

Não basta desentranhar a prova; deve-se “desentranhar” o juiz

Jurisdição é pilar e pressuposto do Estado de Direito. A confiança da sociedade na correta administração da justiça e na retidão da prestação jurisdicional também o é[4] — desconfiança, aqui, é sinônimo de perda de legitimidade e mudança de rumo da civilidade à barbárie. Trata-se de um direito fundamental delegado por um juiz natural (pré-determinado por lei) e *imparcial*, sendo essa condição[5] e condição de validade.



Sob a perspectiva jurídica contemporânea, uma jurisdição penal *imparcial*

não se confunde com uma jurisdição *neutra*, sendo incorreto assim adjetivá-la, haja vista a já desvelada impossibilidade de qualquer ser humano — juiz ou não — afastar-se de sua subjetividade e seus pré-conceitos para proferir seus julgamentos e conduzir suas ações.

Cientes de que "quem irá prestar a tutela jurisdicional é um ser humano integrado por seus fatores internos, por suas experiências emocionais, traumas, vivências ambientais, culturais e ideológicas [...]”, [6] inexigível tal neutralidade do Poder Judiciário, devendo-se, sim, exigir imparcialidade de seus representantes, que sabedores dos prejuízos que as suas subjetividades podem trazer às suas respectivas jurisdições, devem sempre atuar como terceiros desinteressados em relação às partes[7], de modo a preservar a originalidade das suas cognições para conduzirem os processos sem beneficiar uma parte em detrimento da outra, mesmo involuntariamente. É disso que se trata. Não há juízes neutros, há juízes imparciais.



Convém anotar que essa imparcialidade como construção jurídica essencial à jurisdição já há muito recebeu a chancela do TEDH (caso Piersack vs. Bélgica, de 1982), sendo inclusive proveniente da respectiva Corte Internacional a classificação hoje reproduzida na doutrina e jurisprudência brasileiras em imparcialidade objetiva e subjetiva, abrangendo tanto o íntimo da convicção do magistrado, para evitar que um processo seja conduzido por alguém cuja opinião sobre o fato em apuração ou sobre as partes já foi anteriormente manifestada (subjetiva), quanto a sua postura no processo, que deve necessariamente afastar qualquer dúvida sobre uma possível predileção de uma parte ou outra (objetiva), esta última vinculada à teoria da aparência (não basta ser, deve-se parecer ser).

Seja como for, o enfoque jurídico está na conduta dos magistrados, seres humanos comuns e falíveis. E se assim o é, imprescindível considerar também nessa delimitação conceitual, uma dimensão psicológica, inerente à cognição e ao comportamento humano que, se pensados na figura do juiz diante de uma persecução penal, desafiam essa estética de imparcialidade indispensável à jurisdição.

É nesse âmbito, portanto, que ganha relevo a teoria da dissonância cognitiva^[8], a denunciar vícios cognitivos-comportamentais naturais aos seres humanos quando enfrentam um estado molesto de incoerência (dissonância) entre os seus conhecimentos e ações (cognições), situação imprevisível e comum aos juízes no universo interacional das investigações e processos criminais.^[9]

Sem pretensões de aprofundamento nas bases científicas da teoria^[10], dissonância cognitiva significa desequilíbrio no sistema psíquico. Pressupõe simultaneidade de cognições (conhecimentos, crenças, opiniões, etc.) conflitantes entre si (ser cristão e não acreditar em Deus, p. ex.) ou relativamente à determinada ação (ser vegano e comer carne, p. ex.). O âmago da teoria que lhe fundamenta é formado por duas hipóteses: (a) existindo dissonância cognitiva haverá também uma pressão involuntária e automática para reduzi-la; e, (b) quando há essa dissonância, além da busca pela sua redução, há também um processo de evitação ativa de contato com situações que possam aumentá-la.^[11]

Isso ocorre, esclareça-se, por que a psique humana exige equilíbrio cognitivo. Retomando-se o exemplo ilustrativo anterior, não é suportável psiquicamente ser cristão e negar a existência de Deus, sendo natural esperar do cristão o oposto.

Em síntese, há, de acordo com a teoria ora apresentada, uma tendência humana de manutenção do equilíbrio cognitivo (coerência entre opiniões, ações, crenças e etc.) e sempre que houver seu rompimento (presença de dissonância), haverá uma pressão psicológica automática voltada à redução/eliminação daquilo que o causou e um afastamento ativo de novas fontes de conhecimentos que possam agravá-lo.

Desconsiderando a forma como isso se dá (dados os objetivos do presente texto) há dois fenômenos explicáveis por meio da teoria em questão extremamente pertinentes à prática judiciária e à temática da prova ilícita sob a ótica da imparcialidade judicial. São eles: a *dissonância pós-decisão* e a *dissonância pós-primeira impressão*, os quais desvelam o comprometimento involuntário que se tem com as decisões tomadas e a preponderância das primeiras impressões^[12].



Resumidamente, no tocante ao primeiro, relacionado à tendência confirmatória das decisões, isso ocorre em razão do próprio ato decisório ser fonte de dissonância, na medida em que dificilmente não haverá nenhum elemento cognitivo favorável à decisão que se deixou de tomar (a regra é haver subsídio cognitivo tanto para a decisão tomada quanto para a preterida), o qual não desaparecerá com a decisão em sentido contrário. Logo, presente a incoerência entre a decisão tomada (ação) e o conhecimento desprezado que sustentava outra, em sentido diverso, os processos cognitivo-comportamentais involuntariamente desencadeados atuarão a favor da confirmação dessa decisão continuamente, a fim de eliminar a inconsistência formada pela cognição rejeitada e restaurar o equilíbrio psíquico rompido.

No que se refere ao segundo, alusivo à preponderância da primeira impressão sobre as demais (efeito primazia), isso ocorre, sob a ótica da teoria em apreço, pelo fato de a primeira impressão sobre alguém ser responsável pela produção da(s) única(s) cognição(ões) a respeito daquela pessoa naquele momento, livre de contradições portanto, restando às demais impressões (fontes de cognições posteriores) a tendência de adequação às primeiras, sob pena de produzirem dissonância, se as contrariarem.

Ou seja, se explica por meio da teoria da dissonância cognitiva a dificuldade de se mudar as decisões tomadas e de se descartar uma primeira impressão sobre alguém, o que se relaciona diretamente à atuação do juiz no processo penal, em termos de imparcialidade, haja vista a infinidade de decisões a serem tomadas e de impressões a serem fixadas desde a investigação preliminar até a sentença.

Se factíveis tais considerações teóricas justificantes dessa dupla dimensão da imparcialidade (*jurídica*, orientada pela teoria da aparência, e *psicológica*, subsidiada pela teoria da dissonância cognitiva), uma questão central no âmbito da prova penal emerge à reflexão: é suficiente para se garantir a inadmissibilidade da prova *ilícita* no processo penal a sua mera exclusão do processo sem a substituição do julgador que com ela teve contato? Em última análise é essa a resposta jurídica dada, embora todo o rigor constitucional no sentido da inadmissibilidade.

Agora, não haverá mesmo dúvida sobre a imparcialidade do julgador nesse contexto? Será possível eliminar os efeitos dessa prova ilícita na psique do juiz ou sequer dimensioná-los, em termos de influência sobre as demais cognições e decisões? E é razoável tolerar essa crença ingênua de que o julgador não se utilizará — consciente ou inconscientemente — dos conhecimentos ilicitamente obtidos, após excluídos do processo, durante a marcha processual subsequente e na sentença?

Pois é... a menos que se queira seguir de olhos vendados para tudo isso, torçamos pela vigência do novo parágrafo 5º do artigo 157 do CPP, inserido pela Lei 13.964/19 e suspenso pelo ministro Fux na mesma liminar que suspendeu a implementação do juiz das garantias (ADI 6305), cujo conteúdo corresponde à única saída viável para se garantir a imparcialidade jurisdicional no nosso modelo institucional nos processos em que houver provas ilícitas: “*não basta desentranhar a prova; deve-se ‘desentranhar’ o juiz!*”^[13].

[1] LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 421.



[2] As linhas a seguir escritas sintetizam o capítulo 18 do livro escrito em homenagem ao prof. Aury Lopes Jr., “Processo penal e instrumentalidade constitucional: homenagem ao professor Aury Lopes Jr.”, publicado pela EMais Editora.

[4] RAMÍRES, Germán Echeverría. *Imparcialidad del Tribunal Oral en lo Penal: Tras la conquista de la garantía*. Revista de Derecho. v. 23, n. 1, Valdivia, jul. 2010, p. 276.

[5] Princípio basilar da função jurisdicional nas palavras do processualista Montero Aroca (MONTERO AROCA, Juan. et al. *Derecho jurisdiccional III: proceso penal*. 10ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. p. 29).

[6] 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. 234.

[7] “Terzietá” como intitula a doutrina italiana, a exemplo de Ferrajoli (FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 10ª ed. 1ª reimpressão. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco; Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 2014. p. 580).

[8] A teoria em questão, desenvolvida na obra “A Theory of Cognitive Dissonance”, por Leon Festinger, e amplamente difundida na psicologia social, trata-se, essencialmente, de um estudo acerca da cognição e do comportamento humano.

[9] Para melhor se compreender os reflexos das relações interacionais entre os sujeitos processuais no processo penal, ver: MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. Florianópolis: EMais, 2019.

[10] Ver, para tal: RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 99-144.

[11] RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 102. Dito de outro modo “a dissonância cognitiva pode ser considerada uma condição antecedente que leva à atividade orientada para redução de dissonância, tal como a fome conduz à atividade orientada no sentido de redução da fome.” (FESTINGER, Leon. *Teoria da dissonância cognitiva*. Trad. Eduardo Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 1975. p. 13). Daí sua relação com as demais situações de impulso: “se sentimos fome, fazemos alguma coisa para reduzir a fome; se sentimos medo, fazemos alguma coisa para reduzir o medo; e se sentimos dissonância, fazemos alguma coisa para reduzi-la também.” (FREEDMAN, Jonathan L; CARLSMITH, J. Merrill; SEARS, David O. *Psicologia social*. 3ª ed. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo:



Editora Cultrix, 1977. p. 356).

[12] RITTER, Ruiz. *Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva*. 2 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 113-141.

[13] LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 421.

Meta Fields