

antias e a síndrome de Dom Casmurro



O principal argumento a favor do juiz das garantias,

instituído pela Lei 13.964/2019, no chamado pacote "anticrime", é assegurar a imparcialidade e a isenção do juiz que irá instruir e julgar a ação penal, sem que esteja influenciado pelas medidas adotadas na fase do inquérito.

Assim, teremos um magistrado responsável por fazer o controle da legalidade na fase da investigação até o recebimento da denúncia, incluindo as providências cautelares (por exemplo, custódia, prisões preventivas e temporárias, busca e apreensão, quebra de sigilos), e outro para a instrução e julgamento do processo criminal.

Institutos semelhantes já existem em outros países, tais como Portugal, Espanha, Itália, França, Chile, sendo que, em alguns deles, a garantia da imparcialidade do juiz vai além, a ponto de um magistrado instruir a ação penal e outro julgá-la, de modo a evitar a contaminação do julgador por convicções prévias estranhas ao conjunto probatório.

Porém, não precisamos ir tão longe para entendermos a importância do juiz de garantias. Basta lembrarmos do romance *Dom Casmurro*, uma das obras mais importantes da literatura brasileira, no qual Machado de Assis narra a trajetória de Bentinho, bacharel em Direito que, sem evidências, mas com convicção, passa a desconfiar que foi traído por sua mulher, Capitu, a morena de “olhos claros, nariz reto, boca fina e queixo largo, cujas mãos, a despeito do ofício rude, eram curadas com amor”.

No enterro do amigo Escobar, ao ver Capitu contemplar o corpo do falecido, Bentinho passa a ser atormentado por ciúmes e começa a acreditar, mesmo sem provas, que seu filho, Ezequiel, seria fruto de um adultério. A crença paranoica vai crescendo na medida em que, na mente ensandecida de Bentinho, Ezequiel vai se tornando cada vez mais parecido com o finado Escobar. Ele chega a pensar em matar a mulher e o filho, mas não tem coragem. Resta-lhe o sofrimento da dúvida eterna. Para Bentinho não importa se houve traição ou não. Na sua convicção sem provas, Capitu será sempre a mulher adúltera com “olhos de cigana oblíqua e dissimulada”.

No processo penal, verificamos a “síndrome de Dom Casmurro” quando um juiz, sob o pretexto de alcançar a “verdade real” ou de fazer “justiça a qualquer custo”, passa a conduzir a instrução criminal de modo a confirmar suas convicções anteriores ou seus “pré-conceitos”, sem se ater às evidências

concretas sobre a materialidade ou a autoria de determinado crime.

No seu íntimo, a decisão já foi tomada antes mesmo do processo começar. Ela busca apenas confirmar essas suposições que já foram formadas em seu prejulgamento, seja por inclinação pessoal, influência das redes sociais ou mesmo ambição política. É o chamado viés de confirmação, “a tendência de se lembrar, interpretar ou pesquisar por informações de maneira a confirmar crenças ou hipóteses iniciais .”

Como diria Bentinho, "os meus ciúmes eram intensos, mas curtos; com pouco derrubaria tudo, mas com o mesmo pouco ou menos reconstruiria o céu, a terra e as estrelas. “

Bentinho não tinha provas. Mas tinha um convicção inabalável. Ninguém o convenceria do contrário. Se os fatos não justificavam sua teoria, o problema era dos fatos. Tal como um Procusto redivivo, as evidências é que deveriam se adaptar às suas presunções.

Na verdade, para além de Procusto, o esticador, que torturava a todos até que se adequassem às suas medidas, o juiz midiático moderno mais se assemelha a Hércules, o semideus que se julgava acima dos pobres mortais, como bem assevera Luis Gustavo Grandinetti:

Aquelas boas características do juiz Hércules, de ativismo, de concretização dos direitos, de efetividade, se voltam todas contra o acusado. Não compreende que entre a jurisdição cível e a penal existe uma enorme distância, ocupada pela ideologia que preside este último e que conforma a estrutura e o funcionamento do Direito Penal e processual penal. O heroísmo do juiz tenderá a ocupar esse espaço com autoritarismo porque já formou previamente o seu convencimento e já escolheu o vilão do drama que encenará.

O juiz herói acredita piamente que sua função é proteger a sociedade, esquecendo-se que essa função não é sua. (...) o juiz herói superintende as investigações policiais e assessora o Ministério Público na sua atuação processual, seja antecipando sua convicção, seja orientando os requerimentos que serão deferidos, bem como suprindo-lhe eventuais omissões. Como o juiz onipotente, o herói também antecipa-se ao poder dispositivo das partes no campo probatório e produz provas de ofício. Decreta medidas restritivas não previstas em lei, tudo para salvaguardar a sociedade. No afã de proteger a sociedade, dá-se conta que todo herói precisa de um vilão e o elege na figura do réu, já acusado de um pecado e candidato natural a tornar-se o vilão da drama. [1]

Daí por que se faz premente a efetivação do juiz de garantias, de modo a reforçar a imparcialidade na instrução e julgamento da ação penal, um dos pilares do devido processo legal e do próprio Estado de Direito. Na sábia ponderação de Luigi Ferrajoli, não basta uma imparcialidade formal. É preciso substantivá-la:

Para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que este no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el

contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y aunque sea de manera ambigua, también en el mixto. Sólo así puede el proceso conservar un carácter cognoscitivo? o, como dice Beccaria, „informativo? y no degenerar en „proceso ofensivo?, donde „el juez se hace enemigo del reo. No basta, sin embargo, para asegurar la separación del juez de la acusación, que las funciones acusatorias sean ejercidas en el proceso por un sujeto distinto del juez, esta separación se producía formalmente incluso en nuestro vejo proceso mixto. Se necesitan, además, otras específicas garantías procesales como son las relativas a la conducción de la instrucción, a la publicidad del juicio, a formación y refutación de las pruebas (...) [2]

Que o benfazejo juiz de garantias possa nos livrar da síndrome de Dom Casmurro. Porque, como advertiu o padre Antônio Vieira no *Sermão da Segunda Domingo do Advento*, “antes de se ver o fim não se pode fazer juízo”.

[1] CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Quem é o juiz que aplica a pena?*, p. 17-18 – por Antonio Pedro Melchior, em *Gestão da prova e o lugar do discurso do julgador – O sintoma político do Processo Penal democrático*.

[2] FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: : Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, p. 582

Date Created

13/01/2020