

O “segredo” da imparcialidade do juiz criminal

Paulo Saint Pastous Caleffi

Resumo: O presente artigo versa sobre a necessidade de o juiz criminal exercer sua atividade jurisdicional de maneira imparcial e comprometida com as regras estabelecidas no sistema processual penal brasileiro. No atual contexto nacional em que se investe sobremaneira em relativizações de garantias fundamentais e em falsas soluções punitivistas, torna-se imprescindível que a persecução penal esteja alicerçada nos princípios consagrados na Constituição de República de 1988. Dessa maneira, pretende-se demonstrar que a atuação orquestrada entre o juiz criminal e o órgão acusatório compromete irreparavelmente a legitimidade dos atos decisórios praticados, independentemente de qual seja a extensão dos seus efeitos.

Palavras-chave: Processo Penal. Garantias Constitucionais. Imparcialidade do juiz Criminal.

Introdução

As mensagens divulgadas pelo *The Intercept Brasil*, supostamente trocadas pelo então juiz Sérgio Moro e pelo procurador da república Deltan Dallagnol, se tornaram tema preponderante entre os operadores do Direito. O conteúdo de tais mensagens, como amplamente divulgado, demonstraria, em tese, que os procedimentos a serem adotados no âmbito da operação Lava Jato eram cuidadosamente orquestrados entre ambos. Diante disso, uma questão que parecia há muito superada e pacificada, emergiu novamente em nosso cotidiano jurídico: a imparcialidade do juiz criminal.

Desde já, ainda que o atual ministro da Justiça e o ilustre procurador da república jamais tenham demonstrado maior apreço pela presunção de inocência, resta indispensável que o aludido princípio seja observado na presente situação, de modo que, antes do encerramento da necessária apuração, não se estabeleça como verdadeiro o teor da divulgação realizada.

Nesse quadro, partindo da premissa de que a atuação conjunta entre juiz e acusador nos procedimentos criminais importa em grave violação ao devido processo legal, denota-se ser de alta relevância revistarmos a garantia da imparcialidade do juiz criminal e os meios para a sua efetivação.

Revisitando a garantia da imparcialidade do juiz criminal

Conforme verificaremos, a posição equilibrada que o magistrado deve ocupar durante o processo sustenta-se na ideia reitora do princípio do Juiz Natural – garantia das partes e condição de eficácia plena da jurisdição – que consiste na combinação de exigência da prévia determinação das regras do jogo (reserva legal peculiar ao devido processo legal) e da imparcialidade do julgador, tomada a expressão no sentido estrito de estarem seguras as partes quanto ao fato de o juiz não ter aderido *a priori* a uma das alternativas de explicação que o autor e o réu reciprocamente contrapõem durante o processo.⁽¹⁾

A necessidade de superação de um modelo processual

Abstract: This article deals with the need for the criminal judge to exercise his jurisdictional activity in an impartial manner and committed to the rules established in the Brazilian criminal procedural system. In the current national context, where there is a heavy investment in relativizations of fundamental guarantees and false punitive solutions, it is essential that criminal prosecution be based on the principles enshrined in the 1988 Constitution. Thus, it is intended demonstrate that the orchestrated action between the criminal judge and the prosecution irreparably compromises the legitimacy of the decision-making acts regardless of the extent of their effects.

Keywords: Criminal Proceedings. Constitutional Guarantees. Impartiality of the Criminal Judge.

de feição inquisitiva trouxe como consequência mais importante do advento do sistema acusatório a preocupação com a imparcialidade do juiz. Nessa linha, **Faustino Cordon Moreno** afirma que a aludida condição (imparcialidade) é uma garantia da função jurisdicional que, entendida em sentido amplo, se caracteriza pela soma dos seguintes fatores: “[...] a) *En primer lugar, la neutralidad. El juez no puede ser parte en el litigio en que actúa, sino que está llamado a resolver un problema o conflicto intersubjetivo (entre sujetos particulares o entre éstos y el estado) surgido en el ámbito social, colocándose frente al mismo como un tercero, que no crea por sí el problema, sino que lo examina y resuelve, aplicando la ley (el derecho objetivo).* b) *En segundo lugar, el desinterés o imparcialidad en sentido estricto. Los jueces, desde la posición de terceros que ocupan, deben ser extraños o ajenos tanto a los sujetos que intervienen en el litigio, sin inclinarse a ninguno de ellos, como al mismo objeto litigioso y, por tanto, deben carecer de interés alguno en que el litigio se resuelva a favor de cualquiera de los contendientes o de una u otra manera*”.⁽²⁾

Portanto, a imparcialidade ou a neutralidade que caracteriza o conceito “juiz” não é um elemento inerente a qualquer organização judicial, mas um predicado que precisa ser construído, não se constituindo como um privilégio dos juízes, mas sim de regras de garantia do acusado. Conforme a lição de **Julio Maier**, “*la imparcialidad no se logra, como la independencia judicial, positivamente, rodeando al juez de ciertas garantías que impidan, abstractamente, interferencias de los poderes políticos, incluso del propio poder judicial, a la hora de decidir, sino – por así expresarlo – negativamente, excluyendo del caso al juez que no garantiza suficientemente la objetividad de su criterio frente a él. Por lo tanto, tampoco se trata aquí de criterios generales que regulan la función de juzgar o su relación con los poderes del Estado, sino, por el contrario, de la relación específica de la persona física encargada de juzgar con el caso concreto sometido a su juicio*”.⁽³⁾

Dessa maneira, quando o juiz inicia a sua atividade jurisdicional, não apenas regula a participação das partes, mas torna-se o destinatário de todas as informações relevantes que são levadas ao processo, ou seja, a acusação e a defesa produzem prova para aquele juiz a quem tentam convencer, acreditando que a partir destas e de seus argumentos formarão a sua convicção, ou, pelo menos, contribuirão na elaboração dela, de modo que a decisão vá de encontro aos seus interesses. E, assim, estabelecendo-se um regramento similar ao sistema *adversary*,⁽⁴⁾ em que se incumbe às partes toda a iniciativa e controle da aquisição dos elementos de provas e, ao juiz, apenas a tarefa de supervisionar a seleção do material a ser apresentado aos jurados quando do julgamento. Trata-se, pois, de um mecanismo característico do sistema acusatório, cuja função é fundamental não somente para uma apuração mais correta dos fatos, mas, principalmente, para atestar a correção do debate dialético entre as partes e a legitimação das decisões.

Não por outro motivo, **Miranda Coutinho** afirma que o cerne do problema está justamente nos detentores do poder, uma vez que *“a escolha inquisitorial é determinada pela imagem – quicá a primeira – tomada como possível, como real, como verdade: eis o quadro paranoico. Disso resulta o panorama de que se decide antes e depois raciocina-se sobre a prova para testar a escolha”*.⁽⁵⁾ Resta à evidência, portanto, que apenas diante de uma postura imparcial em relação às partes e garantidora dos atos processuais poderá ter o julgador a legitimidade necessária para decidir de acordo com seu livre convencimento,⁽⁶⁾ sem que tenha participação direta na produção probatória ou nas diligências persecutórias.

Assim, é necessário ter presente que a decisão judicial não é uma declaração de verdade, não é uma certidão do que ocorreu no mundo fático, mas uma manifestação na qual se pode crer, com base naquilo que consta nos autos do processo. Desse modo, **Lopes Jr.** destaca que *“o juiz consciente não se deixa levar pelos juízos imediatos e tampouco pelos julgamentos apriorísticos, de ‘antes da experiência’. Deve experimentar as teses acusatória e defensiva à luz da prova trazida, evitando os pré-julgamentos, guardando o ato decisório, de eleição das teses apresentadas, para o momento correto”*.⁽⁷⁾

Dessa maneira, evidencia-se que a imparcialidade é inerente à própria atividade de julgar, é um elemento essencial do direito a um processo justo, razão pela qual o magistrado deve estar sempre vinculado aos preceitos constitucionais como forma de não incidir em arbitrariedades e, por consequência, consolidando a crença na presunção de inocência e no devido processo legal.

Considerações Finais

Diante do exposto, denota-se que os juízes devem permanecer equidistantes das partes atuantes no processo criminal (Ministério Público e defesa), sem se inclinar ao interesse de um ou de outro. Seu único objetivo – determinado pela sua atribuição – é que a decisão a ser proferida atente aos devidos preceitos legais, restando desconectada de qualquer espécie de condicionamento ou influências externas.

Por isso, na sua decisão, o julgador apenas poderá ter em conta os fatos alegados pelas partes e as provas por

elas produzidas; tudo quanto esteja para além disso pode quando muito servir para esclarecimento de um fato alegado ou para avaliação da consistência de uma prova produzida, mas em caso algum pode surgir como fundamento autônomo da decisão. Obviamente, não há como o juiz deixar de carregar consigo as concepções pessoais resultantes da sua própria humanidade,⁽⁸⁾ contudo, é seu dever buscar controlar quaisquer traços que possam denotar eventual parcialidade nas suas decisões.

Em resumo, a lição de **Francesco Carnelutti**: *“Como pode fazer o juiz ser melhor daquilo que é? A única via que lhe é aberta a tal fim é aquela de sentir a sua miséria: precisa sentirem-se pequenos para serem grandes”*.⁽⁹⁾ Eis o “segredo” da imparcialidade do juiz criminal.

Notas

- (1) PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 109.
- (2) CORDON MORENO, Faustino. *Las garantías constitucionales del proceso penal*. Elcano: Aranzadi, 1999. p. 101.
- (3) MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal: fundamentos*. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004. p. 742.
- (4) Antonio Magalhães Gomes Filho explica o aludido sistema: “[...] Todas as provas devem ser produzidas e apresentadas ao Júri na audiência; no day in court são concentradas todas as atividades processuais tendentes à formação do convencimento dos julgadores; de outro lado, as informações obtidas nas fases preliminares, sem o contraditório, simplesmente não podem ser levadas ao conhecimento dos jurados. Por isso, é também evidente a preponderância da prova testemunhal (que inclusive serve de meio para a introdução da perícia e de eventual depoimento do acusado) sobre a documental, e, ainda, assume importância capital o método de exame cruzado (cross examination) das testemunhas”. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 140.
- (5) MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Anuário ibero-americano de direitos humanos*. 2001/2002. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 185.
- (6) Acerca do livre convencimento, José Frederico Marques leciona: *“Em primeiro lugar, o livre convencimento não significa liberdade de apreciação das provas em termos tais que atinja as fronteiras do mais puro arbítrio. Esse princípio libertou o juiz, ao ter de examinar a prova, de critérios apriorísticos contidos na lei, em que o juízo e a lógica do legislador se impunham sobre a opinião que em concreto podia o magistrado colher; não o afastou, porém, do dever de decidir segundo os ditames do bom senso, da lógica e da experiência. O livre convencimento que hoje se adota no direito processual não se confunde com o julgamento por convicção íntima, uma vez que o livre convencimento lógico e motivado é o único aceito pelo moderno processo penal”*. MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 1997. p. 278.
- (7) LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 506.
- (8) Acerca do processo cognitivo inerente à atividade judicante, Alexandre Moraes da Rosa assevera que a *“consciência plena é ilusória”* e que é necessário ir ao encontro de um juiz humano, portador de subjetividades e desejos. *“Não se trata de adotar a psicologia do eu [...] mas de reconhecer a influência do inconsciente”*. ROSA, Alexandre. *Decisão penal: a bricolagem de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 172-173.
- (9) CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Campinas: Conan, 1995. p. 34-35.

Paulo Saint Pastous Caleffi

Mestre e especialista em Ciências Criminais pela PUCRS.

Advogado.

ORCID: 0000-0003-2146-4421

paulo@spcaleffi.com.br

Recebido em: 25.06.2019

Aprovado em: 02.08.2019

Versão final: 08.10.2019