

Proximidade entre acusador e juiz compromete princípio da imparcialidade

Nada de eloquência, de discurso preparado, pois seria dar razão à calúnia, entrando no jogo do respeito. Mas também nada de provocação, pois seria esquecer que, em certo sentido, os outros não podem julgá-lo de forma diferente daquela. É a filosofia que o obriga a comparecer perante os juízes e o torna diferente deles, é a liberdade que, ao mesmo tempo que o leva junto deles, o separa dos seus preconceitos. É o mesmo princípio que o torna universal e singular. Há uma parte de si próprio que o torna parente de todos eles – a razão – que, para eles, é invisível, que, como dizia Aristóteles, é nuvem, vazio, tagarelice. Os comentadores dizem, por vezes: foi um equívoco. Sócrates acredita na religião e na Cidade em espírito e verdade, – eles acreditavam à letra. Ele e os juízes não estavam no mesmo plano. (MERLEAU-PONTY, Maurice. Elogio da Filosofia. 5ª ed. Lisboa : Guimarães, 1998, p. 49)

Dúvidas não temos de que o homem é um ser racional. Já desde há muito o humano é pensado por meio do *logos*, um ser da razão, da palavra. O *logos* — entendido como razão — chegou a adquirir, na cultura ocidental, um peso extraordinário, hipertrofiando-se. Por Descartes — *penso, logo existo*; se algo meu sou, sou pensamento, ideia, razão —, o ser humano é moldado a partir do pensamento, sendo o restante meras aderências secundárias (paixões, corpo etc), aderências estas que mais viriam a atrapalhar o fundamental, a *razão*, meros acessórios para auxiliá-la a pôr em execução seu mister. A razão como essência humana.

O século XX significou muitos questionamentos a esse princípio. Em que medida a razão seria mesmo aquilo que define o ser humano de forma exclusiva e definitiva? Em que medida o *mithos* seria uma dimensão simplesmente superável pela razão?

De fato, o mito se trata de um modo simbólico de explicar as coisas. Reflete o humano à parte da razão, detém uma explicação que a razão não consegue alcançar. Com efeito, ao lidarmos com questões profundas do ser humano, a lógica se revela insuficiente. De modo claro, há uma insuficiência lógica para se explicar o humano. Nesse caso, não há como fugir da *realidade simbólica* como maneira de tentar esclarecer aquilo que somos, fazemos e pensamos.

A ideia de que a ciência poderia explicar tudo definitivamente cai por terra. A ideia de que a razão teria superado o mito é um ponto absolutamente questionável.

O que é a nação, o Estado, a soberania? O que é a acusação, a igualdade, a Justiça? Estamos tratando de questões as quais a razão não acompanha integralmente. E aí percebemos exsurgir a *dimensão simbólica* do humano. O processo de significação de tais relações, categorias e entes caros à humanidade é permeado pelo ingresso de símbolos, vendo-se o humano sempre por estes acompanhado. A cruz, a balança, a bandeira pátria, a foice e o martelo, a lua crescente, o candelabro, o muro (depositário de esperança e de lamentações), o ouvir o hino pátrio em precedência a eventos, o subir escadarias para acessar prédios institucionais, o pôr-se em pé para ouvir um veredicto, a toga, a taça, o semáforo, o silvo, logomarcas, placas, a vida humana repleta pelo *simbólico*. Somos simbólicos, de modo inevitável, nos relacionamos com a realidade por meio de símbolos.

Mas em que o *símbolo* se distinguiria do mero *senal*? Em que um símbolo diferenciaria-se de um sinal, por exemplo, apto a condicionar o comportamento animal? Seria o símbolo, para o humano, o mesmo que o sinal, para o animal? Um mero condicionador de comportamentos? Evidentemente não. A despeito de tanto o sinal quanto o símbolo fazerem parte da *linguagem*, cuida-se o sinal de um elemento meramente *físico*, ao passo que o símbolo ostenta, além do aspecto físico, algo fundamental: um *sentido*.

Nesse diapasão, consignamos o pensamento de Cassirer:

“Os símbolos — no sentido próprio do termo — não podem ser reduzidos a sinais. Sinais e símbolos pertencem a duas esferas diferentes da expressão das ideias: o sinal é uma parte do mundo físico do ser; o símbolo é uma parte do mundo humano do sentido. Os sinais são ‘operadores’; os símbolos são ‘designadores’.” [\[1\]](#)

Dessa forma, a simbologia traz consigo a *significação*, inserta na linguagem — não uma linguagem de sinais, própria aos animais, mas uma linguagem provida de sentidos —, o símbolo é o *elemento físico* mais o *sentido*. O sentido, nesse passo, confere ao elemento físico uma dimensão simbólica. O mistério humano reside, precisamente, neste salto do *senal* para o *simbólico*, do fenômeno à *significação*.

O humano, portanto, está aberto ao símbolo. Temos o poder de *significar* e de *reconsiderar*. O nosso mundo não é mais um mundo da natureza, mas um mundo simbólico, é um *mundo do sentido*. E não é demais dizer que o nosso mundo é o sentido que nós damos para o mundo.

O símbolo nos permeia, e não é diferente no mundo forense. No âmbito processual penal, quando da colheita da prova, a disposição dos postulantes nas salas de audiências, evidentemente, encontra-se repleta pelo simbólico. Que inferências poderíamos extrair do modelo utilizado majoritariamente na Justiça Brasileira? Que sentido é passado à sociedade diante da definição corriqueira que determina onde cada ator vai operar na cena instrutória? Órgãos da Acusação e da Justiça sentando-se, lado a lado, em patamar elevado, sendo, em contrapartida, reservado ao órgão da Defesa assento em nível rebaixado e daqueles apartado — não raro, além do degrau — também por uma mobília de través, impondo claros e físicos limites, determinando clara (e despropositada) separação.

A cena, sem dúvidas, é carregada de sentido. Um notório simbolismo cuja decifração nos cabe iniciar.

O fato de o Ministério Público tratar-se de fiscal da lei, guardião da ordem constitucional e democrática

ou função essencial à Justiça não traz consigo automática legitimidade a albergar assento próximo a quem julga, em local diferente e distante em relação à Defesa, voz do processado. É de se salientar, também, que sua excelência institucional não resta sequer minimamente arranhada ao tomar assento ao lado da Defesa ou à frente desta (o que seria ainda mais adequado), tal não se tratando de nenhum demérito ou desprestígio.

A sociedade, percebendo a disparidade existente em tal situação e ansiando por modificar essa conjuntura, aprovou a Lei Complementar 132/2009, conferindo ao defensor público assento no mesmo plano reservado à acusação.

Trata-se, sem dúvidas, de substancial conquista, pondo fim a essa discrepância simbólica havida no âmbito do processo penal. Acusação e Defesa no mesmo plano, com idêntica voz e acesso ao julgador, consubstancia — para além do indispensável reconhecimento de paridade de armas e igualdade institucional entre Estado-acusador e Estado-defensor — prestígio ao contraditório, à ampla defesa e ao estado de inocência (direitos humanos que vão muito além do valor ostentado por qualquer instituição — criada, sobretudo e sempre, para dar-lhes guarida).

Acusação, sozinha, ao lado da Justiça revela — nesse cenário simbólico a que estamos irremediavelmente atrelados — um nada desprezível sentido. Revela uma *legitimidade de julgar* que não pode ser própria a quem acusa. Desde os tempos do medievo sabemos quão maléfica se mostra a confusão de tais funções, sendo de rigor que, para o bem da nação, cada vez mais consigamos vislumbrar uma nítida distinção entre as forças estatais de acusar e julgar — e também de defender. Revela, ademais, uma *noção de imparcialidade* que, da mesma forma, não pode ser pertencente à acusação, sob pena, inclusive, de se entender despicienda a própria figura do defensor na prova e no processo. O Ministério Público, como o faz, deve batalhar com todas as forças pela condenação quando a tanto existirem elementos. No entanto, não é pelo fato de lhe ser lícito postular a absolvição — ou mesmo não propor a ação penal — que lhe será atribuída uma condição de ente imparcial. Uma suposta imparcialidade, no caso, prejudica o mister de acusar, mister esse que se trata de inafastável outorga estatal em prol do cidadão, evitando-se, dessa forma, a vingança privada. Não há como uma mesma pessoa acusar e julgar; acusar e defender; defender e julgar.

A função de fiscalizar a observância da lei, outrossim, não se trata de ato exclusivo do Ministério Público (competindo, também, à Defensoria Pública) e, da mesma forma, não pode ser confundida com o poder de imputar. Importante destacar que é fundamental, para o Estado, que Ministério Público e Defensoria Pública fiscalizem-se mutuamente, em suas devidas esferas de atribuição. São ambas funções essenciais à Justiça, devendo o contrabalanço (a *síntese*, em termos hegelianos) promover a cidadania, justiça e humanidade sociais e o ideal da igualdade. É nesse passo que não se está, tão-somente, a tratar de igualdade no processo, mas de *igualdade institucional*, uma vez que ambas as Instituições possuem a mesma legitimidade constitucional de função essencial à Justiça, ambas devendo buscar desideratos como respeito aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos; observância e concretização dos direitos humanos; evitação da perfectibilização da vingança privada^[ii].

Além do que dito, importante destacar que uma proximidade maior entre acusador e julgador compromete o próprio princípio da imparcialidade do juiz, inafastável no Estado Democrático de Direito. A inconveniência de tal proximidade, sob esse aspecto, é evidente.

A partir dessas questões, sobretudo levando-se em conta esse plano simbólico humano, é de rigor exigir-se a plena efetivação da alteração legislativa aqui trazida.

Muito se discute se, de fato, existe uma *natureza humana* ou *essência do homem*. Castoriadis diz que sim. A essência humana seria essa capacidade ou possibilidade de, ativa e positivamente – e de forma não predeterminada –, fazer existir formas outras de existência social e individual^[iii]. É nesse passo que podemos perceber o crescimento e o progresso das instituições, bem como as alterações das formas como as vislumbramos.

A linguagem, para mencionado autor, está imbuída de formidável importância: por meio dela nos é revelado o atuar do imaginário social, como imaginário instituidor, a partir do qual nos são explicitadas duas dimensões: uma estritamente lógica, racional; outra imaginária, responsável pela aferição de significações imaginárias sociais que categorias como *cidadania*, *igualdade*, *liberdade*, *fraternidade*, *humanidade* trazem consigo. Imaginário social este que cria a própria linguagem, assim como as instituições e a forma mesma da instituição. Castoriadis assevera que devemos conceber esse imaginário social como “capacidade criativa do coletivo anônimo, que se realiza a cada vez que os seres humanos se reúnem, e assume uma figura singular, instituída para existir.”^[iv]

Sedimentados tais pensamentos, não há dúvidas de que a modificação legislativa conferindo sensível alteração na disposição espacial da colheita da prova no processo penal se revela como claro agir do imaginário social, traduzindo necessidade de escuta da voz do jurisdicionado, respeito e tangibilidade à paridade de armas, prestígio ao contraditório, epifania de igualdade institucional.

No raciocínio de Castoriadis:

Dizem que a igualdade já está no Evangelho. Mas a igualdade do Evangelho, como a de Paulo, está situada lá em cima, não aqui embaixo. Nas igrejas cristãs, havia assentos confortáveis para os senhores, cadeiras para os bons burgueses da paróquia e bancos, ou mesmo nada, para os simples fiéis, seus irmãos. Estes, que já não são mais gregos ou judeus, livres ou escravos, homens ou mulheres, mas filhos de Deus perfeitamente iguais, para escutar o mesmo discurso, encontram-se sentados de maneira diferente, ou então dividem-se entre sentados e de pé. A igualdade moderna não é a igualdade do cristianismo; ela é a criação de um novo movimento histórico, que colocou a exigência de uma igualdade não no céu, mas aqui e agora.^[v]

E citado pensador diz caber à política e à filosofia a função de questionar radicalmente as instituições e as significações imaginárias sociais estabelecidas^[vi] — quiçá justamente com o objetivo de fazer irromper na sociedade, não só o poder de significação, mas também o de *reconsideração*, concebida por Cassirer, modificando, aperfeiçoando, apurando os comportamentos institucionais. Com efeito, podemos extrair tal conclusão do pensamento de Castoriadis:

É, portanto, no sócio-histórico, e por ele, que emerge e é criada esta exigência da validade de direito. Criação ontológica mais uma vez, criação de uma forma desconhecida: assim a demonstração

matemática, a quase-demonstração física, o raciocínio filosófico; ou a própria instituição política, a partir do momento em que for colocada de forma a ser constantemente validada de modo refletido e deliberada pela coletividade que ela institui.[\[vii\]](#)

Conforme Castoriadis é, justamente, no social-histórico que surge a questão da validade de direito das instituições e, em decorrência, dos comportamentos[\[viii\]](#), sendo, outrossim, a política a atividade lúcida e refletida de interrogação sobre as instituições sociais, almejando, se necessário, transformá-las[\[ix\]](#).

Promover transformações institucionais na forma de colheita de prova, no modo como acusação e defesa assistem e participam da instrução processual penal (como ocorrido com a alteração legislativa), é valorizar — não apenas o imprescindível caráter igualitário das Instituições e no processo que deve sempre haver —, mas, também, atentar, sobremaneira, para a necessidade de, diante do estado de inocência, reverenciar-se o direito humano à liberdade, uma vez que:

Se considerarmos as significações da liberdade e da igualdade em seu rigor e sua profundidade, vemos, de início, que elas se implicam uma na outra, longe de se excluírem, como repete o discurso mistificador que circula há mais de um século.[\[x\]](#)

Em arremate, consigno, buscando a efetivação dessa evolução legislativa, a atualidade do pensamento de Hegel, que — na clássica tríade tese, antítese, síntese — concebeu um movimento dialético nas atividades estatais, movimento este circular e em espiral, em progresso, sempre atingindo uma forma cada vez mais elevada e aperfeiçoada. De fato, a negatividade, o pensamento contrário, é fundamental para que haja o movimento de reflexão em si: indo da dissolução ao movimento refletido, chegando, então, ao aperfeiçoamento[\[xi\]](#), trazendo comportamentos institucionais mais desenvolvidos e humanos.

[\[i\]](#) CASSIRER, Ernst. *Antropologia Filosófica*. São Paulo : Mestre Jou, 1977, p. 59-60.

[\[ii\]](#) FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal*. 2ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006, p. 427.

[\[iii\]](#) CASTORIADIS, Cornelius. *A ascensão da insignificância*. As encruzilhadas do labirinto, vol. IV, São Paulo : Paz e Terra, 2002, p. 126.

[\[iv\]](#) CASTORIADIS, Cornelius. Op. cit., p. 130.

[\[v\]](#) CASTORIADIS, Cornelius. Op. cit., p. 141.

[\[vi\]](#) CASTORIADIS, Cornelius. Op. cit., p. 132.

[\[vii\]](#) CASTORIADIS, Cornelius. Op. cit., p. 135.

[\[viii\]](#) CASTORIADIS, Cornelius. Op. cit., p. 139.

[\[ix\]](#) CASTORIADIS, Cornelius. Op. cit., p. 140.

[x] CASTORIADIS, Cornelius. Op. cit., p. 141.

[xi] HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis : Vozes, 2008, p. 539.

Date Created

06/05/2011