vez que:

Deferindo exclusivamente às partes a tarefa de trazer para os autos a prova dos fatos e negando ao juiz todo poder inquisitivo, este sistema não possibilitava o conhecimento da verdade. Contentava-se com uma verdade ficta, com aquilo que as partes admitiam como verdade. Se o réu se confessava culpado, ainda que não o fosse, ao juiz não importava mais colher prova alguma. Se o acusado, mentindo, admitisse uma circunstância favorável ao réu, não cabia ao juiz julgar segunda a verdade, mas aceitar a afirmação incontrovertida pelas partes. Tudo isso é a negação da finalidade do processo penal!²⁴⁹

Vem desta matriz autoritária o mito²⁵⁰ da “verdade real”. Grande parte da doutrina²⁵¹⁻²⁵² ainda trata esse mito como “princípio”, o que carrega inevitáveis problemas, não só de conteúdo

²⁴⁸ CAMPOS, Francisco. *op. cit.*, p. 181.

²⁴⁹ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**, 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 13.

²⁵⁰ Rubens Casara, assim define: “A rigor, a verdade real é um mito. A verdade, como correspondência entre dado e a realidade, é uma só. A verdade está no plano ideal: a plena correspondência, que não pode ser reconstruída no mundo sensível. Para falar em verdade real, é necessário supor a existência de outra verdade, que seria, então, irreal e, portanto, não verdadeira.” – (CASARA, Rubens R. R., *op. cit.*, p. 177)

²⁵¹ Julio Fabbrini Mirabette, ao analisar o princípio da verdade real, esclarece que tal princípio “decorre desse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, ex officio, provas necessárias à instrução do processo, a fim de que possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal.” (MIRABETTE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2007, p. 25).

²⁵² Como quer Edilson Mougenot Bonfim, “[...] o dever de produção de provas não é apenas das partes, portanto. Havendo interesses maiores em discussão, as provas são produzidas em favor da sociedade. Para tanto, além das próprias partes, também o órgão julgador deverá diligenciar na busca de todos os elementos que permitam a reconstrução dos acontecimentos levados a juízo. Nesse sentido, o juiz, por expressa previsão legal, poderá determinar a produção de provas que repute relevantes (art. 165, I, do CPP).” – (BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48).

dogmático, mas principalmente nas decisões dos juízes que, apoiados nele, decidem, de forma autoritária, insistindo que o juiz deve ir atrás da prova para se chegar à “verdade”^{253 254}.

E aqui, talvez, seja necessário remontar ao início do trabalho, mais especificamente no período filosófico em que se tratou sobre o Poder.

É de fácil verificação que as doutrinas que pregam esta busca incessante dos juízes pela verdade, quase como um ritual, o fazem com base em um Poder soberano do juiz, algo que deixa claro, para todos os demais cidadãos, que o juiz é um ser realmente superior e que, se ocupa aquela posição, é porque está lá como um ato “divino” de fazer justiça, de ser justo.

Porém, para além deste ato divino de descobrir a verdade, por intermédio de um ser colocado naquele local de justiça, resta necessário afirmar que esta mesma doutrina acredita (portanto: crença, fé, apenas!) que a função do processo penal, por intermédio deste juiz com um Poder ideologicamente disposto, é realmente punir.

Salah Khaled Jr., em sua completa obra sobre o tema, ao criticar este posicionamento da busca pela verdade real, faz uma correlação entre a fase investigativa e a fase processual, e esclarece que:

Os princípios fundamentais do inquisitorialíssimo são assim mantidos: o processo continua dirigido à persecutória busca da verdade, que é dada pelo mero juízo de fato de um julgador instrumentalizado por elementos da etapa preliminar e apto a romper com a gestão da prova nas mãos das partes na encenação acusatória da fase processual.²⁵⁵

O mito da busca pela verdade real está interligado a outro mito, o do livre convencimento motivado²⁵⁶. Ambos, em uma dobradinha autoritária, condicionam e autorizam os julgadores a

²⁵³ EMENTA: Penal e processual penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Tribunal do Júri. Rol de testemunhas da acusação. Alegação de intempestividade. Inexistência de risco à liberdade de locomoção. 1. A Constituição Federal de 1988 autoriza a impetração de *habeas corpus* “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (inciso LXVIII do art. 5º). A controvérsia dos autos – recebimento de rol de testemunhas apresentado intempestivamente pelo Ministério Público – é questão alheia à liberdade de locomoção do paciente, o que evidencia a inadequação da via eleita. Precedente. 2. Não há ilegalidade flagrante ou abuso de poder no acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que assentou que, “verificada a preclusão no arrolamento de testemunhas pelas partes, possível ao Magistrado, nos termos do artigo 209 do CPP, proceder à oitiva daquelas como testemunhas do juízo, desde que considere suas declarações imprescindíveis à busca da verdade real, não constituindo, pois, direito subjetivo da parte”. Precedente. 3. O acórdão impugnado está alinhado com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o “princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção” (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 198450 AgR – Primeira Turma – Rel. Min. Roberto Barroso – julgamento 27/04/2021 – publicação 05/05/2021).

²⁵⁴ “[...] Isso porque, no Processo Penal vigora o princípio da verdade real e do livre convencimento motivado do juiz, de modo que é perfeitamente possível que o juízo criminal, analisando os elementos colhidos no decorrer da instrução probatória, de cognição mais ampla e exauriente, conclua pela autoria e materialidade do delito.” – (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.516.441 – PR – Tel. Min. Ribeiro Dantas - Corte Especial – Dje: 15/10/2019).

²⁵⁵ KHALED JR., Salah H. **A Busca da Verdade no Processo Penal**: para além da ambição inquisitorial – São Paulo: Atlas, 2013, p. 227.

²⁵⁶ Aproveita-se, novamente, de Rubens Casara, para explicar que: “O livre convencimento motivado não passa de um mito, um ‘enunciado do impossível’, com conteúdo manifesto a ocupar um lugar que antes ficava vazio na dogmática processual penal. Um mito, que, como a verdade, tem estrutura de ficção e parte da crença de que o

reforçarem o inquisitório que existe no Código de Processo Penal. Ao buscar o conhecimento, e assim se arvorando em parte na contenda processual, o juiz, para além de seguir o caminho que desejar com seu livre convencimento, traz um “ar” de “verdade” para este conhecimento que, inquisitorialmente, foi buscar.

E o pior, o Código de Processo Penal atual (de 1941, com alterações pontuais), autoriza juízes a irem atrás desta “verdade”, quando afirma, por exemplo, no artigo 196, que a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes. Veja-se que este artigo foi introduzido em 2003²⁵⁷, ou seja, já sob a égide da Constituição Cidadã. No entanto, ele se afastou pouco dos tempos sóbrios da inquisição, onde o objetivo central era arrancar a verdade do herege.

Todavia, talvez o que reforça ainda mais a função de parte do juiz no processo penal está no artigo 156:

[...] a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício; I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; I – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.²⁵⁸

A par de outros tantos artigos existentes²⁵⁹, reforçando o nítido caráter inquisitório do Código de Processo Penal, este artigo 156 é uma verdadeira ode à busca da verdade real.

Vale a pena reproduzir entendimento de parte considerável e qualificada da doutrina processual penal, que insiste na diferenciação entre verdade formal (processo civil) e verdade real (processo penal).

Ao trazer tal diferenciação da verdade, Demercian e Assaf Maluly, afirmam que:

Na Justiça Penal, ao reverso, o juiz não é mero espectador das provas produzidas pelas partes. Tem o dever de investigar a fundo a realidade do fato. Tão largo é o alcance desse princípio que até mesmo a confissão, no processo penal, tem valor relativo (art. 197) e deve ser valorada de acordo com as demais provas coligidas, enquanto, no processo civil, esse mesmo ato, quando não se cuidar de direitos indisponíveis, tem importância definitiva e absoluta (art. 351, CPC), autorizando, desde logo, o julgamento da lide.²⁶⁰

sujeito é capaz de julgar de acordo com a sua consciência, em atenção unicamente às provas que constam dos autos. Dogmático e coletivo, como todo mito, o ‘livre convencimento motivado’ produz efeitos de verdade.” - (CASARA, Rubens R. R, *op. cit.*, p. 183).

²⁵⁷ BRASIL. Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003 - Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências.

²⁵⁸ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Artigo 156, [n.p].

²⁵⁹ Dentre outros: Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem; Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código: (...) XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade; Art. 807. O disposto no artigo anterior não obstará à faculdade atribuída ao juiz de determinar de ofício inquirição de testemunhas ou outras diligências. (BRASIL, CPP, Artigos 316, 497 e 807, [n.p]).

²⁶⁰ DEMERCIAN, Pedro Henrique; ASSAF MALULY, Jorge. **Curso de processo penal**, 6ª edição -, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2.

A função de juiz investigador fica ainda mais ressaltada quando se insiste nesta diferenciação.

Para Guilherme de Souza Nucci:

Sabe-se poder o juiz buscar prova, determinando a oitiva de testemunhas, requisitando documentos, provocando a realização de perícias, dentre outras medidas. Neste prisma, está-se privilegiando o princípio da busca da verdade real, almejando-se extensa colheita probatória, para auxiliar na formação do convencimento do julgador.²⁶¹

Note-se que este “princípio” da busca da verdade real, além de não ser princípio, é tão complicado, que o próprio Nucci, na sequência da sua obra, sobre eventuais aspectos negativos de tal “princípio”, afirma:

O aspecto negativo origina-se do desvirtuamento de sua função neutra primordial, assumindo vestes de promotor ou advogado. Exemplificando, o juiz determina a inquirição de parentes da vítima, com o fim de produzi prova em detrimento do réu, formando um quadro negativo de sua personalidade ou conduta social. Essa tarefa cabe à acusação e não ao juiz. Aliás, se o julgador quiser saber sobre a vida pregressa do acusado, precisa agir com imparcialidade, determinado, então, a inquirição de parentes da vítima e de parentes do réu, com o objetivo de formar um quadro equilibrado de depoimentos. Não deve atuar num único sentido, lembrando-se que as partes confiam em sua justeza, logo, aguardam medidas abrangentes, sem foco exclusivo a um dos polos da demanda.²⁶²

A questão é tão complexa que o entendimento acima, que é respeitado, mas do qual se discorda, tenta trazer um ar democrático para o próprio *desvirtuamento* da função jurisdicional, que concede ainda maiores poderes de iniciativa, ao dizer que o juiz deve buscar provas para ambos os polos.

O que se acredita, a partir do entendimento do autor, é que nada mais acontece além de retornar ao inquisitório puro, onde o juiz é, sim, o senhor supremo da busca, o que, evidentemente, dispensaria a existência das partes, pois ele deve (para se manter imparcial) buscar a prova para ambos os polos.

Sobre imparcialidade, Ricardo Gloeckner esclarece que:

A imparcialidade não pode – nem seria razoável exigir-se tal mister do juiz – oferecer a garantia de ausência de preferências, de juízos valorativos, enfim, da pré-compreensão. Esta é uma pressuposição da capacidade para o julgamento. A ausência de pré-juízos exigida por alguns doutrinadores consubstancia-se na inexistência de condicionamentos físicos ou psíquicos capazes de alterar o objeto do processo para um objeto de amor. Se não se pode “blindar” o juiz contra o grande Outro, ao menos é possível reduzir-se as chances de transformar o processo numa espécie de objeto de direção do amor ao julgador, o que desencadearia o problema apontado por Cordero sobre o sistema

²⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**, - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 306.

²⁶² *Idem, ibidem*, p. 307

inquisitorial: atitudes policialescas, o primado das hipóteses sobre os fatos, postura paranoide.²⁶³

Na mesma linha, Rui Portanova esclarece que:

E nesta infinidade de situações abstratas e movediças em que o juiz pode ver-se preso de uma parcialidade inconsciente, até mesmo a garantia da independência pode dar razão para o ‘desequilíbrio emocional’: é quando se ‘receia que as razões de espírito, inclusive no sentido de demonstração de sua própria independência, possam levar o magistrado a ver a questão sob um prisma defeituoso.’²⁶⁴

Nessa senda, também, Marcelo Semer, em obra de fôlego que trata das decisões judiciais, em perspectiva de combate ao tráfico de drogas, sobre a atuação dos juízes, assim esclarece:

A ideia de que o juiz possa representar uma continuidade do trabalho policial, uma espécie de centroavante de uma equipe na qual participam policiais militares, policiais civis, promotores etc, inutiliza por completo a função jurisdicional – de apreciar o conflito na posição de terceiro.²⁶⁵

No entanto, com a recente reforma parcial realizada no Código de Processo Penal, pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, a fim de tentar, de alguma forma, introduzir o caráter acusatório ao CPP, incluiu-se o artigo 3º-A, com a seguinte redação: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação²⁶⁶.”

Em que pese o esforço de parte dos parlamentares no intuito de “salvar” o denominado “pacote anticrime”, incluir este artigo nada mais é do que dizer o óbvio, ou seja, o que a Constituição da República já disse em 1988, que o sistema processual penal é o acusatório, pois é fundado no contraditório, na imparcialidade do julgador, na ampla defesa, e, principalmente, nas demais regras do devido processo penal.

A introdução deste “novo” artigo, no CPP, só terá alguma eficácia se a nossa Corte Suprema, ao analisar e confrontar este artigo 3º -A (acusatório) com os demais artigos (156, 196, 316, 497, 803, dentre outros vários), declará-los inconstitucionais.

A partir desse momento, poderá efetivamente se declarar que o Código de Processo Penal é acusatório. Do contrário, continuará a se dizer, ainda, que a Constituição da República, apesar de ter como norte político um modelo democrático de Estado, e, como consequência, a escolha pelo sistema acusatório, o Código de Processo Penal permanece nitidamente inquisitório.

²⁶³ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen, *op. cit.*, p. 204.

²⁶⁴ PORTANOVA, Rui, *op. cit.*, p. 42.

²⁶⁵ SEMER, Marcelo. **Sentenciando Tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento, 1ª ed. – São Paulo: Tirant lo Branch, 2019, p. 287.

²⁶⁶ BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, artigo 3º-A [n.p].

Carnelutti já afirmava ser estéril o debate em torno da existência de verdade real (material) ou verdade processual (formal). Inspirado em Heidegger, afirmava que a verdade é inalcançável, porque “a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós”²⁶⁷; e complementa-se, é demais para o processo penal.

Até agora, não foi possível fazer penetrar a democraticidade da Constituição na mentalidade inquisitória existente em nossa sociedade, imagine-se no judiciário. E, com isto, aquela função ideológica do Poder de punir encontra campo fértil em um Código de Processo Penal inquisitório, ainda mais quando as agências de controle (tribunais) também se utilizam deste mesmo inquisitório para manter o *status quo* punitivo.

3.3. Da falácia do sistema misto

Só existem dois sistemas processuais: acusatório e inquisitório, por todos os motivos e justificações acima lançadas. No entanto, existem doutrinadores que trabalharam com um terceiro sistema, chamado de misto²⁶⁸.

Trata-se de um erro conceitual e, principalmente, de bases fundamentais sobre cada sistema.

É bem verdade que os tais sistemas puros não existem mais. Ambos (acusatório e inquisitório) possuem características advindas do outro.

Ora, mas, se é assim, então existe mesmo este terceiro sistema? Um sistema misto? As respostas são negativas, conforme as razões a seguir.

Jacinto Coutinho, partindo da teoria kantiana, esclarece desde logo “[...] que lá na arquitetônica da razão pura, Immanuel Kant, achou o modo de dar conta do conjunto/sistema, ligando os elementos a partir de um princípio unificador ou reitor ou fundante, ao qual trato por ‘ideia única’.”²⁶⁹

Cada sistema possui o seu princípio unificador, com isso, ainda em Kant, cada elemento está ligado diretamente ao princípio que agrega em torno de uma ideia.

No sistema inquisitório, o princípio unificador, ou reitor, é o princípio inquisitivo, pois concede ao juiz o Poder de colher o conhecimento, o material probatório. Com isto, ele, o juiz, tem, na busca pelo conhecimento, a sua maior atribuição.

²⁶⁷ CARNELUTTI, *apud* COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. 2002, *op. cit.*, p.175.

²⁶⁸ Para E. Magalhães Noronha, “[...] o terceiro sistema, ou misto, como a palavra está dizendo, é combinação dos precedentes: compõem-se de duas fases – uma inquisitiva e a outra acusatória. Tal sistema teve origem na França, daí o ser conhecido também como francês.” (NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito processual Penal**, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1971, p. 222).

²⁶⁹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda *op. cit.*, 2018, p. 65.

Interessante pensar a problemática da mistura de elementos periféricos dos sistemas. Nada impede que no sistema inquisitório, com seu juiz protagonista, ator, exista, por exemplo, o contraditório (característica afeta ao sistema acusatório).

Porém, ainda que exista o contraditório, nada impede que o juiz, no sistema inquisitório, continue a buscar a verdade e, neste viés, o contraditório pouco, ou nada, interferirá na busca.

O princípio inquisitivo é aquele que faz com que todos os elementos tragam o juiz para o centro da busca pelo conhecimento, como sempre foi no período da inquisição. Além disso, o acusado é mero objeto de obtenção da verdade. E, sendo o juiz trazido para o centro da busca, tentará retirar a verdade deste acusado.

Mas há mais problemas. Sendo o juiz aquele que busca a verdade, ele pode, de ofício, e na forma que desejar, como dita o Código de Processo Penal, outorgar a ele, Poder pleno para tal fim, inclusive, o de determinar produção de provas de ofício na fase investigativa, ou até mesmo prender de ofício, mesmo sem culpa formada, como, por exemplo, as prisões cautelares²⁷⁰.

De outro lado, diferentemente do inquisitivo, no sistema acusatório, o princípio fundante ou reitor, é o princípio dispositivo, ou, como preferem alguns, acusatório²⁷¹. Este, diametralmente oposto ao inquisitivo, afasta o julgador das atividades instrutórias, ou seja, afasta-o da busca pelo conhecimento, e possibilita, desse modo, que o juiz possa ser imparcial.

Se existe para cada sistema um princípio próprio, por óbvio que ambos são insuscetíveis de junção, mistura. E este é talvez o ponto mais importante da discussão, de vez que, se não é possível a mistura principiológica de cada sistema, não há como se dizer em sistema misto²⁷².

²⁷⁰ Flaviane Barros assevera que “[...] a possibilidade de o juiz de ofício determinar a produção de provas de natureza cautelar, na fase investigatória, analisando a urgência e relevância, com base em critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, é com certeza a maior abertura para a discricionariedade para o subjetivismo do juiz no processo penal brasileiro. Essa mudança desnatura toda a base de princípios garantidores da liberdade do cidadão definida na CR/88.” – (BARROS, Flaviane Magalhães. **(Re)forma do Processo Penal**, Belo Horizonte; Del Rey, 2008, p. 32).

²⁷¹ Para LUIGI FERRAJOLI, ao falar do Princípio Acusatório e a função do julgador, cita seu axioma *nulla culpa sine iudicio*, para dizer “[...] que seu valor não se resume apenas e tão somente à garantia da presunção de inocência, mas como valor também sobre o Princípio Acusatório, citando para tanto a norma de organização da não derrogação do juízo, remetendo a organização da atividade judicial, por um lado à divisão de condições entre juiz e acusação e às funções que definem a figura do juiz e, por outro lado, aos procedimentos e os métodos de investigação que definem o juízo.” – (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**, 3ª edição, ed. RT, p. 517-519).

²⁷² Julio Maier afirma que: “Èste, que hemos descrito sinteticamente, es el verdadero enjuiciamiento que lleva el nombre de mixto y traduce el resultado político final, em la matéria, emergente de la reforma del sistema inquisitivo em Europa continental durante el siglo XIX. Su ley base es el Code i’instruction criminelle franès de 1808, expandido por Europa continental por imperio del triunfo de las ideas que fundaron la Revolución Francesa y de la dominación napoleónica. El sistema trasciende hasta nuestros días y su comparación con algunas leyes argentinas e hispanoa-americanas muestra, muy claramente, el atraso cultural en el que, parcialmente, vivimos”. – (MAIER, Julio B. **Derecho procesual penal I: fundamentos**, 2 ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 454).

Tradução livre: “Esta, que descrevemos sinteticamente, é a verdadeira acusação que leva o nome de mista e traduz o resultado político final, na matéria, decorrente da reforma do sistema inquisitivo na Europa continental durante o século XIX. Sua lei básica é o Code i’instruction criminelle francês de 1808, expandido por toda a Europa continental pelo império do triunfo das ideias que fundaram a Revolução Francesa e a dominação napoleônica. O sistema transcende até os dias atuais e sua comparação com algumas leis argentinas e hispano-americanas mostra, com muita clareza, o atraso cultural em que, em parte, vivemos.”

Tampouco é possível aceitar a denominação de sistema bifásico, pois, no caso, haveria uma fase pré-processual inquisitória e uma fase processual (supostamente) acusatória.

Se é de Princípio que se trata, está-se diante de uma matriz da qual o próprio sistema se valha, como insiste Alexandre Morais da Rosa:

“Assim é que no Sistema Inquisitório o Princípio Inquisitivo marca a cadeia de significantes, enquanto no Acusatório é o Princípio Dispositivo que lhe informa. E o critério identificador é, por sua vez, o da gestão da prova. Sendo o Processo Penal atividade marcadamente recognitiva, de acertamento de significantes, a fixação de quem exercerá a gestão da prova e com que poderes se mostra indispensável, no que se denominou ‘bricolage de significantes’”.²⁷³

Uma coisa é certa, por mais que possa existir um sistema misto (ainda que bastante discutível)²⁷⁴, jamais poderá haver um princípio fundante misto, como bem explica Jacinto Coutinho, pois:

Não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema. O fato de ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório,

²⁷³ MORAIS DA ROSA, Alexandre, **Guia Compacto do Processo Penal** – conforme a Teoria dos Jogos, ed. Lumen Juris, RJ, 2013, p. 54-55.

²⁷⁴ Neste ponto, imprescindível trazer ao presente trabalho as lições de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho: “Um sistema processual penal misto, ao contrário do que comumente pensam alguns, não é a simples somatória de elementos dos dois sistemas puros. E isso porque epistemologicamente não se sustentaria uma somatória do gênero, por um lado, mas, por outro (e quiçá mais relevante), porque a própria noção de sistema não comporta algo do gênero. Ora, como precitado, o nascimento dos sistemas processuais penais puros não se deu em função de bases filosóficas ou, pelo menos, não foram elas as forças motrizes de suas constituições, mas, sim, opções políticas, tanto na Igreja Católica (quando do nascimento do Sistema Inquisitório, embora nela se soubesse da questão ligada ao pensamento aristotélico) quanto na Grã Bretanha de Henrique II, onde nasce, como estruturado, o Sistema Acusatório, quando, por certo, sequer se cogitou sobre o assunto, dado estar a atenção quase que integralmente voltada para outros pontos, todos políticos. Do ponto de vista filosófico, então, a preocupação com os modelos processuais penais só aparece mais tarde e, como não poderia deixar de ser, em face do momento histórico, sempre vinculada à Filosofia da Consciência. Tendo por referência o pensamento cartesiano, objeto e método sempre forma os núcleos da base filosófica da descoberta da verdade. Assim se pensava o mundo e da mesma forma se passava, então, com o Direito e seus ramos. Com o Direito Processual Penal não seria diferente. Enquadrado como estrutura complexa por definição, o processo (e a teoria toda que lhe sustentava) não poderia ser pensado hilemorficamente, mesmo porque integrado por elementos que, por si sós, eram de uma complexidade intolerável à redução à unidade, necessidade inafastável no modelo aristotélico. Bom exemplo era – e segue sendo – a audiência. Eis porque, dentre outros motivos, com o tempo passou a ser pensado, o processo, pela matriz semântica, agora vista no modelo kantiano. Ora, como se sabe, foi Kant que concebeu, na sua Arquitetônica da Razão Pura (na sua obra Crítica da Razão Pura), a possibilidade de se encontrar a verdade em estruturas complexas e assim o fez imaginando a possibilidade de se conhecer os conjuntos (‘systema’, do grego). Para ele, sistema era o conjunto de elementos colocado em relação sob uma ideia única. Ela, por sua vez, seria determinada pela finalidade do conjunto e estaria colocada como princípio de ligação entre os elementos integrantes, logo, funcionaria como um princípio unificador, reitor da conexão e, como tal, dado a priori. Foi assim que se pode pensar em sistemas nos mais variados campos, algo que vai do sistema solar ao sistema de governo, ou seja, matéria aparentemente de conhecimento corriqueiro no cotidiano. Em todos, porém, há um princípio unificador. Por este viés, não difícil compreender que todas as ciências e teorias se fundam em princípios unificadores, ali colocados como a representação da coisa, da Verdade que, se existir, não pode ser dita, justo por faltar linguagem para tanto. Tal princípio unificador, reitor, fundante, que se coloca no lugar da Verdade que se não pode dizer, é um mito, ou seja, a verdade (com minúscula) que é dita, como linguagem, no lugar daquilo que, em sendo, não pode ser dito. É o significante primeiro.” – (Sistema Acusatório: Cada Parte no Lugar Constitucionalmente Demarcado. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição** (Análise Crítica do Projeto de Lei n. 156/2009, do Senado Federal). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 6-7).

recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos que de um sistema são emprestados ao outro.”²⁷⁵

No entanto, vivemos, dogmaticamente, um certo acomodamento, por conta das teorias existentes até então, o que inevitavelmente irá refletir na práxis jurídica. Grande parte da doutrina que forjou os julgadores país afora, fez sob o “mantra” de um sistema bifásico (inquisitório na investigação e acusatório na fase judicial).

Para Mirabette:

No Brasil, a Constituição Federal assegura o sistema acusatório no processo penal. Estabelece ‘o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’ (art. 5º, LV); a ação penal pública é promovida, privativamente, pelo ministério público (art. 129, I), embora se assegure ao ofendido o direito à ação privada subsidiária (art. 5º, LIX); a autoridade julgadora é autoridade competente – juiz constitucional ou juiz natural (arts. 5º, LIII, 92 a 126); há publicidade dos atos processuais, podendo a lei restringi-la apenas quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem (arts. 5º, LX, e 93, IX).

E finaliza dizendo:

A doutrina tem procurado distinguir certos princípios característicos do processo penal moderno, principalmente no que se refere ao sistema acusatório. Tais princípios, porém, não são exclusivos desse sistema e ausência ou atenuação de alguns deles não o descaracterizam. Os principais são o do estado de inocência, do contraditório, da verdade real, da oralidade, da publicidade, da obrigatoriedade, da oficialidade, da indisponibilidade do processo, do juiz natural e da iniciativa das partes.²⁷⁶

É aqui que se situa o problema em relação ao sistema misto ou bifásico.

Tornaghi, por exemplo, afirma que o sistema misto:

Reuniria as vantagens e eliminaria os inconvenientes dos dois sistemas (inquisitório e acusatório) (...) porque nele o processo se desdobra em duas fases; a primeira é tipicamente inquisitória, a outra é acusatória. Naquela faz-se a instrução escrita e secreta, sem acusação, e, por isso mesmo, sem contraditório. Apura-se o fato em sua materialidade e a autoria, ou seja, a imputação física do fato ao agente. Nesta, o acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga. É pública e oral.²⁷⁷

Talvez a doutrina de processo penal mais utilizada no Brasil, nos últimos 20, 30 anos, trate a junção de características como um sistema próprio, o que acaba por misturar princípios distintos e, com isto, traz um sem-número de problemas de ordem técnica.

Não é possível existir um sistema acusatório onde se busque a verdade real. Como já afirmado, a busca pelo conhecimento por parte do julgador nada mais é do que “os bispos buscando a verdade nos hereges”.

²⁷⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista de estudos criminais**, Porto Alegre, Nota Dez Editora, n. 1, 2001.

²⁷⁶ MIRABETTE, Julio Fabbrini, *op. cit.*, p. 22

²⁷⁷ TORNAGHI, Hélio. *op. cit.*, p. 18

A colheita de prova por parte do juiz antecipa seu juízo, é o que explica Geraldo Prado: “a ação voltada à introdução do material probatório é precedida da consideração psicológica pertinente aos rumos que o citado material, se efetivamente incorporados ao feito, possa determinar”.²⁷⁸

Outro problema está na interpretação dos fundamentos dos sistemas, especificamente no princípio que os funda. Rui Cunha Martins vai além, trabalha com o conceito de democraticidade, quando, ao comparar os sistemas, ensina: “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 de legitimidade.”²⁷⁹

Por fim, e só agora, definitivamente, como resposta à pergunta lançada anteriormente, a ambição pela busca da verdade tem rompido a mais básica racionalidade do processo penal acusatório, o único capaz de conceder ao juiz um freio ético-processual no intuito de que, distante desta ambição, possa, de forma imparcial, resolver (julgar) determinado caso penal.

²⁷⁸ PRADO, Geraldo, *op. cit.*, p. 158.

²⁷⁹ MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito**. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2013, p. 73.

4. A RELAÇÃO DO PODER DOS JUIZES E O SISTEMA PRISIONAL: O DISCURSO DO MEDO E AS CONSEQUÊNCIAS NO ENCARCERAMENTO EM MASSA

Em resumo do que até aqui foi trabalhado e explicitado, apesar de todos os problemas que possam existir, ainda sim, será somente por intermédio de um processo penal democrático, portanto, constitucional e acusatório, que serão encontrados os freios necessários pra inibir os anseios inquisitoriais do Poder ideológico de punir.

Também, como visto, a mentalidade inquisitória e autoritária, alinhada à ideologia punitiva existente, faz com que se entenda o processo penal como um inconveniente. Este inconveniente estaria condicionado aos direitos e garantias fundamentais e, por isso, muitos “direitos” e “pouca” efetividade, o que torna o processo penal verdadeiro entrave punitivo.

Retornando ainda ao início do século XIX, Jeremy Bentham, um dos fundadores da Filosofia Utilitarista, em sua obra “Uma introdução aos princípios da moral e da legislação”, estabelece uma moral em que a punição (pena, castigo) e o prazer são a base, e, com isto, faz assim uma distinção entre o bom e o mau, entre o bem e o mal, sendo estes os motivos de uma ação humana. Para tanto, ao juntar punição e prazer, Bentham afirma que o:

[...] primeiro objetivo é evitar, na medida em que valer a pena, toda espécie de ofensa ou crime; por conseguinte, o valor ou gravidade da punição não deve ser em nenhum caso inferior ao que for suficiente para superar o valor do benefício da ofensa ou crime.²⁸⁰

Francisco Campos já se manifestava desta maneira, ao afirmar que o processo penal necessitaria de maior eficiência e energia na ação repressiva do Estado contra os delinquentes, pois o ideal de um processo penal seria o de punir.

Na mesma linha de entendimento, Sergio Moro (ex-juiz federal, Ex-Ministro da Justiça e atualmente senador da república) e Antonio Bochenek (juiz federal), em artigo intitulado “O problema é o processo”, afirmavam, em 2015, “que o problema principal é obvio e reside no processo penal, pois, não adianta ter boas leis penais se a sua aplicação é deficiente, morosa e errática.” E finalizaram o raciocínio sobre o “estorvo” que é o processo penal concluindo que a melhor solução seria “a de atribuir à sentença condenatória, para crimes graves em concreto, como grandes desvios de dinheiro público, uma eficácia imediata, independentemente do cabimento de recursos.”²⁸¹

²⁸⁰ BENTHAM, Jeremy; MILL, John Stuart. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação** - Sistema de lógica dedutiva e indutiva. Trad. Luiz Joao Barauna e João Marcos Coelho. Coleção Pensadores. São Paulo: Abril, 2012, p. 67.

²⁸¹ MORO, Sérgio; BOCHENEK, Antônio Cesar. O problema é o processo. *In: Jornal Estadão*, Blog do Fausto Macedo, São Paulo, 29 Mar 2015. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-problema-e-o-processo/>. Acesso em: 5 ago. 2023.

Separados por mais de 80 anos, ambos os pensamentos retratam de forma definitiva a ideologia repressiva existente. As suas origens, já analisadas, permeiam o (in)consciente dos juízes com a ideia de que somente esta forma de atuação salvará a nação dos “maus”.

A prisão é o elo entre ambos os entendimentos autoritários. Quanto mais prisão, para quem pensa assim, melhor. Percebe-se o nítido intuito de transmitir à sociedade uma sensação (e não passa disto!) de que estão fazendo a limpeza social necessária para que os “cidadãos de bem” possam enfim viver em segurança.

David Garland, sobre esta sensação de segurança, ensina que “[...] a ideia de controlar o crime é típica da sociedade moderna, onde, se criam mecanismos específicos dentro da política criminal para reduzir a criminalidade, dando a falsa sensação de segurança, mas em nada diminuindo os números da criminalidade ou da violência ocorrida.”²⁸²

Seja ingenuidade ou má-fé, o fato é que nunca se prendeu tanto no país e, ao que parece, essa tal sensação de segurança nunca esteve presente.

E neste ponto, tanto a direita “mais” conservadora, como a esquerda punitiva²⁸³, possuem responsabilidades, uma vez que visualizam na prisão a meta central de uma punibilidade e, como consequência, de governabilidade em termos de segurança pública a ser atingida.

Basta analisarmos, a título de exemplo, a Lei de Drogas, nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, sancionada ainda sob a égide do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, do Partido dos Trabalhadores (PT). De acordo com o 27º relatório global da organização Human Rights Watch²⁸⁴, em 2005, 9% dos presos no Brasil haviam sido detidos por crimes relacionados às drogas. Em 2014, eram 28%. Se analisarmos em conjunto com a última atualização da SENAPPEN²⁸⁵, realizada entre janeiro e dezembro de 2022, existem 201.829 presos e presas,

²⁸² GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 37.

²⁸³ Maria Lucia Karan, como ninguém, trabalhou o tema, esclarecendo que “[...] este histórico e irracional combate à corrupção, reintroduzindo o pior do autoritarismo que mancha a história de generosas lutas e importantes conquistas da esquerda, se faz revitalizadora da hipócrita prática de trabalhar com dois pesos e duas medidas (o furor persecutório volta-se apenas contra adversários políticos, eventuais comportamentos não muito honestos de companheiros ou aliados sempre compreendidos e justificados) e do aético princípio de fins que justificam meios, a incentivar o rompimento com históricas conquistas da civilização, com imprescindíveis garantias das liberdades, com princípios fundamentais do Estado de Direito.” – (KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva: vinte e cinco anos depois**. 1. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p.129).

²⁸⁴ PEREIRA, Néri. Lei de Drogas é ‘fator chave’ para aumento da população carcerária, diz ONG. **BBC News Brasil**, 2017. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38590880>. Acesso em 8 ago. 2023.

²⁸⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Relatórios contendo informações penitenciárias referentes ao contexto nacional**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/brasil>. Acesso em 8 ago. 2023.

portanto, 24,24% de um universo de 832.295²⁸⁶⁻²⁸⁷ presos por crimes relacionados às drogas, o que indica que o espectro político, quando se trata de sistema prisional e da utilização do Poder ideológico para punir, interfere muito pouco²⁸⁸.

Observa-se, assim, que tudo permanece como sempre esteve, o Poder ideológico é usado para punir certo corpo social, como se verá adiante, e nesse grupo encontra-se a população não branca, jovem, pobre e de escolaridade baixa.

É certo que o incremento carcerário se dá por intermédio da lei, do direito, e sobre isso Rui Portanova afirma que o:

Legislador pertence ao aparelho do Estado e é oriundo dos grupos mais fortes, que por isto mesmo empalmam o Estado. Assim nunca legislará contra a sua ideologia, que será, por extensão, a ideologia do próprio Estado. Ninguém legisla contra si próprio: ‘Nenhum legislador é suicida’.²⁸⁹

Desse modo, o juiz, como instrumento desta ideologia punitiva, por intermédio do Poder que lhe é outorgado, desde sempre, tem utilizado a prisão como instrumento processual penal a serviço da punição, em especial as prisões cautelares (temporária e preventiva).

Em especial, no tocante ao falado combate às drogas, importante destacar o estudo realizado, em pesquisa de fôlego de Marcelo Semer, em especial sobre a função dos juízes no combate ao tráfico:

Nessa linha, aponta o que seriam sintomas antidemocráticos dos juízes brasileiros, algumas das particularidades aqui mencionadas: o abandono da natureza contramajoritária da função, em prol de uma atuação populista, a reboque da opinião cristalizada na classe média; a submissão autoritária a desembargadores; a intolerância em relação a quem viola valores convencionais; a simplificação da realidade, o

²⁸⁶ “Ao analisarmos os dados desagregados, vemos que houve crescimento de presos no sistema penitenciário, passando de 815.165 para 826.740 mil pessoas em celas estaduais e federais ou em monitoramento eletrônico. Deve-se ter atenção ao dado de vagas no sistema, já que o que as estatísticas nos mostram é uma queda de quase 40 mil vagas (passando de 634.469 vagas em 2021 para 596.162 em 2022). Contudo, essa queda é artificial, tendo em vista uma mudança de metodologia na contagem de vagas em alguns estados, puxando o total Brasil para um patamar inferior ao do ano anterior. O estado do Paraná ilustra bem a situação; entre 2021 e 2022, o mesmo informou 27.950 vagas a menos; a queda se deu pois deixou-se de considerar os presos em Patronato (órgão estatal destinado a prestar assistência aos albergados – regime aberto – e aos egressos, conforme artigo 78 da Lei de Execução Penal) do estado, seguindo a recomendação do Sisdepen. As unidades do patronato de Pernambuco também não foram contabilizadas no total de vagas, adequando de acordo com a recomendação.” – (BRASIL - **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. p. 309, Acesso em: 8 ago. 2023).

²⁸⁷ Este número corresponde ao total do Sistema Penitenciário Nacional (unidades físicas e domiciliares), sendo que, deste número, ainda preocupante é o número de 210.687 presos e presas cautelarmente, o que mostra que 25,31% da população carcerária está presa sem culpa formada.

²⁸⁸ José Eduardo Soares e Miriam Krenzinger Guindani afirmam que: “O número de mortes no período referido (2003 – 2015), que corresponde aos mandatos petistas no Executivo Federal, coincide com o número conferido à nefasta lei de drogas, 11.343, que criminaliza a pobreza e constitui um dos fatores ferradores das condições que têm facilitado e estimulado tantos crimes cometidos pelo Estado, por meio de seus braços policiais.” – SOARES, José Eduardo, GUINDANI, Miriam Krenzinger. Direitos Humanos nos governos do PT, p. 315 de 663 – (**Cinco Mil Dias** – O Brasil na Era do Lulismo, organizadores: Gilberto Maringoni e Juliano Medeiros, São Paulo: Boitempo).

²⁸⁹ PORTANOVA, Rui, *op. cit.*, p. 66

pensamento etiquetador, e entre outros aspectos, a adesão à dureza da lei e ordem – mais ordem do que lei, conforme pesquisa.²⁹⁰

Esta ideologia punitiva, alinhada ao Poder do juiz, demonstra uma insensibilidade profunda com relação às mazelas do país, tanto é assim, que, para Pietro Verri, ao retratar período do século XVII, ensina “[...] que a maioria dos juízes foi se tornando gradualmente insensíveis às dores das torturas em razão de um respeitável princípio, qual seja, sacrificar o horror dos males de um homem apenas suspeito em prol do bem geral de toda a sociedade.”²⁹¹

O processo penal, em especial, a prisão, tem sido utilizado como uma linguagem que, ideologicamente, ocupa o imaginário coletivo com um discurso que exacerba as condições punitivas já existentes.

A necessidade de se destacar o lugar da linguagem²⁹² fala diretamente com o discurso utilizado no modelo de processo penal. Em outras palavras, o discurso do medo, vigente na legislação processual, está ancorado neste lugar de linguagem que o processo penal exige.

Vladimir Safatle, sobre a eficácia do medo como forma de afeto, indaga:

Pois, se, todas as paixões, a que sustenta mais eficazmente o respeito às leis é o medo, então deveríamos começar por nos perguntar como ele é produzido, como ele é continuamente mobilizado. De forma mais precisa, como se produz a transformação o medo contínuo da morte violenta, da despossessão dos bens, da invasão da privacidade, do desrespeito à integridade de meus predicados em motor de coesão social.²⁹³

Em recente sentença em matéria criminal, ao fundamentar o aumento exasperado em pena aplicada aos condenados, a magistrada justifica este aumento da seguinte forma:

[...] Há de se acabar com a política das penas mínimas ou sempre próximas do patamar mínimo neste País, sem a devida análise das peculiaridades e gravidade de cada caso específico. Se o legislador estabeleceu um patamar largo entre a pena mínima e a máxima, e previu inúmeras circunstâncias que acarretam e determinam o sopesamento e a individualização da pena mais justa de acordo com a efetiva gravidade da conduta e análise das condições pessoais do réu, deve-se atentar mais criteriosamente para tais circunstâncias, não se podendo omitir tal minuciosa apreciação a cada sentença.²⁹⁴

²⁹⁰ SEMER, Marcelo, *op. cit.*, p. 288 e 289.

²⁹¹ VERRI, Pietro. **Observações Sobre a Tortura**; prefácio de Dalmo de Abreu Dallari: (tradução Frederico Carotti). – 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 6.

²⁹² “O lugar da linguagem variou no tempo e no espaço. Afinal, os gregos a usavam para exprimir as essências, nas quais situavam o lugar da verdade. Trata-se do que se convencionou chamar de Filosofia do Ser. A chamada *adequatio* (de Aristóteles), por exemplo, adequava o pensamento ao objeto (*veritas est adequatio rei intellectus*); e a essência vinha expressa – como não poderia deixar de ser – linguisticamente. A importância, porém, não estava nela (linguagem) e sim na essência que tentava exprimir. Tal modelo (paradigmático) vigeu até a Modernidade, sendo superado por aquele decorrente da chamada Filosofia da Consciência, a qual nasce com René Descartes.” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda, 2018, *op. cit.*, p. 198-199).

²⁹³ SAFATLE, Vladimir. **O circuito dos afetos**: corpos políticos, desemparo e o fim do indivíduo. 2 ed. rev. ; 6. reimp. – Belo Horizonte: Autêntica. 2020, p. 16 e 17.

²⁹⁴ Autos do Processo nº 1502894-81.2020.8.26.0224 – em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos – SP.

Não se trata de discutir a decisão em si, mas é imprescindível que pensemos o que faz um(a) juiz(a) criminal acreditar que, aplicando penas elevadíssimas, estaria de algum modo “combatendo a criminalidade?”, “dando uma resposta à sociedade”?

O discurso do medo gera uma espécie de círculo vicioso, ao provocar mais medo com o conveniente aproveitamento do discurso da criminalidade.

A justificativa social para esta expansão da utilização da prisão como forma de combate ao crime se apresenta completamente atécnica, pois seu embasamento está na crescente sensação do medo e seu discurso de insegurança social. Com isto, a utilização das prisões de forma indiscriminada estaria autorizada para tal combate.

O anseio por mais punição, mais pena, mais prisões não necessariamente parte do senso comum. Nem tampouco é possível apontar o dedo aos tais programas sensacionalistas vespertinos²⁹⁵, onde as mazelas do sistema de justiça criminal formam o espetáculo²⁹⁶. Ou, como identificou Flusser²⁹⁷, o sistema de justiça criminal sendo um aparelho destinado a fazer funcionar o programa do espetáculo.

O cenário se complica ainda mais quando o discurso do medo é institucionalizado. Isto é dito especificamente a partir de uma recente nota emitida pelo maior tribunal do Brasil, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), intitulada: “Ainda há Juízes em São Paulo”²⁹⁸.

Esta nota de descontentamento vem após manifestação de ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que criticavam a atuação dos tribunais, notadamente do TJSP, por não seguirem decisões e orientações do próprio STJ²⁹⁹.

²⁹⁵ “Uma pesquisa de mestrado, feita em 1992, pela socióloga Maria Tereza da Costa, analisou o que se poderia chamar de precursor do jornalismo polícia: o Programa Gil Gomes, que era transmitido pela rádio Record de São Paulo. A pesquisa, posteriormente publicada no livro *O Programa Gil Gomes – A Justiça em ondas médias*, fazia uma análise da receptividade do público, através de cartas dos ouvintes. Segundo Maria Tereza, esse programa jornalístico criava uma história e a dramatizava a partir de crimes do cotidiano. “O apresentador revestia de ficção a realidade vivida por pessoas das classes populares, ao recontar de forma melodramática o cotidiano que as envolvia. As cartas de ouvintes, como donas de casa, empregadas domésticas, presidiários e policiais, além de mostrar indignação pela crescente criminalidade urbana, buscavam opinar sobre as possíveis causas da violência” (PASTANA, Débora Regina. **Cultura do Medo** – reflexões sobre a violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: Editora Método, 2003, p. 73).

²⁹⁶ “O espetáculo é o momento em que a mercadoria ocupou totalmente a vida social. Não apenas a relação com a mercadoria é visível, mas não se consegue ver nada além dela: o mundo que se vê e o seu mundo” – DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1977, p. 30.

²⁹⁷ FLUSSER, Vilém. **Pós-história**: vinte instantâneos e um modo de usar. São Paulo: Duas Cidades, 1983.

²⁹⁸ STRENGER, Guilherme Gonçalves. Ainda há juízes em São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=61813&pagina=12>. Acesso em: 1º jan. 2020.

²⁹⁹ “O ministro Rogério Schietti Cruz observou que um número expressivo de processos com decisões que desconsideram os entendimentos já firmados pelos tribunais superiores tem chegado ao STJ, o que cria uma desorganização sistêmica, causando tumulto, sobrecarregando a corte e comprometendo a qualidade da prestação jurisdicional.

“O Poder Judiciário de São Paulo – e não vou generalizar, até porque se trata de uma corte da mais alta respeitabilidade –, por muitos de seus órgãos fracionários e alguns magistrados de primeiro grau, no tocante a esses crimes de tráfico, vem ignorando ou, até pior, desconsiderando o que decidem as duas cortes que, pela Constituição da República, têm a missão de interpretar em última instância a lei e a Constituição. Quando se trata de uma questão de direito, se esse entendimento é pacificado em súmulas, em jurisprudência, não faz o menor sentido continuar a haver essa dissonância de entendimentos”, ressaltou.

Em nota, a instituição Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo explicitamente deixa claro que: “de outro lado, importa considerar que, não obstante a existência de perigosas facções criminosas e do crime organizado instalado em seu território, São Paulo desponta como um dos Estados com os melhores índices de segurança do país, resultado que, em grande parte, deve-se a atuação firme e obstinada de seus magistrados, sobretudo na área criminal.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *op. cit.*, 2020).

Veja que o discurso do medo é o vetor central da fundamentação, que fala sobre a “existência de perigosas facções criminosas e do crime organizado instalado em seu território”, propagando o discurso, mas deixando claro que “São Paulo desponta como um dos Estados com os melhores índices de segurança do país, resultado que, em grande parte, deve-se a atuação firme e obstinada de seus magistrados, sobretudo na área criminal.” (*idem, ibidem*).

A mentalidade inquisitória permanece intacta em nossos tribunais. A manifestação lançada como forma de desabafo em desfavor do Superior Tribunal de Justiça deixa claro que o juiz deve se alinhar à segurança pública e punir. Quanto trata da atuação dos juízes como uma forma de combate à criminalidade, nada mais é do que dizer: nós, juízes, estamos a serviço do combate ao crime, o que autorizaria, por exemplo, a busca pelo conhecimento, porém mais que isto, permitiria a utilização da prisão como *prima ratio* investigativa, justificando a situação carcerária do Estado de São Paulo.

Para isto, necessário lançar mão novamente dos dados trazidos pelo SENAPPEN, que atestam que a população carcerária do Estado de São Paulo, nesta última pesquisa realizada, se encontra em 199.240 presos e presas, o que corresponde a 24% da população carcerária do país, e é certo que, deste montante, quase 20% (38.481) estão presos preventivamente. Este número de presos cautelarmente do Estado de São Paulo é quase que a totalização dos presos existentes no Estado do Rio Grande Sul, que possui 39.440 presos e presas.

O ministro Antonio Saldanha Palheiro disse que o sistema exige a elaboração de precedentes pelas cortes superiores, e as instâncias inferiores deveriam aderir e cumprir sistematicamente o que foi decidido, já que os precedentes fazem parte da estrutura científica para a aplicação do direito.

"Nós damos esse exemplo. Ao que vem do STF, nós aderimos imediatamente, com absoluta disciplina, e nossas divergências deixamos para a academia. O que vemos no Tribunal de São Paulo é uma reiteração permanente em descumprir, uma afronta às cortes superiores em nome do livre convencimento motivado, da persuasão racional, que são fundamentos num direito artesanal, não num direito de massa que nós vivenciamos. Na verdade, esse tipo de posicionamento traz um retrocesso ao sistema jurídico como um todo", avaliou.

Para a ministra Laurita Vaz, é preocupante o constante descumprimento – por vários Tribunais de Justiça – da jurisprudência consolidada e sumulada, tanto do STF quanto do STJ.

"É muito importante que continuemos a combater esse descumprimento da nossa jurisprudência para que possamos ter condição de julgar com mais rapidez os temas de natureza mais complexa, que ficam muitas vezes paralisados diante da repetição desses casos que não precisariam chegar ao STJ e muito menos ao STF", apontou. Ao acompanhar o voto do relator, o ministro Nefi Cordeiro declarou ser fundamental o respeito à segurança jurídica, à estabilidade das decisões e aos precedentes firmados nas cortes superiores." (Sexta Turma pede atuação mais harmônica das instâncias ordinárias em questões já pacificadas no STJ e no STF. **Superior Tribunal de Justiça**, 2020. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04082020-Sexta-Turma-pede-atuacao-mais-harmonica-das-instancias-ordinarias-em-questoes-ja-pacificadas-no-STJ-e-no-STF.aspx>. Acesso em 1º dez. 2021).

Bastante impressionante o número total de presos e presas no Estado de São Paulo. Todavia, mais impressionante ainda se mostram os números dos presos sem culpa formada, os quais, dos 26 Estados, mais o Distrito Federal, somente os Estado do Rio Grande do Sul, como citado, juntamente com Minas Gerais (65.387) e Rio de Janeiro (39.440) possuem uma população carcerária acima do número de presos e presas cautelarmente do Estado de São Paulo; o restante, todos possuem menos presos no total do que o Estado de São Paulo possui de presos provisórios.

É possível dizer, como esclarece Vladimir Safatle, “que o medo é essa forma de angústia que encontrou um objeto, no sentido de reação ao perigo produzido por um objeto possível de ser representado.”³⁰⁰

O discurso de atuação firme e obstinada de magistrados nada mais é do que a tal resposta que a (imaginária) “sociedade” deseja. Por óbvio, esta “sociedade” (imaginária) não é a mesma sociedade que sofre todas as agruras da violência, seja ela de criminosos, seja ela por intermédio do próprio Estado como garantidor da segurança pública³⁰¹.

Um discurso institucionalizado da maior Agência Judicial³⁰² de controle de decisões judiciais do país soa aos milhares de juízes e juízas de primeira instância que esta forma de atuar é a forma “correta” e que, portanto, suas decisões devem seguir este discurso; o discurso do combate ao medo e à insegurança, que reproduz o Poder ideologicamente disposto a realmente punir.

Para Vera Malaguti Batista, o medo tem a função justificadora de controle social:

A hegemonia conservadora na nossa formação social trabalha a difusão do medo como mecanismo indutor e justificador de políticas autoritárias de controle social. O medo torna-se fator de tomadas de posição estratégicas seja no campo econômico, político ou social. Historicamente, este medo vem sendo trabalhado desde a visão colonizadora da América, na incorporação do modelo colonial escravista e na formação de uma República que incorpora excluindo, com forte viés autoritário.³⁰³

Esta ideologia dirigida à repressão tem demonstrado o quanto o Poder dos juízes tem influenciado na constituição de uma sociedade cada vez mais vulnerável e descrente nas instituições.

³⁰⁰ SAFATLE, Vladimir, *op. cit.*, p. 51.

³⁰¹ “Em relação ao perfil étnico-racial das vítimas, 76,5% dos mortos eram negros, reafirmando dados já apresentados neste Anuário e/ou no Atlas da Violência. Negros são o principal grupo vitimado pela violência independente da ocorrência registrada, mas chegam a 83,1% das vítimas de intervenções policiais. Mesmo entre os latrocínios, que são os roubos seguidos de morte, a vitimização de pessoas negras é maior do que a participação proporcional delas na composição demográfica da população brasileira. Se esse é um dado já conhecido, chama atenção que não exista um debate mais amplo sobre suas origens, causas e possibilidades de redução. É um debate que ainda é tabu e interdito entre os tomadores de decisão nas organizações de segurança pública”. BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, *op. cit.* p. 31.

³⁰² CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica**, vol. 1 – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 136.

³⁰³ BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na Cidade do Rio de Janeiro**. Dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 2ª reimpressão, outubro de 2014, p. 23.

Em outra recente e emblemática decisão proferida em audiência de custódia, sobre caso que acabou ganhando repercussão na mídia, no qual uma mulher de 41 anos, mãe de cinco filhos, é presa em flagrante delito, acusada de furtar uma Coca-Cola de 600 ml, dois pacotes de macarrão instantâneo Miojo e um pacote de suco em pó Tang, em um supermercado da Vila Mariana, Zona Sul da capital paulista³⁰⁴, a magistrada manteve a prisão, convertendo-a em prisão preventiva.

Dentre a vasta, mas de pouco técnica, decisão da magistrada, pequeno trecho chamou bastante a atenção, quando afirma:

[...] O momento impõe maior rigor na custódia cautelar, pois a população está fragilizada no interior de suas residências, devendo ser protegidas pelos poderes públicos e pelo Poder Judiciário contra aqueles que, ao invés de se recolherem, vão às ruas com a finalidade única de delinquir.³⁰⁵

Importante entendermos a justificativa sobre a manutenção da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Na lei processual penal (art. 312 do CPP³⁰⁶) não se encontra justificativa de que o Poder Judiciário é quem deve proteger os cidadãos e cidadãs dos “criminosos”³⁰⁷, nem tampouco cabe tal justificativa no genérico, vago e impreciso conceito de garantia de ordem pública³⁰⁸.

Para Nereu José Giacomolli:

Na *law in action* se observam motivações espúrias e disfuncionais na decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública: ‘credibilidade do Poder Judiciário’, ‘credibilidade da Justiça’ ou das ‘instituições’, ‘aplar os altos índices de criminalidade’, ‘dar uma resposta imediata e enérgica ao crime’, ‘acabar com a rede de crimes criados pelo tráfico de drogas’, ‘clamor público’, ‘gravidade do crime’, ‘comoção social, inclusive divulgado pela mídia’. Isso permite a canalização da violência da prisão a determinadas espécies de crimes (tráfico de drogas, v.g.) ou grupo criminoso (comunistas, subversivos, v.g.), eleitos como ‘bode expiatórios’.³⁰⁹

³⁰⁴ RODRIGUES, Rodrigo. Justiça nega liberdade a mãe de 5 filhos que furtou Coca-Cola, Miojo e suco em pó de supermercado na Vila Mariana, Zona Sul de SP. **G1, o Portal da Globo.com**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/10/07/justica-nega-liberdade-a-mae-de-5-filhos-que-furtou-coca-cola-miojo-e-suco-em-po-de-supermercado-na-vila-mariana-zona-sul-de-sp.ghtml>. Acesso em 2 dez. 2021.

³⁰⁵ Autos do Processo nº. 1523714-75.2021.8.26.0228 - VARA PLANTÃO - CAPITAL CRIMINAL – Barra Funda/SP.

³⁰⁶ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (BRASIL. CPP. Artigo 312, [n.p]).

³⁰⁷ Eros Grau, em decisão emblemática no HC nº. 95.009, Dj de 19/12/2008, afirmou que: “O combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário), através da polícia, como se lê nos incisos do artigo 144 da Constituição, e do Ministério Público, a quem compete, privativamente, promover a ação penal pública (artigo 129, I).” (BRASIL, STF, 2008).

³⁰⁸ Aury Lopes Jr., afirma “[...] que grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes.” – (LOPES JR., Aury, *op. cit.*, p. 648)

³⁰⁹ E complementa dizendo: “Essas expressões revelam recíprocas, múltiplas e geométricas injustiças e, uma vez desvinculadas do plano concreto, são heresias, deturpações, as quais viram dogmas e alimentam a idiotia. Meros

Decisão deste porte só reforça ainda mais o fato de que juízes, com Poder ideologicamente condicionado, realiza aquilo que o Estado, como aparelho repressor e sancionador, busca, ou seja, eliminar os indesejáveis.

E, com base neste mesmo discurso de combate ao “inimigo” é que a liberdade de cidadãos e cidadãs tem sido diretamente afetada.

Mas, afinal, quem são estes cidadãos e cidadãs afetados diretamente pelo discurso do medo?

No levantamento do Anuário de Segurança Pública de 2023, apesar de existirem 1688 crimes (entre Código Penal e leis esparsas)^{310,311}, a maioria dos inculminados estão presos por apenas 6 crimes:

1º	Tráfico de drogas	24,24%
2º	Roubo	21,20%
3º	Homicídio	10,2%
4º	Furto	8,18%
5º	Crimes contra a dignidade sexual	5,45%
6º	Estatuto do Desarmamento	4,56%.
	TOTAL	73,83%

prognósticos ou juízos fundados em suposições não justificam, validamente, a prisão, na medida em que esta se vincula à necessidade de cautela.” – (GIACOMOLLI, Nereu José, *op. cit.* 2014, p. 373-374).

³¹⁰ Caio Patrício de Almeida, em pesquisa mais recente junto ao SISPENAS (www.sispensas.mj.gov.br), tristemente desativado no governo do ex-presidente Jair Messias Bolsonaro, afirma “[...] que foram identificados 1688 (mil seiscentos e oitenta e oito) crimes em vigor no Brasil” (...) e “o desconhecimento das figuras delitivas tampouco escapa aos especialistas da área das ciências criminais. No caso da legislação brasileira, uma iniciativa conjunta entre o Ministério da Justiça e a Fundação Getúlio Vargas, iniciada em 2007 resultou no desenvolvimento da plataforma Sispenas: um banco de dados que contabiliza todos os crimes em vigor na legislação pátria. Este levantamento foi concluído apenas em 2010. Ou seja, foram necessários três anos de pesquisa para que especialistas no assunto contabilizassem todos os tipos penais existentes.” – (ALMEIDA, Caio Patricio de. *Hipercriminalização: o sintoma totalitário na política da liberdade*, in: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 24, vol. 123, setembro, 2016 São Paulo: RT, p. 215).

³¹¹ “[...] Outras informações interessantes podem ainda ser extraídas do sistema, no que diz respeito à data de criação dos tipos atualmente vigentes em nosso ordenamento. Do conjunto de 1529 tipos, temos que: 48,9% foram criados na década de 40, em razão da promulgação do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais. A década de 90 é responsável pela criação de 23,6% do total de tipos atualmente vigentes. Os 27,5% restantes distribuem-se entre os anos 50 a 80 e após o ano 2000.” – (SISPENAS: Sistema de Consulta sobre Crimes, Penas e Alternativas à Prisão. Maíra Rocha Machado; Marta Rodriguez de Assis Machado (Coordenadoras). **Rev. Jur. Brasília**, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-26, abr./maio, 2008, p. 26). Disponível em: <file:///C:/Users/55119/Downloads/235-Texto%20do%20artigo-485-1-10-20150227.pdf>. Acesso em 8 ago. 2023.

Seguem tabelas explicativas:

Tabela 1

Lei de Drogas 11.343/06

TIPOS PENAS	HOMENS	MULHERES	TOTAL
Tráfico de Drogas (art. 33)	156.057	12.944	169.001
Associação para o Tráfico (art. 35)	26.167	2.568	28.735
Tráfico Internacional de Drogas (arts.33 e 40, inciso I)	3.775	318	4.093
			201.829

Tabelas 2 e 3

Roubo e Furto – Crimes Contra o Patrimônio

TIPOS PENAS	HOMENS	MULHERES	TOTAL
Roubo simples (art. 157 do CP)	58.015	1.273	59.288
Roubo qualificado (art. 157, §2º do CP)	114.624	2.538	117.162
			176.450
Furto simples (art. 155 do CP)	34.338	1.046	35.384
Furto qualificado (art. 155, §§ 4º e 5º do CP)	31.863	857	32.720
			68.104

Tabela 4

Homicídio – Crimes Contra a Pessoa

TIPOS PENAS	HOMENS	MULHERES	TOTAL
Homicídio simples (art. 121, caput, do CP)	30.621	1.151	31.772
Homicídio culposo (art. 121, §3º do CP)	1.867	39	1.906
Homicídio qualificado (art. 121, §2º do CP)	49.718	1.491	51.209
			84.887

Tabela 5

Crimes Contra a Dignidade Sexual

TIPOS PENAIIS	HOMENS	MULHERES	TOTAL
Estupro (art. 213 do CP)	13.569	84	13.653
Atentado violento ao pudor (art. 214 do CP)	3.007	23	3.030
Estupro de vulnerável (art. 217-A do CP)	25.321	425	25.746
Corrupção de menores (art. 218 do CP)	1.075	63	1.138
Tráfico internacional de pessoa para fins de exploração sexual (art. 231 do CP)	247	4	251
Tráfico interno de pessoa para fins de exploração sexual (art. 231-A do CP)	7	0	7
Outros (arts. 251; 216-A; 218-A; 218-B; 227, 228 e 230, todos do CP)	1.503	60	1.563
			45.388

Tabela 6

Estatuto do Desarmamento Lei 10.826/03

TIPOS PENAIIS	HOMENS	MULHERES	TOTAL
Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14)	21.500	306	21.806
Disparo de arma de fogo (art. 15)	1.983	11	1.994
Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16)	13.411	261	13.672
Comércio ilegal de arma de fogo (art. 17)	284	12	296
Tráfico internacional de arma de fogo (art. 18)	103	8	111
			37.879

Os números de encarcerados no Brasil tem em seu aumento exponencial a maior preocupação. O estudo também mostra o perfil do preso brasileiro, como mostra a seguir:

COR DE PELE/RAÇA/ETNIA	IDADE	SEXO	ESCOLARIDADE
NEGRA (68,2%)	18 A 34 ANOS (62,6%)	MASCULINO (95%)	ENSINO FUNDAMENTAL INCOMPLETO (38%)

Como bem avaliado no 17º Anuário de Segurança Pública de 2023:

O sistema prisional brasileiro escancara o racismo estrutural. Se entre 2005 e 2022 houve crescimento de 215% da população branca encarcerada, passando de 39,8% do total de presos brancos para 30,4% no ano mais recente, houve crescimento de 381,3% da população negra. Em 2005, 58,4% do total da população prisional era negra, em 2022, esse percentual foi de 68,2%, o maior da série histórica disponível. Em outras palavras, o sistema penitenciário deixa evidente o racismo brasileiro de forma cada vez mais preponderante. A seletividade penal tem cor.³¹²

Segundo os dados estatísticos, portanto científicos, continua a se prender muito e a prender mal. A sensação de insegurança só aumenta e a desigualdade social e racial cada vez mais tem atingido índices alarmantes.

Sobre a questão racial, em especial ao tal combate às drogas, ao fazer um paralelo com a realidade estadunidense, Michelle Alexander, em obra de fôlego, assinala que:

Há, é claro, uma explicação oficial para tudo isso: as taxas de criminalidade. Essa explicação tem um apelo tremendo – antes que você conheça os fatos – porque ela é coerente com as narrativas raciais dominantes desde a época da escravidão sobre crime e a criminalidade – e as reforça. A verdade, contudo, é que as taxas e padrões de crimes de drogas não explicam as flagrantes disparidades raciais em nosso sistema de justiça criminal. Pessoas de todas as raças usam e vendem drogas ilegais em taxas notadamente similares.³¹³

Para além, com base nos dados lançados acima, é possível afirmar que se mantém, por intermédio do aparelho ideológico do Estado, de forma eficaz, a estigmatização dos grupos sociais dominados.

Para Maria Lucia Karam:

A produção de desigualdade também se manifesta no fato de que a atuação do sistema penal é necessariamente seletiva. O sistema penal não se destina a alcançar todos os responsáveis pelas condutas criminalizadas, residindo, ao contrário, sua real eficácia na excepcionalidade de sua atuação. A seletividade é essencial para o reconhecimento e consequente estigmatização do ‘criminoso’. Se a imensa maioria das pessoas fosse identificada como criminoso, deixariam de funcionar os mecanismos que fazem introjetar

³¹² BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *op. cit.*, p. 314. Acesso em: 8 ago. 2023.

³¹³ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação**: racismo e encarceramento em massa. 1 ed. – São Paulo: Boitempo, 2017, p. 157.

a ideia de que o ‘criminoso’ é o ‘outro, o ‘mau’, o ‘perigoso’, o ‘inimigo’, impedindo o sistema penal de manter sua força inspiradora – a ancestral figura do ‘bode expiatório’.³¹⁴

Loïc Wacquant sempre teve razão, estamos na era do encarceramento em massa³¹⁵.

Todos e todas que se encontram no sistema prisional, seja por prisões cautelares (temporárias ou preventivas), seja por prisão definitiva (prisão com pena), sem exceção, estão lá por uma decisão de um juiz. Depreende-se disso que ninguém entra e ninguém sai do sistema prisional sem uma ordem escrita e fundamentada de um juiz, e daí deriva o grande Poder que os magistrados exercem no Brasil.

³¹⁴ KARAM, Maria Lúcia, *op. cit.*, p. 61 e 62

³¹⁵ WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres** – A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2007, [n.p].

CONCLUSÃO

A prática do Poder, seja ele de natureza divina ou como expressão do aparato estatal, tem desempenhado um papel fundamental na evolução histórica e filosófica, como delineado na trajetória analisada neste estudo. É evidente que tal exercício, permeado por doses de ideologia repressiva e um punitivismo exacerbado, contribuiu decisivamente para a desumanização do atual sistema de justiça criminal brasileiro.

A convergência do Poder com uma ideologia repressiva, conduzida pelo Estado através do Poder Judiciário, vem resultando na expressiva cifra de 832.295 detentos, predominantemente jovens, não brancos e com baixa escolaridade.

Esta realidade, marcada pela imposição de prisões cautelares, como primazia na investigação, revela-se como um instrumento ideológico de combate à criminalidade, evidenciado pelo aprisionamento de mais de 210 mil indivíduos sem culpa formada.

Apesar de um declínio percentual na população carcerária que aguarda julgamento, atualmente, em 25,31%, a implementação de institutos processuais, como Audiências de Custódia e Acordos de Não Persecução Penal não têm refreado o crescimento absoluto de detentos, desafiando as expectativas de redução.

Nesse contexto, é imperativo ressaltar que a estrutura ideológica repressiva do Estado, conjugada à herança inquisitória, continua a potencializar o Poder ideologicamente moldado dos juízes como combatentes do crime, em desfavor dos menos favorecidos. Não por outro motivo, temos a 3ª maior população carcerária do mundo, lugar apenas atrás dos Estados Unidos e da China, seguidos de perto pela Rússia.³¹⁶

No entanto, importante destacar, nesta conclusão, em que pese toda estrutura ideológica repressiva do Estado, é por intermédio do processo penal que esta repressão é exercida, em especial pela utilização das prisões cautelares como *prima ratio* investigativa.

Esta herança vem deste o longínquo período da Inquisição da Igreja Católica, no qual quem julgava os acusados e acusadas concentrava os poderes instrutórios de acusar, produzir prova e julgar, sempre no intuito de obtenção da verdade. Dessa maneira, os julgadores conseguiam livrar o mundo dos hereges.

Nada diferente vem na feitura do Código de Processo Penal de 1941. Umbilicalmente autoritário, elaborado por uma ideologia repressora, à luz do Codice Rocco fascista italiano.

Fascistas declarados, Alfredo Rocco e Vincenzo Manzini foram as inspirações do grande mentor do CPP brasileiro, Francisco Campos.

³¹⁶ Consultor Jurídico – CONJUR, cf. <https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos> - Acesso em 22 ago. 2023.

Francisco Campos, com sua ideologia repressiva, apregoava que o novo código deveria ter maior eficiência e energia na repressão por parte do Estado em desfavor dos criminosos, tendo como ideologia central punir.

A ascendência do Código de Processo Penal de 1941, fundamentado em uma ideologia autoritária inspirada no Codice Rocco fascista italiano persiste, apesar da promulgação da Constituição democrática de 1988, orientada pelo viés nitidamente acusatório.

A dicotomia entre o sistema processual inquisitório e acusatório reflete-se na posição central do juiz, compelido ao centro do processo, no primeiro, e distanciado, como terceiro imparcial, no segundo, o que impacta significativamente as resoluções dos casos penais.

O grande desafio do processo penal democrático é o de evitar que ele, ao centro e com o Poder ideologicamente forjado à repressão, busque a verdade, mas, sim, que decida com o auxílio daquilo que as partes forem capazes de trazer ao seu conhecimento do fato tido como criminoso.

Fica claro aqui que a opção política por um ou outro sistema interferirá drasticamente nas resoluções dos casos penais.

A expectativa de uma transição para um processo penal democrático, alinhado com um sistema processual penal verdadeiramente acusatório, confronta-se com a persistência da mentalidade inquisitória do Código de 1941.

Mesmo em um cenário democrático, a repressão tem prosperado, destacando-se o papel crucial dos juízes, que, impregnados ideologicamente com uma abordagem repressiva, desempenham um papel determinante no sistema de justiça criminal.

Verificada a passagem de políticos de direita, centro, esquerda, com o passar do tempo, verifica-se que a repressão só aumentou, nunca sequer deu mostras de diminuição.

Em síntese, a atuação dos juízes, muitas vezes investidos quase divinamente com o Poder que lhes é conferido, revela-se como um fator preponderante na manutenção desse "estado de coisas inconstitucional", conforme explicitado na ADPF nº. 347 MC/DF.

Nesse contexto, a mudança para um sistema acusatório é vital para afastar os juízes desse papel divinal, permitindo que, verdadeiramente, atuem como guardiões dos direitos e garantias fundamentais, em um processo penal democrático.

Diante desse cenário desafiador, é imperativo compreender que, no atual panorama democrático, subsistem juízes e tribunais que, surpreendentemente, utilizam-se da *quaestio* para exercer sua própria noção de justiça.

Essa prática revela a persistência de uma mentalidade inquisitória arraigada, que os magistrados continuam aplicando como punições com base em uma ideologia repressiva, valendo-se do Poder conferido a eles. Esta abordagem, contudo, contrasta significativamente com as aspirações de um processo penal democrático.

No âmbito do modelo criminal delineado por Zanoide de Moraes, que carrega consigo a herança inquisitória, observamos que juízes ainda perpetuam práticas punitivas, moldadas por uma ideologia repressiva enraizada há décadas. Esta realidade, que transcende as nuances políticas e ideológicas dos diferentes governos, coloca em evidência o papel crucial dos juízes no funcionamento do sistema de justiça criminal.

Cabe ressaltar que, mesmo em um contexto democrático, os números apresentados ao longo deste trabalho corroboram a atuação determinante dos juízes na perpetuação de um sistema marcado pelo punitivismo. A constante elevação do número de detidos, aliada à ineficácia percebida de institutos processuais reformadores, enfatiza a necessidade premente de uma revisão estrutural.

Nesse sentido, a alteração do sistema processual penal, para priorizar uma abordagem acusatória, emerge como a única via capaz de afastar os juízes desse papel central e divinal. Somente por meio dessa transformação estrutural será possível aspirar a um processo penal verdadeiramente democrático, onde os juízes e juízas, em consonância com o sistema acusatório, possam verdadeiramente garantir os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos.

Ainda que o caminho para uma reforma profunda seja desafiador, a busca por um sistema de justiça mais justo, equitativo e alinhado com os princípios democráticos é imperativa. O compromisso com a promoção dos direitos individuais e a construção de uma sociedade mais segura deve orientar não apenas os debates acadêmicos, mas também as práticas judiciais, visando à consolidação de um sistema penal que reflita os valores democráticos da sociedade brasileira.

Em conclusão, a reflexão sobre a interseção entre o exercício do Poder, a ideologia repressiva e o sistema de justiça criminal brasileiro revela uma teia complexa de influências que moldam as práticas judiciais contemporâneas.

A trajetória histórica, desde a herança inquisitória até o atual embate entre o sistema processual inquisitório e acusatório, destaca a persistência de desafios estruturais que demandam uma revisão profunda.

Neste contexto, os juízes emergem como protagonistas fundamentais, não apenas como aplicadores da lei, mas como agentes que moldam ativamente o curso do sistema de justiça. A consciência da influência ideológica sobre as decisões judiciais, aliada ao reconhecimento da necessidade de uma transição efetiva para um sistema acusatório, são passos essenciais na busca por um processo penal verdadeiramente democrático.

A implementação de mudanças estruturais, ancoradas em um compromisso com os princípios democráticos consagrados na Constituição de 1988, é crucial para romper com o ciclo de repressão e punitivismo que tem marcado a história recente do sistema de justiça criminal brasileiro.

Nesse sentido, a reforma do sistema processual penal se apresenta não apenas como uma demanda acadêmica, mas como uma necessidade premente para construir uma sociedade mais justa e segura.

Ao encerrar estas considerações, fica confirmado o compromisso em contribuir para a construção de um sistema jurídico que promova a justiça de forma equânime e em conformidade com os valores democráticos.

Que este debate incite não apenas a reflexão acadêmica, mas também ações concretas em prol de uma justiça que verdadeiramente sirva aos interesses da sociedade e respeite os direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Para isso acontecer, porém, ciente das armadilhas que a estrutura inquisitória lhes impõe, exige-se dos julgadores não mais a neutralidade, mas a clara assunção de uma postura ideológica, isto é, que sejam retiradas as máscaras hipócritas dos discursos neutrais, o que começa pelo domínio da dogmática, apreendida e construída na base da transdisciplinaridade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. **Depois do grande encarceramento**, seminário – organizadores: Pedro Vieira Abramovay e Vera Malaguti Batista – Rio de Janeiro: Revan, 2010, 1ª reimpressão, 2015.
- ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**, tradução, Guido Antonio de Almeida. – Rio de Janeiro: Zahar, 1985.
- AGAMBEN, Giogio. **O que é contemporâneo?** e outros ensaios, Chapecó, SC: Argos, 2009
- ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. 1 ed. – São Paulo: Boitempo, 2017.
- ALMEIDA, Caio Patricio de. Hipercriminalização: o sintoma totalitário na política da liberdade, *in: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 24, vol. 123, setembro, 2016 São Paulo: RT.
- ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Tradução de Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro: introdução crítica de José Augusto Guilhon Albuquerque: 9ª edição. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2003.
- AMARAL, Augusto Jobim do. **A política da prova e cultura punitiva**: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo. 1ª ed., São Paulo: Almedina, 2014,
- AMARAL, Augusto Jobim do. **Ética, velocidade e processo penal**: limites de um direito penal econômico. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo, v. 3, n. 5, p.243-268, jul./dez. 2006
- AQUINO, São Tomás de. **As Virtudes Morais**. Campinas: Editora Ecclesiae. Edição e Tradução Paulo Faitanim e Bernardo Veiga. Instituti Aquinate. Edição Kindle, 2013.
- ARANTES, Paulo. **1964**, 1. Ed. – São Paulo: Boitempo, 2019, recurso digital, Edição do Kindle
- ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Ed. Lafonte, Edição Kindle, 2017.
- ARISTÓTELES. **A política**: tradução Nestor Silveira Chaves. 2ª ed. rev. Bauru, SP: EDIPRO, 2009.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômano** (Coleção Filosofia). 1ª edição. São Paulo: Lebooks Editora, Edição Kindle, 2019.
- ARRUDA, Fabiana dos S. A Dimensão Pastoral do IV Concílio de Latrão, *in: Congresso Internacional de História*, Universidade Estadual de Maringá – UEM, 2011.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Correlação entre acusação e sentença**, 2ª edição, ed, RT, 2010.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**, São Paulo: RT, 2003.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal** - Elsevier Editora, 2012.

- BARROS, Flaviane Magalhães. **(Re)forma do Processo Penal**, Belo Horizonte; Del Rey, 2008.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**, Rio de Janeiro: Re-van, 1990.
- BENTHAM, Jeremy; MILL, John Stuart **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação** - Sistema de lógica dedutiva e indutiva. Trad. Luiz Joao Barauna e João Marcos Coelho. Coleção Pensadores. São Paulo: Abril, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**, tradução: Nilson Moulin – São Paulo: Editora UNESP, 2008
- BOBBIO, Norberto. **Do Fascismo à Democracia**: os regimes, as ideologias, os personagens e as culturas políticas, tradução: Daniela Versiani – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- BOFF, Leonardo. Prefácio. Inquisição: um espírito que continua a existir. *In: Directorium Inquisitorum* – Manual dos Inquisidores.
- BONATO, Gilson. **Processo Penal**: Leituras Constitucionais, Lumen Juris, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 23ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. – 4ª edição – São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 10 dez. 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Breve História do Poder Judiciário. *In: Manual de Gestão de Memória do Poder Judiciário*. Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário (Proname), Brasília, 2021, p. 88. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Manual_de_Gestao_de_Memoria.pdf. Acesso em 8 mar. 2023
- BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, Ano 14 – 2020. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em 9 dez. 2023.
- BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. p. 309, Acesso em: 8 ago. 2023
- BRASIL. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003** - Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.792.htm. Acesso em 10 dez. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em 10 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Relatórios contendo informações penitenciárias referentes ao contexto nacional**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/brasil>. Acesso em 8 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF nº 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Sistema Penitenciário Nacional – Superlotação Carcerária – Condições Desumanas De Custódia – Violação Massiva De Direitos Fundamentais – Falhas Estruturais – Estado De Coisas Inconstitucional – Configuração. Julgado em 4/10/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em 9 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no **Agravo em Recurso Especial nº 1.516.441** – PR – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Corte Especial – Dje: 15/10/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1199003024/inteiro-teor-1199003034>. Acesso em 10 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 95.009**, Relator Ministro Eros Graus. Dj de 19/12/2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/hc95009eg.pdf>. Acesso em 10 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 132.149** - AgR, Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13044331>. Acesso em 10 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 152.752** - Rel. Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2018/04/HC-152752-em-revisa%CC%83o.pdf>. Acesso em 12 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 198.450** - AgR. Primeira Turma – Rel. Min. Roberto Barroso – julgamento 27/04/2021 – publicação 05/05/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1203259499/inteiro-teor-1203259507>. Acesso em 10 dez 2023.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura – seu conteúdo ideológico**, 3ª edição, Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1941.

CAREL, Ernest. **Vida do Padre Antônio Vieira**. São Paulo: Assunção, s.d., 353 p. (Coleção perfis literários, 2).

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**, 1995, Conam Editora.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el proceso penal**. Trad.: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Bosh, v. II, 1950.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. 2. ed. Sao Paulo: Lemos e Cruz, 2004 v. II.

CARNIO, Henrique Garbellini. Michel Foucault e a perspectiva de uma crítica aos direitos humanos: a bio-política e a ética como *rapport à soi* (95-124). In: **Direito, política e emancipação**: estudos sobre biopoder e insurreição n Brasil / José Emílio Medauar Ommati,

José Luiz Quadros de Magalhães, Lucas de Alvarenga Gontijo (coordenadores). – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, vol. I.

CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal dictdo em la Rel Universidad de Pisa**, v. II.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7th edição). Editora Saraiva, 2022.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**, São Paulo: Saraiva, 2015.

CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**, 1. Ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, recurso digital. Edição do Kindle.

CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro**, 2013: Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris

CHALITA, Gabriel. **Vivendo a filosofia**. São Paulo: Atual, 2002.

CHAUÍ, Marilena. **Boas-vindas à filosofia**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

CHAUÍ, Marilena. **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**; organizador André Rocha. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora; São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzione di diritto processuale civile**. 2ª edizione riveduta ed emendata - Napoli: Jovene, 1936, v. II – sez. I.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho Procesal Civil, traducción española de la tercera Edición italiana y prólogo del Professor José casais y Santaló**, Tomo II – Madrid: Reus, S/A, 2000, reimpressão, 1ª edição.

CORBY, Isabela de Andrade Pena Miranda. **A Santa Inquisição nas Minas: heterodoxias, blasfêmias, desacatos e feitiçarias**. 2ª tiragem – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

CORDERO, Franco. **Guida alla procedura penale**, Torino: UTET, 1986.

CORDERO, Franco. **La Riforma Dell'Instruzione Penale**.

CORRÊA, Felipe. Poder e Participação. **PLURAL**, Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP, São Paulo, v. 19.2, 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **A Lide e o Conteúdo do Processo Penal**. Curitiba: Juruá, 1988.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais no Brasil**, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v. 78, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Glosas ao Verdade, Dúvida e Certeza, de Francesco Carnelutti, para os Operadores do Direito**, Revista De Estudos Criminais – ano 4 – 2004 – nº 14, PUCRS.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais no Processo Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 30, 1998.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O Novo Processo Penal à Luz da Constituição**, v. 2, ed. Lumem Juris, RJ, 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Texto: **O Papel da Jurisdição Constitucional na Realização do Estado Social** (Transcrição da conferência no IVº Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, 16 de outubro de 2002).

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In: Crítica à Teoria Geral do Processo Penal*.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre a propedêutica processual penal: escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**, volume 2, Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p, 37.

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

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório: Cada Parte no Lugar Constitucionalmente Demarcado. *In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. O Novo Processo Penal à Luz da Constituição* (Análise Crítica do Projeto de Lei n. 156/2009, do Senado Federal). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Acusatório e Outras Questões Sobre a Reforma Global do CPP, *in: O Novo Processo Penal à Luz da Constituição*, Organizadores: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, Editora Lumen Juris, 2011, RJ.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de (editores). **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: estudos sobre a reforma do CPP no Brasil**. volume 4, Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

CUNHA, Celio da. **Educação e autoritarismo no Estado Novo**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1989.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1977.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; ASSAF MALULY, Jorge. **Curso de processo penal**, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**, 4ª edição, São Paulo: Globo, 2008.

FERNANDES, Florestan. **Apontamentos sobre a “Teoria do Autoritarismo”**, 1ª ed. – São Paulo: Expressão Popular, 2019.

FERRAJOLI, Luigi, **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**, 3ª edição, ed. RT.

- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FLUSSER, Vilém. **Pós-história**: vinte instantâneos e um modo de usar. São Paulo: Duas Cidades, 1983. FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1: a vontade de saber**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2015.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**, 11ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2021.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 16ª. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.
- FRAGOSO, Heleno Claudio. **Direito penal e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 1977
- GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do Poder**. Tradução de Hilário Torlini, 2ª ed. São Paulo: Pioneira, 1986.
- GARCIA, Nelson Jahr. **O Estado Novo**: ideologia e propaganda política – a legitimação do Estado autoritário perante as classes subalternas, Edições Loyola: São Paulo, 1982.
- GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- 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
- GIACOMOLLI, Nereu. **Reformas do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2008.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular, 2ª edição, Bahia: Editora Jus Podivm.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Processo Penal Pós-acusatório? Resignificações do Autoritarismo no Processo Penal. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, jan.-fev. 2015.
- GOLDSCHMIDT, James. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**. Barcelona, Bosch, 1935.
- GOMES, Nelson Gonçalves (Org). Hegel, um seminário na Universidade de Brasília. **Cadernos da UnB**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. Introdução: Guillermo Termenón y Solís.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**: curso de epistemologia jurídica. 3. Ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- HAMM, Christian. Kant, *in*: **Os filósofos: clássicos da filosofia**, v. II - de Kant a Popper / Rossano Pecoraro (org.). – Petrópolis: Vozes; Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008. Vários autores.
- HEGEL, Georg Wilhelm Frierich. **Princípios da Filosofia do Direito**; tradução Orlando Vitorino, - São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- HIDALGO, Buenaventura. **Elementos de metafísica**: que abarcan la ontologia, la psicologia y teodicea. Mendoza Universidad Nacional de Cuyo/Facultad de Filosofia y Letras Instituto de Filosofia Argentina y Americana 1986 75 p. Publicaciones de filosofia Argentina y Americana.

- HIGA, Carlos César. Brasil Colônia. **Brasil Escola**, 2023: Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/brasil-colonia.htm>. Acesso em 29 mar, 2023.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1ª edição. São Paulo: Lebooks Editora. Edição Kindle, 2019.
- HOBBS, Thomas. **Os elementos da lei natural e política**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Sobre Los Derechos Fundamentales Del Imputado Em La Investigación Criminal. **Revista de Derecho Penal**, segunda época, junio – 2004, nº 14.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Garantia judicial dos direitos humanos. **Revista do Ministério Público**, ano 20º, abril-junho – 1999, nº 78.
- ISHIBASHI JUNIOR, Armando Takeo. **Ideologia e decisão judicial**. 2020. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/23699>. Acesso em 29 nov. 2023.
- Juiz cita a Bíblia para fundamentar prisão de Sérgio Cabral. **Carta Capital**, 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/juiz-cita-a-biblia-para-fundamentar-prisao-de-sergio-cabral/>. Acesso em 22 mar. 2023.
- Juízes promovidos e removidos renovam compromisso com a magistratura em cerimônia de posse. **Poder Judiciário do Rio de Janeiro**. Corregedoria Geral da Justiça, s/d, [n.p]. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/6999838>. Acesso em 3 out. 2022.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade de julgar**, tradução de Fernando Costa Mattos. – Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2016.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do juízo**, tradução de Valerio Rohden e Antonio Marques. – 2.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**, 5ª ed., tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva: vinte e cinco anos depois**. 1. Ed.- São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.
- KHALED JR, Salah, **O Sistema Processual Penal brasileiro – Acusatório, misto ou inquisitório?** Civitas, Porto Alegre, v. 10, n. 2, maio-ago, 2010.
- KHALED JR., Salah, **A Busca da Verdade no Processo Penal para Além da Ambição Inquisitorial**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- KONDER, Leandro. **A questão da ideologia**, São Paulo: Companhia das Letras, 2002.
- KONDER, Leandro. **Introdução ao fascismo**, 2ª ed., São Paulo: Expressão Popular, 2009.
- KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**, tradução Paulo Fróes; introdução de Rose Marie Muraro; prefácio de Carlos Buyngton, - e. ed. – Rio de Janeiro: BestBolso, 2015.
- LEBRUN, Gérard. **O que é poder** (Primeiros Passos). Brasiliense. Edição do Kindle.

- LEDENDRE, Pierre. **O amor do censor:** ensaio sobre a ordem dogmática. Trad. de Aluísio Menezes e Potiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.
- LEONE, Giovanni. **Manuale di Diritto Processuale Penale.** Tredicesima Edizione. Napoli: Jovene, 1988.
- LESSA, Sérgio; TONET, Ivo. **Introdução à filosofia de Marx.** 1. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile.** Milano Dott. A. Giuffrè 1984.
- LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos.** Tradução, Mario Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.
- LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito.** 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2007.
- LOPES, Marcos Antônio. **O absolutismo:** política e sociedade na Europa moderna. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 1996. 71 p. (Tudo é história; 150).
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 15. edição – São Paulo: Saraiva, 2018.
- LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal,** 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013.
- LÖWY, Michael. **Ideologias e ciência social:** elementos para uma análise marxista, 19. Ed. São Paulo: Cortez, 2010.
- MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de Processo Penal Didático,** ed. Atlas, SP, 2013.
- MAIER, Julio B. **Derecho procesal penal I:** fundamentos, 2 ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- MANZINI, Vincenzo. **Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano:** secondo il nuovo codice, com prefazione di Alfredo Rocco, Ministro Della Giustizia, Volume Primo, Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1931, prefazione.
- MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal.** Campinas: Millennium, 2000.
- MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito,** 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2013.
- MARX, Karl. **A ideologia alemã:** crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846), supervisão editorial. Lendro Konder; tradução, Rubens Enderle, Nélio Schneider, Luciano Cavini Martorano. – São Paulo: Boitempo, 2007.
- MARX, Karl. **Miséria da filosofia:** Resposta à Filosofia do Sr. Proudhon; tradução: José Paulo Netto, 1 ed., São Paulo: Expressão Polar, 2009.
- MARX, Karl. **O Capital - Livro 1** (Coleção Marx e Engels) (p. 194). Boitempo Editorial. Edição do Kindle.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. Expresso Zahar. Edição do Kindle).

MASULLO, Yata Anderson Gonzaga; ROCHA, Janderson; MELO, Silas Nogueira de. O Cárcere Brasileiro e o Perfil Social do Sistema Prisional do Maranhão. **Geosul: Revista do Departamento de Geociências /Universidade Federal de Santa Catarina**. Centro de Filosofia e Ciências Humanas. v.35, n. 76. Florianópolis: Editora da UFSC, 2020. Quadrimestral. p. 667-668. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/geosul/article/view/70134>. Acesso em 21 oct. 2022.

MELCHOR, Antonio Pedro. **O Juiz e a Prova – O *Sinthoma* Político do Processo Penal**, Curitiba: Juruá Editora, 2013.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. **Processo penal, ação e jurisdição**. São Paulo: Ed. RT, 1975.

MÉSZAROS, István. **O poder da ideologia**; tradução Magda Lopes e Paulo Cezar Castanheira, 1 ed., 5. Reimpr. – São Paulo: Boitempo, 2014;

MILITÃO DE LIMA, André. **Genealogia do poder em Michel Foucault**: dispositivo de controle social. Edição do Kindle.

MILLS, C. Wriqth. **Poder e Política**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até julho de 2003, 11ª edição – São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETTE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18ª edição – São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, 2004.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Garantismo Jurídico e Controle de Constitucionalidade Material**: Aportes Hermenêuticos, 2ª edição, Lumen Juris.

MORAIS DA ROSA, Alexandre, **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**, ed. Lumen Juris, RJ, 2013.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**, 2ª edição, RJ, Lumen Juris, 2014.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; AMARAL, Augusto Jobim do. **Cultura da punição: a ostentação do horror**, - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MUSSOLINI, Benito. **Fascismo**, tradução Regina Lyra, 1.ed. -Rio de janeiro: Nova Fronteira, 2019, Edição Kindle.

NEQUETE, Lenine; VELLOSO, Carlos; ROSAS, Roberto. **O poder judiciário no Brasil a partir da Independência**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2000. 1v.

NETTO, José Paulo. **Karl Marx**: Uma biografia, 1ª edição (30 novembro 2020), São Paulo: Editora Boitempo.

- NETTO, José Paulo. **Pequena história da ditadura brasileira (1964-1985)**. São Paulo: Editora Cortez, 2014.
- NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito processual Penal**, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1971.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, ed. RT, 8ª edição, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**, - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- OLIVEIRA, Rodrigo D' Orio Dantas de. **O julgador como sujeito do inconsciente: do Estado Natural de Parcialidade ao Estado Mínimo de Imparcialidade**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23828>. Acesso em: 26 abr. 2023.
- PACCELI DE OLIVEIRA, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 17ª edição, ed. Atlas, São Paulo, 2013.
- PACHUKANIS, Evguiéni Bronislávovitch. **Fascismo**, tradução: Paula Vaz de Almeida -, 1ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2020.
- PASTANA, Débora Regina. **Cultura do Medo** – reflexões sobre a violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: Editora Método, 2003.
- PECORARO, Rossano. **Os filósofos: clássicos da filosofia**, v. I de Sócrates a Rousseau / Rossano Pecoraro (org.). – Petropolis, RJ: Vozes; Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008. Vários autores. Rousseau: Maria Constança Peres Pissarra).
- PEREIRA, Néri. Lei de Drogas é 'fator chave' para aumento da população carcerária, diz ONG. **BBC News Brasil**, 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38590880>. Acesso em 8 ago. 2023.
- PISAPIA, Gian Domenico. **Appunti di Procedura Penale**, v. I, Milano: Cisalpino-Goliardica, 1973.
- PISSARA, Maria Constança Peres. Rousseau, *in*: **Os filósofos: clássicos da filosofia**, v. I - de Sócrates a Rousseau / Rossano Pecoraro (org.) – Petrópolis: Vozes; Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2008. Vários autores.
- PLATÃO. **A República**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. Edição do Kindle, 2018.
- POLANTZAS, Nicos. **Poder político e classes sociais**; tradução: Maria Leonor F. R. Loureiro, Campinas, SP: Editora Unicamp, 2019.
- PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 2ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.
- PRADO, Geraldo. A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. *In*: **Processo Penal e Direitos Humanos**, Coordenadores: Geraldo Prado e Diogo Malan, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014
- PRADO, Geraldo. **Prova Penal de Controles Epistêmicos** – A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. Marcial Pons, São Paulo, 1ª edição, 2014.

- PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório, a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 4ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.
- PUGLIESE, Márcio. **Filosofia e Direito: delineamentos de uma Filosofia do Direito**. vol. 1 e 2 – São Paulo: Aquariana, 2021.
- PURCHAS, Samuel. **Hakluytys Posthumous or His Pilgrims**, 5 v. (Londres, 1625), IV.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**. 7-9. ed. São Paulo: Paulus, 2005. 5 v. (Filosofia (Paulus)).
- ROCCO, Alfredo. **La Transformazione Dello Stato: Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista**. Roma: Anonima Editrice, 1927.
- RODRIGUES, Rodrigo. Justiça nega liberdade a mãe de 5 filhos que furtou Coca-Cola, Miojo e suco em pó de supermercado na Vila Mariana, Zona Sul de SP. **G1, o Portal da Globo.com**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/10/07/justica-nega-liberdade-a-mae-de-5-filhos-que-furtou-coca-cola-miojo-e-suco-em-po-de-supermercado-na-vila-mariana-zona-sul-de-sp.ghtml>. Acesso em 2 dez. 2021.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1712-1778. **O Contrato Social**; (apresentação de João Carlos Brum Torres; tradução Paulo Neves). – Porto Alegre, RS: L&PM, 2013.
- RUSCHE, Georg, KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**, 2ª edição, tradução: Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.
- RUSSELL, Bertrand. **Ensaio céticos**. 1955.
- RUSSELL, Bertrand. **Fundamentos de Filosofia**, tradução de Helio Pólvora, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.
- RUSSELL, Bertrand. **O Poder: uma nova análise social**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.
- RUSSELL, Bertrand. O Poder Nu. **Cult Vox Agregadora de Livros**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000050.pdf>. Acesso em 9 dez. 2023.
- SAFATLE, Vladimir. **O circuito dos afetos: corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo**. 2 ed. rev., 6. reimp. Belo Horizonte: Autêntica. 2020.
- SALVADOR, Frei Vicente do. **História do Brasil, 1500-1627**, São Paulo: Edições Melhoramentos, revista por: Capistrano de Abreu, Ronaldo Garcia e Frei Venancio Wilike, 5ª ed., liv. IV.
- SANTO AGOSTINHO. **Confissões (Espiritualidade)**. 1ª edição. São Paulo: Paulus Editora. Edição do Kindle, 2014.
- SANTO AGOSTINHO. *In: Sententiarum*, 2 d27 c5.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**, 4ª ed. – Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Processo Penal Constitucional**, 5ª edição, ed. RT.

SENRA, Ricardo. 'Militares estão preocupados com um Brasil melhor, como eu', diz Barroso em Harvard. **BBC News Brasil**, 2018). Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43761667>. Acesso em 26 jul. 2023.

Sexta Turma pede atuação mais harmônica das instâncias ordinárias em questões já pacificadas no STJ e no STF. **Superior Tribunal de Justiça**, 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04082020-Sexta-Turma-pede-atuacao-mais-harmonica-das-instancias-ordinarias-em-questoes-ja-pacificadas-no-STJ-e-no-STF.aspx>. Acessado em 1º dez. 2021.

SCHAFF, Adam. **História e verdade**. Tradução (de) Maria Paula Duarte; revisão (de) Carlos Roberto F. Nogueira. 2. Ed. São Paulo: Martins Fintes, 1983.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial: a Suprema Corte da Bahia e seus juízes: 1609-1751**. São Paulo: Editora Perspectiva, Coleção Estudos.

SCHMITT, Carl; AGUILAR, Hector Orestes. **Carl Schmitt, teólogo de la política**. 1. ed. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 2001. 504 p. (Politica y derecho).

SCIASCIA, Leonardo. **Portas abertas**, tradução: Mario Fondelli – Rio de Janeiro: Rocco, 1990

SEMER, Marcelo. **Sentenciando Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 1ª ed. – São Paulo: Tirant lo Branch, 2019.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia** – 5ª edição, - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Daniel Neves. O que é Absolutismo? **Brasil Escola**, 2023. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-absolutismo.htm>. Acesso em 3 fev. 2022.

SISPENAS: Sistema de Consulta sobre Crimes, Penas e Alternativas à Prisão. Maíra Rocha Machado; Marta Rodriguez de Assis Machado (Coordenadoras). **Rev. Jur. Brasília**, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-26, abr./maio, 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/55119/Downloads/235-Texto%20do%20artigo-485-1-10-20150227.pdf>. Acesso em 8 ago. 2023.

SOARES, José Eduardo; GUINDANI, Miriam Krenzinger. Direitos Humanos nos governos do PT – (**Cinco Mil Dias** – O Brasil na Era do Lulismo, organizadores: Gilberto Maringoni e Juliano Medeiros, São Paulo: Boitempo).

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo**. L&PM Editores. Edição do Kindle.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. Ainda há juízes em São Paulo. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, 2020. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=61813&pagina=12_ Acesso em: 1º jan. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – as garantias processuais penais?** v. 2, Porto Alegre, 2012, ed. livraria do advogado.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** v. 1, 4ª edição, Porto Alegre, 2013, ed. livraria do advogado.

TEIXEIRA, Francisco Carlos. Os três golpes de Estado de Jair Bolsonaro. **Carta Capital**, 2023. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/artigo/os-tres-golpes-de-estado-de-jair-bolsonaro/>. Acesso em: 23 jul. 2023.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**, 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997.

TORON, Alberto Zacharias. Notas sobre a mídia nos crimes de colarinho branco e o judiciário. *In: **Direito Penal Econômico e da Empresa***, vol. II, Organizadores: Luiz Regis Prado e René Ariel Dotti, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. **Princípios e regras orientadas do novo processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal** (estudo sistemático). São Paulo: Ed. RT, 2002.

VALENTE, Rubens; FERNANDES, Talita; BALLOUSSIER, Anna V. Na véspera de julgamento sobre Lula, comandante do Exército diz repudiar impunidade. **Folha UOL**, 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/04/na-vespera-de-julgamento-sobre-lula-comandante-do-exercito-diz-repudiar-impunidade.shtml>. Acesso em 26 jul. 2023.

VERRI, Pietro. **Observações Sobre a Tortura**; prefácio de Dalmo de Abreu Dallari: (tradução Frederico Carotti). – 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VIEIRA, Antônio Padre. **Sermões**. Porto: Lello, Lisboa: Aillaud & Lellos, 1951. (Obras completas do Padre Antônio Vieira).

WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres – A nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WEBER, Max. **Estrutura de classes e estratificação social**. Texto: Classe, “Status”, Partido, trad. Otávio Guilherme C. A. Velho, org. e introdução de Otávio Guilherme C. A. Velho; Moacir G. Soares Palmeira; Antonio Roberto Bertelli. 1981, Rio de Janeiro: Zahar Editores.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria Jose. **Direito e justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WEIL, Eric. **Hegel e o estado: cinco conferências seguidas de Marx e a filosofia do direito**. São Paulo: É Realizações, 2011. Filosofia atual.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida: a forma jurídica da política do extermínio de indignos na cidade do Rio de Janeiro**. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZANOIDE DE MORAIS, Maurício. **Processo criminal transformativa: modelo criminal e sistema processual não violentos**. 1ª ed. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.

ŽIŽEK, Slavoj. **Violência**. Boitempo Editorial. Edição do Kindle.