Quem vigia os vigilantes? A questão da responsabilidade dos juízes

Spacca

"Ainda há juízes em Berlim", e lá eles respondem por seus atos

Recebi de um amigo, que é promotor de Justiça, texto que está circulando na internet e, sobretudo, nas redes sociais (onde a autoria sempre se perde), intitulado "Ainda há juízes em Berlim, mas não por muito tempo…", de Eduardo Perez, juiz de Direito do TJ-GO. Não vou discutir aqui seus equívocos, mas quero aproveitá-lo como gancho para expor meu argumento: *sim, "ainda há juízes em Berlim"; e lá, de há muito, todos eles respondem — administrativa, civil e penalmente — por seus atos*.

A Lei Alemã dos Juízes (*Deutsches Richtergesetz*) — na versão publicada em 19 de abril de 1972, com as modificações do parágrafo 62, inciso 9, dadas pela Lei de 17 de junho de 2008 — estabelece, por exemplo, a "revogação da nomeação do cargo" (parágrafo 19), nos casos de crime, fraude, corrupção etc., e ainda diversas "medidas disciplinares" (parágrafo 64).

Como se isso não bastasse, lá em Berlim (e em toda a Alemanha), há também o crime específico previsto no parágrafo 339 do Código Penal (*Rechtsbeugung*): "O juiz, ou qualquer outro funcionário público ou juiz arbitral, que seja culpado de direcionar o Direito para decidir com parcialidade contra qualquer uma das partes será punido com pena privativa de liberdade de um a cinco anos" (tradução livre).

A título meramente ilustrativo, cumpre referir importante decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia, em 2003, apontando a necessidade de se aumentar ainda mais a responsabilidade dos juízes alemães por erros judiciários (veja aqui).

No restante da Europa, como se sabe, a legislação vigente segue a mesma linha. Não vamos nos esquecer que, na Espanha, ao julgar o famoso caso Peláez, Crespo y Correa vs. Garzón, em 2012, o Tribunal Supremo condenou o conhecido juiz espanhol pela prática de prevaricação judicial à perda do

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

cargo e inabilitação para função pública pelo período de 11 anos, em razão de abuso consistente na determinação de escutas ilegais no caso *Gürtel*, que envolvia dirigentes do Partido Popular, em Valência, e seus advogados.

E, aqui, como é? Na esfera administrativa, temos a vantajosa pena de aposentadoria compulsória com vencimentos integrais (e acima do teto!); na esfera civil, a responsabilidade pessoal permanece regressiva, tal qual o modelo adotado pelo CPC 39, que se resume às hipóteses de dolo e fraude, à revelia do disposto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição; na esfera criminal, não há tipos penais próprios, enquanto aqueles da lei de abuso de autoridade vigente são, na prática, de muito difícil enquadramento (e todos sabem o porquê).

Para completar, até o momento ninguém foi penalizado, em nenhuma esfera. Nem pelas escutas ilegais nem pelas provas obtidas ilicitamente e tampouco por vazar informações sigilosas à imprensa. Isso é fato. O único que se deu mal, por aqui, foi o Protógenes (aquele delegado federal da operação Satiagraha), que se exilou na Suíça e agora ingressou com revisão criminal alegando falta de isonomia!

Sed quis custodiet et ipsos custodes?
Essa célebre frase de Juvenal, poeta latino do século II, traduz uma das grandes indagações dirigida a Sócrates, na *República*, de Platão. Ela também sintetiza o núcleo da reflexão desenvolvida por Mauro Cappelletti a respeito da responsabilidade dos juízes, em 1982, ao elaborar o relatório geral das discussões sobre o tema "The role and functions of legal professions and judicial responsibility", durante o XI Congresso Mundial da Academia Internacional de Direito Comparado, realizado em Caracas, na Venezuela. Foi esse importante relatório que deu origem ao artigo intitulado *Who Watches the Watchmen?, A comparative Study on Judicial Responsability*, que resultou na posterior publicação da clássica obra *Giudici irresponsabili?: studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, de 1988, traduzida para o português logo em seguida (*Juízes irresponsáveis*, SaFe, 1989).

Pois bem. A responsabilidade dos juízes (e, igualmente, dos promotores e procuradores) é uma questão que atravessa a história do Direito, mas que ocupa um lugar central somente na arquitetura do paradigma do Estado Constitucional de Direito. As razões para isso são bastante óbvias. As atuais democracias estruturam-se sobre um sistema normativo de diretos e garantias que pressupõe limites e vínculos à atuação dos poderes públicos e privados. Todo poder deve ser controlado, não havendo mais espaço para blindagens e imunidades.

Em sua obra, Cappelletti parte da premissa segundo a qual um poder sem responsabilidade é incompatível com um sistema democrático. Com isso, ele critica os dois princípios que, historicamente, elidiram a admissão da responsabilidade judicial — *the king can do no wrong* e *res judicata facit jus* —, demonstrando que, no paradigma jurídico que surge a partir do segundo pós-guerra, ambos são igualmente inaceitáveis.

Para combater a ideia de que o Estado, sendo fonte da produção normativa, não cometeria atos ilegítimos, Cappelletti resgata uma compreensão de responsabilidade vigente na democracia grega: "Ninguém que, de qualquer modo, exerça uma função pública, é isento do dever de prestar contas da própria ação".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Entre os conhecidos modelos de responsabilidade dos juízes — num extremo, a *sujeição ao controle exercido como privilégio do governante* e, noutro, o *corporativismo isolacionista fundado na absolutização da independência* —, Cappelletti propõe um modelo de responsabilização por meio do qual busca combinar "razoável medida de responsabilidade política e social com razoável medida de responsabilidade jurídica", de um lado, garantindo que a magistratura e seus membros possuam certo grau de independência e evitando que atuem como subordinados dos poderes políticos, dos partidos políticos e de outras organizações sociais e, de outro lado, eliminando os riscos do isolamento corporativo e "a anarquia incontrolada e irresponsável dos membros individuais do Judiciário".

Em suma, num Estado que se diz Democrático de Direito, deve haver uma relação diretamente proporcional entre o poder e a efetiva responsabilidade dos juízes, mantendo-se um equilíbrio entre controle e independência.

Responsabilizar, sim; agora, sim; mas de qualquer modo, isso não
De pronto, quero deixar claro que não vejo nenhum problema em responsabilizar criminalmente — seja por abuso de autoridade ou o nome que se pretenda dar — os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. Também acredito que, sim, o momento é oportuno, tal qual sustentou o ministro Gilmar Mendes, para se atualizar a legislação em vigor, elaborada na década de 1960, o que explica parte de sua proposital inefetividade. Assim como também já passou da hora, sobretudo quando o tema é corrupção, de se abrir a caixa-preta dos supersalários e extinguir, definitivamente, todos os privilégios

Isso não significa, contudo, que esse importante debate democrático pudesse ser subtraído da sociedade, incluído no pacote das medidas anticorrupção e votado durante a madrugada. Também não autoriza que se possa utilizar da péssima técnica legislativa aplicada. E tampouco legitima que se empreguem tipos penais abertos.

Na coluna Limite Penal, publicada ontem (2/12), Alexandre Morais da Rosa já ilustrou, com precisão, os acertos e desacertos relativos às emendas ao PL 4.850/2016, aprovado pela Câmara dos Deputados, abordando — tecnicamente — os problemas que envolvem os dispositivos que trataram da responsabilização desses agentes políticos.

De toda maneira, o modo como ocorre o jogo na arena política é conhecido de todos. Se o projeto for aprovado no Senado nos mesmo moldes em que foi aprovado pela Câmara dos Deputados — o que me parece improvável — e, assim, tornar-se lei, então restará aos legitimados questionar sua constitucionalidade pelas vias existentes. Esse é o único caminho jurídico, gostem ou não.

A chantagem esboçada pelos membros da força-tarefa do MPF — que ameaçaram abandonar a operação "lava jato" — é, além de ridícula e infantil, ilegal! Eles poderiam deixar o parlamento trabalhar, assim como eles gostariam que o parlamento os deixassem fazer. E, se realmente renunciarem (o que duvido), deverão ser responsabilizados, por prevaricação, inclusive, como muitos juristas já sinalizaram.

Por favor, tragam o tal garantismo de volta!
Há, por fim, um elemento muito curioso em tudo isso. Os argumentos até anteontem rotulados pejorativamente de garantistas, agora, passam — convenientemente — a ser invocados por parcela dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. Basta, para tanto, ver o resgate e a força que a *legalidade constitucional*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

assumiu em muitos (não todos, é verdade) dos discursos e pronunciamentos que marcaram as manifestações de repúdio à aprovação do PL 4.850/2016. A lição que fica, na iminência da responsabilização de todos — políticos, membros do Judiciário, membros do Ministério Público e, ainda, cidadãos comuns — é que o direito de defesa e as garantias constitucionais são inegociáveis. A preocupação dos juízes e promotores é legítima. Por quê? Porque eles conhecem a irracionalidade do sistema e sabem — como ninguém — as barbaridades que são praticadas, diariamente, nos foros e tribunais desse país.

Date Created
03/12/2016

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.