



IV Mostra de Pesquisa
da Pós-Graduação
PUCRS

A imparcialidade como nota essencial da atividade jurisdicional

André Machado Maya, Nereu José Giacomolli(orientador)

Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, PUCRS,

Resumo

O presente trabalho é um recorte do capítulo II da pesquisa em desenvolvimento no Mestrado em Ciências Criminais da PUCRS, na qual se pretende questionar a utilização da regra da prevenção do juízo como critério de fixação da competência processual, a partir da leitura da imparcialidade dos órgãos jurisdicionais como uma garantia fundamental dos acusados no processo penal, nota essencial da atividade jurisdicional, a que dedicamos as próximas linhas dessa breve abordagem.

Introdução

A pesquisa em desenvolvimento perante o Mestrado em Ciências Criminais, intitulada *A imparcialidade como marco essencial da prestação jurisdicional penal e seus reflexos nas regras que definem a competência pela prevenção do juízo*, tem por objetivo analisar e questionar a regra da prevenção do juízo como critério de fixação de competência no processo penal brasileiro, em especial a partir das decisões do Tribunais europeus sobre a matéria, em especial do Tribunal Constitucional da Espanha, e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Para tanto, iniciamos o trabalho retomando as bases do surgimento do poder jurisdicional como atualmente é concebido, em pleno desenvolvimento do Estado Moderno, nos séculos XVII e XVIII, época em que a racionalidade decorrente da evolução científica levou à passagem do homem-fora-do-mundo para o homem-no-mundo (DUMONT, 2000), e, como consequência, ao surgimento de direitos individuais, cuja necessidade de proteção deu ensejo à criação do que hoje se concebe por Poder Judiciário, na época um terceiro, alheio à vontade das partes e cuja atribuição se restringia à aplicação literal da lei positivada – juiz boca da lei (POZZEBON, 2005).

Definidas as linhas básicas do que se compreende por poder jurisdicional, bem como suas características – unidade, exclusividade e independência – passamos, no capítulo II da investigação, à análise da imparcialidade, assim compreendida como uma nota essencial da jurisdição, ou princípio supremo do processo (ARAGONESES ALONSO, 1997), ou, ainda, consoante lição de Trujillo, um princípio normativo indeterminado, um valor central, regra fundamental de uma ética fundada sobre o respeito às pessoas em função da sua igual dignidade (2007).

No contexto da análise da imparcialidade, partimos da sua conceituação, como referida no parágrafo anterior, para então distingui-la das ideias de neutralidade e *parcialidad*. De neutralidade porque a ninguém é dado falar desde um lugar neutro, absolutamente isento de suas vivências pessoais, das influências de seu meio social, de sua cultura. “O sentido da compreensão não acontece sem a sobreposição sobre o objeto a ser analisado, sem a vivência do ser com seu entendimento singular, pousado sobre a realidade.” (GIACOMOLLI; DUARTE. 2006). A isso já fazia referência Heidegger, para quem toda e qualquer interpretação é situada no âmbito de uma compreensão pré-existente (2005), daí por que Portanova diferencia as categorias em análise atribuindo à imparcialidade uma dimensão objetiva-processual, associada à condição de *juiz-homem-indivíduo*, enquanto a neutralidade é questão subjetiva, relacionada à condição de *juiz-cidadão-social* (2005). Por fim, a indicar a impossibilidade de um julgamento neutro, faz-se, ainda, referência à linha psicanalítica de Freud, a qual destaca as influências do inconsciente nas tomadas de decisões dos seres humanos, como os juízes.

Num segundo momento, a diferenciação é estabelecida entre imparcialidade e *imparcialidad*, como proposta por Werner Goldschmidt (1950), no sentido de que o ser imparcial pressupõe o não ser parte, não estar envolvido com os interesses que permeiam o conflito jurisdicional, ou, consoante Miranda Coutinho (2001), estar para além dos interesses das partes, o que representa a superação das estruturas de obtenção coativa da verdade pela heterotutela inerente à atividade jurisdicional (ARAGONESES ALONSO, 1997).

Seguindo essa linha de raciocínio, definimos, num terceiro momento, a imparcialidade como o desinteresse subjetivo do juiz na condução e no julgamento do processo (MONTERO AROCA, 1999), a ausência de parcialidade, definida por Lopes Jr. como “um estado subjetivo, emocional, um estado anímico do julgador.” (2006) É o que sintetiza Trujillo, ao afirmar que entende por imparcial “*el juicio realizado por una persona que se muestra objetiva, desapasionada, que no favorece (por interés o simpatía) a ninguna de las partes.*”

(2007). A isso refere-se a jurisprudência do TEDH quando reconhece a imparcialidade como um direito fundamental de todos os acusados em processo penal, tal como enunciada no artigo X da Declaração Universal dos Direitos do Homem, especificamente nos paradigmáticos casos *Piersack vs. Belgium* e *De Cubber vs. Belgium*.

Metodologia

A pesquisa em desenvolvimento partiu de uma investigação jurisprudencial, na qual foram levantadas todas as decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos sobre o tema da imparcialidade. Num segundo momento, foi feita a tradução das decisões e o seu alocamento consoante o sentido de cada uma, pelo que foi possível verificar a variação do entendimento da referida Corte e a relevância e atualidade do tema da pesquisa.

Resultados (ou Resultados e Discussão)

Considerando estar o trabalho ainda em desenvolvimento, não há resultado ainda a ser destacado. Pode-se, porém, a partir da pesquisa jurisprudencial realizada, suscitar a discussão sobre a compatibilidade da regra do artigo 83 do Código de Processo Penal brasileiro com as normas constantes dos diplomas internacionais de direitos humanos, alguns dos quais firmados e ratificados pelo Brasil, como a Convenção Interamericana de Direitos do Homem.

Conclusão

Especificamente sobre a imparcialidade, objeto do presente resumo, é possível defini-la como o desinteresse subjetivo do magistrado no conduzir e julgar o processo penal. Somente assim podemos alcançar uma concepção de imparcialidade possível, distinta das idéias de neutralidade, essa típica da racionalidade totalitária e cartesiana que permeou durante o desenvolvimento do Estado moderno, e de *partialidad*, um conceito objetivo porém insuficiente para a exata compreensão do valor estruturante da atividade jurisdicional, sem o qual não se pode falar em contraditório e, via de consequência, em decisão justa.

Referências

- ARAGONESES ALONSO, P. **Proceso y Derecho Procesal (Introducción)**. 2.ed. Madrid: Edersa, 1997.
- BAUMER, F. **O Pensamento Europeu Moderno**. v.1 – Séculos XVII e XVIII. Lisboa: Edições 70, 1977.
- CORDERO, F. **Procedura Penale**. 8.ed. Milão: Giuffrè, 2006.

CORDON MORENO, F. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. Madrid: Editorial Aranzadi, 1999.

COUTINHO, J. N. M. **O papel do novo juiz no processo penal. In: Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DUARTE, L. B.; GIACOMOLLI, N. J. **O mito da neutralidade na motivação das decisões judiciais: aspectos epistemológicos**. Revista da Ajuris, v. 33, n. 102 (2006), pp. 287/307.

DUMONT, L. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

FERNANDES, A. S. **Processo Penal Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAJOLI, L. **Derecho y Razón – teoría del garantismo penal**. 6.ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

GIMENO SENDRA, J. V. **Fundamentos del Derecho Procesal**. Madrid: Civitas, 1981.

GOLDSCHMIDT, W. **La Imparcialidad como Principio básico del Proceso**. In *Monografías de Derecho Español. Publicaciones del Instituto de Derecho Procesal*, Serie 2ª. n. 1. Madrid: Gráfica Clemares, 1950.

LOPES Jr., A. **Introdução Crítica ao Processo Penal – Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. v.1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MONTERO AROCA, J. **Introducción al Derecho Procesal: jurisdicción, acción y proceso**. Madrid: Tecnos, 1976.

_____. **Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales**. Valência: Tirant lo Blanch, 1999.

OLIVA SANTOS, A. **Jueces Imparciales, Fiscales “Investigadores”, y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal**. Barcelona: PPU, 1988.

PORTANOVA, R. **Princípios do Processo Civil**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

POZZEBON, F. D. A. **Reflexos da crise do conhecimento moderno na jurisdição: fundamentos da motivação compartilhada no processo penal**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

_____. **Imparcialidade, Verdade e Certeza no Processo Penal: O mito da motivação judicial objetiva**. In: Ciências Penais e Sociedade Complexa. Ney Fayet Junior e André Machado Maya (Organizadores). Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. No prelo.

TRUJILLO, I. **Imparcialidad** Ciudad de México: UNAM, 2007.

ZIMERMAN, D. **A influência dos Fatores Psicológicos Inconscientes na Decisão Jurisdicional**. In: Aspectos Psicológicos na Prática Judiciária. David Zimerman e Antônio Matias Coltro (org.). Campinas: Millennium, 2002.

HAROLD, J., Título do artigo. **Nome da Revista**. Vol 62, N° 6 (2000), pp. 3689 – 3698.

LOPES, J. M. J., **Título da Dissertação ou Tese**. Porto Alegre: PUCRS, 2005. Tese (Doutorado em Física), Faculdade de Física, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2005.