Terçarolli: Juiz de garantias pode garantir imparcialidade do julgador

O modelo processual desenhado pelo Código de Processo Penal, não obstante os avanços cunhados pela Constituição Federal de 1988, ainda nos remonta às ideais inquisitoriais, refletindo na organização do sistema criminal brasileiro. Trata-se de decorrência da própria estrutura do código e, principalmente, is [1].

Tal ideologia, embora ainda não tenha sido totalmente despida do Código de Processo Penal [2], também se reflete no nosso sistema processual [3], visto como *"estrutura orientada por um princípio informador e unificador"* [4], qual seja a gestão da prova [5].

De fato, não se pode desconsiderar a separação das funções para definir o modelo adotado, porém, somente haverá imparcialidade, para além do *actum trium personarum*, quando houver o afastamento do julgador da atividade probatória.

O modelo brasileiro, na sua essência, não passa de um modelo inquisitório, levando em consideração a ampla possibilidade da ingerência do julgador na atividade probatória [6].

Em que pese a Constituição Federal desde 1988 e a última inovação legislativa sofrida pelo Código de Processo Penal indicarem a adoção expressa ao modelo acusatório, a cultura inquisitiva ainda está enraizada em nosso ordenamento, seja em diversos dispositivos esparsos que conflitaram diretamente ao núcleo do sistema (gestão da prova) e demandam nova interpretação, seja na postura dos atores processuais. Quanto ao último, não basta a mera alteração formal do ordenamento, será necessária uma nova forma de agir e pensar.

Chega a soar como contrassenso o modelo constitucional caminhar em um sentido bem definido e a legislação infraconstitucional adotar concepção totalmente diversa e contrária. Porém, é a realidade a ser enfrentada e conformada pelo operador do Direito.

Nesse contexto, o sistema acusatório representa um modelo democrático capaz de garantir a imparcialidade do julgador e afastar o viés autoritário do regime anterior, com a iniciativa exclusiva das partes para gestão das provas (princípio dispositivo [7]), restando ao julgador uma posição passiva e alheia na busca do material probatória [8].

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

Com efeito, a imparcialidade constitui a marca do sistema acusatório [9], a essência da atividade jurisdicional. Por outro lado, ainda que se busque o aperfeiçoamento constante do sistema processual brasileiro, não obstante os avanços da última inovação legislativa, ainda mantém raízes inquisitoriais, capazes de afetar a imparcialidade do julgador.

De acordo com a estrutura delineada pelo Código de Processo Penal, ainda em vigor, durante a etapa preliminar da persecução penal o julgador é convocado para proferir uma série de decisões complexas e invasivas a direitos fundamentais, tomando como base exclusivamente os elementos coligados unilateralmente pela polícia judiciária.

O contato [10] com os elementos indiciários propiciam ao juiz a formação de uma convicção provisória, ainda que involuntária, sobre a provável existência do crime e a sua autoria, possibilitando que se coloque em xeque a imparcialidade para o futuro julgamento de mérito.

Indubitavelmente, a tomada de atos decisórios possibilita ao julgador um olhar diferenciado quanto ao objeto da investigação, de modo a refletir nas deliberações realizadas na futura ação penal, em decorrência da inicial convicção formada quanto a culpabilidade dos investigados.

A grande problemática decorre das hipóteses geradoras da prevenção [11], que vinculam o magistrado funcionalmente ao julgamento da ação penal, apesar da possibilidade de contaminação subjetiva e, como consequência, o desequilíbrio da atividade cognitiva. Pois o magistrado que formou seu convencimento prévio durante a instrução processual tenderá a ser mais receptivo às provas que confirmam sua hipótese, de forma a desprezar os elementos ofertados em sentido contrário.

Em decorrência do protagonismo que a investigação preliminar assume para com a futura ação penal, que se torna uma mera repetição do inquérito policial [12], além de possibilitar a utilização dos elementos colhidos sejam mascaradamente utilizados através de discursos pelo julgador, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, sensível à problemática, em 1982 [13] considerou que o julgamento proferido pelo juiz que atuou na investigação geraria dúvida sobre a sua imparcialidade.

Com referência à teoria da aparência, que orienta os julgamentos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, na hipótese de existir dúvida razoável sobre a imparcialidade do julgador impõe-se o seu afastamento, mesmo que circunstancialmente possa não ter ocorrido margem para influenciar o processo [14]. Não basta que o juiz seja imparcial, faz-se necessário também que pareça ser imparcial para conferir legitimidade de sua atuação à sociedade.

Portanto, com base na referida teoria, bastaria a mera probabilidade de contaminação subjetiva do julgador, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, para que se possa colocar sob questionamento a imparcialidade do julgador.

Para garantir as condições necessárias para o exercício imparcial da jurisdição no processo penal, torna-se necessário o afastamento do julgador pelos prejuízos advindos do contato com os elementos colhidos na fase investigativa.

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

De modo a balizar os contornos do procedimento judicial, é indispensável a implementação do juiz de garantias, novel ator processual com finalidade de fomentar a imparcialidade do julgador e trazer contornos mais democráticos ao processo penal brasileiro.

[1] GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem crítica a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 87-91.

[2] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Nulidades no processo penal: introdução principiológica à teoria do ato processual irregular. 2.ed. Salvador: JusPODivm, 2015, p. 162.

[3] *"(…) conjunto de temas colocados em relação por um princípio unificador, que formam um todo pretensamente orgânico, destinado a uma finalidade"*. (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 26-51, jul. 2001, p. 28. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 16).

[4] RITTER, Ruiz. Imparcialidade no Processo Penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 54.

[5] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 26-51, jul. 2001, p. 28. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.

[6] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no seu lugar constitucionalmente demarcado. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 46, n. 183, jul./set., 2009, p. 110.

[7] RITTER, Ruiz. Imparcialidade no Processo Penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. 2.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 58.

[8] SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço. Introdução ao Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 27.

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

[9] REALE JÚNIOR, Miguel. O Juiz das Garantias. Revista de Estudos Criminais. São Paulo, ano 10, n.43, out./dez., 2011, p. 99.

[10] SCHÜNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. In: SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. Luís Greco (coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 207.

[11] MAYA, André Machado. Imparcialidade e Processo Penal: da prevenção da competência ao juiz de garantias. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 42.

[12] LOPES JÚNIOR. Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 154.

[13] Eupoean Court of Human Rights. Case of Piersack vs. Belgium: Application nº 8692. 1 october 1982. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57557%22]}>. Acesso em 27 de maio de 2020.

[14] GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem crítica a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 235.

Date Created
15/10/2020

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