

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

VANESSA VIANA DE MELO WU

**A IMPARCIALIDADE COMO REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA
FUNÇÃO JURISDICIONAL**

RECIFE

2022

VANESSA VIANA DE MELO WU

**A IMPARCIALIDADE COMO REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA
FUNÇÃO JURISDICIONAL**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Simone de Sá Rosa
Figueiredo

RECIFE

2022

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Wu, Vanessa Viana de Melo.
W959i Imparcialidade como requisito para o exercício da função
jurisdicional / Vanessa Viana de Melo Wu. - Recife, 2022.
50 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Simone de Sá Rosa Figueiredo.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2022.
Inclui bibliografia.

1. Direito processual penal. 2. Imparcialidade. 3. Teoria da
dissonância cognitiva. 4. Tomada de decisão. I. Figueiredo, Simone de
Sá Rosa. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

340 CDU (22. ed.) FADIC (2022.1-015)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

VANESSA VIANA DE MELO WU

A IMPARCIALIDADE COMO REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO
JURISDICIONAL

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Gostaria de poder agradecer a todos que de alguma forma contribuíram para a construção dessa pesquisa.

Iniciarei pela minha orientadora, Professora Dra. Simone de Sá, a quem devo um agradecimento especial. Pela atenção, amizade, confiança, sabedoria, compreensão e pelo tempo de orientação. Para além da minha sincera admiração, preciso evidenciar que foi e continuará sendo um enorme contentamento! Muito obrigada!

À Professora Dra. Renata Andrade, por quem também nutri grande admiração durante essa jornada na graduação, também agradeço imensamente. Em seu nome, gostaria de reconhecer e agradecer a todos os Professores e profissionais da Faculdade Damas que me motivaram e não pude citar seus nomes individualmente.

Aos meus amigos que conheci na graduação, Gabriel Marroquim, Washington Gomes, Cláudio Lima, Leonardo Cabral e Diogo Machado, sou extremamente grata pela parceria afetiva e intelectual diária e incansável que firmamos nesses últimos anos.

Para além do ambiente acadêmico, mas com igual importância:

Ao meu marido Canton Wu pelo apoio incondicional em todas as esferas da minha vida. Obrigada por sua gentileza e compreensão, pois sem você eu dificilmente teria chegado até aqui.

À minha mãe e meu padrasto (*in memoriam*), especialmente pelo amor incondicional e por sempre estarem ali, para qualquer necessidade.

À minha única irmã e aos meus amigos por todo o amparo, companheirismo e compreensão na “falta”, muitas vezes injustificada. Espero poder sempre retribuir a amizade, confiança e eterna lealdade.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte de minha formação, recebam, portanto, meu sincero reconhecimento.

Muito obrigada!

EPÍGRAFE

“A justiça humana não pode ser mais do que uma justiça parcial;

[...]

Tudo que se pode fazer é tentar diminuir essa parcialidade.”

Francesco Carnelutti

RESUMO

O trabalho objetiva examinar a incapacidade de aplicação plena do princípio da imparcialidade ao direito processual brasileiro, com base nas pesquisas da teoria da dissonância cognitiva, oriunda da psicologia social. Para melhor compreensão do tema, esta pesquisa foi dividida em 4 capítulos, respectivamente: 1) aspectos gerais da exigência da imparcialidade no processo penal, apresentando brevemente os aspectos históricos que influenciaram o sistema utilizado nos tempos atuais e os impactos que os modelos acusatórios e inquisitórios têm sobre nossa cultura até os dias atuais; 2) o segundo capítulo trata da exigência da imparcialidade no sistema processual penal brasileiro onde será analisando os artigos da Constituição Federal de 1988 que promovem a aplicação do princípio da imparcialidade como forma de evitar contaminações que violem as garantias dos direitos fundamentais das partes envolvidas em um caso concreto. Será abordado também a necessidade da adoção do juiz das garantias, que visa aperfeiçoar a legislação processual penal, ao oferecer soluções que propiciem a originalidade cognitiva do magistrado; 3) a teoria da dissonância cognitiva oriunda da psicologia social, comprovando a necessidade da interdisciplinaridade para compreensão do processo psíquico no que tange aos motivos que impossibilitam a neutralidade do juiz na dialética do sistema processual penal; 4) a imparcialidade como exigência para a tomada de decisão à luz da teoria da dissonância cognitiva através de uma análise crítica fundamentada nas teorias abordadas nos capítulos anteriores, percorrendo os elementos do processo penal que influenciam na tomada de decisão do magistrado.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Imparcialidade. Teoria da Dissonância Cognitiva. Tomada de decisão.

ABSTRACT

This piece of work aims to examine the incapacity of completely using the neutral point of view principle on Brazilian procedural law, base on social psychology's researches on cognitive dissonance theory. In order to understand better the subject, this research is divided in four chapters: 1st) general aspects of neutrality requirement in criminal prosecution, showing briefly the historical aspects that influenced the current system and the impacts that adversarial and inquisitorial systems have on our culture until this day; 2nd) the second chapter talks about the requirement of neutrality on Brazilian criminal procedure, analysing the articles of the Brazilian Federal Constitution of 1988 that promote the neutral point of view as a way to avoid violations to fundamental rights of the parties in a lawsuit. In this chapter there will also be an approach on the necessity of adoption of the judge of guarantees system, which seeks to improve the quality of criminal prosecution law by offering solutions that maintain the magistrate's previous cognitive biases; 3rd) the social psychology's cognitive dissonance theory proving the necessity of interdisciplinary approach in order to understand the psychic process, especially on the motives that make impossible the judge's neutral point of view on criminal prosecution system; 4th) the neutral point of view as a requirement for decision making in light of the cognitive dissonance theory through a critical analysis based on the theories studied in the previous chapters, going through the elements of Brazilian criminal procedural law that influence the magistrate's decision making.

Key-words: Brazilian criminal procedural law; Neutral point of view; Cognitive dissonance theory; Decision making.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	ASPECTOS GERAIS DA EXIGÊNCIA DE IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL.....	11
3	A EXIGÊNCIA DA IMPARCIALIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	18
4	TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA	26
4.1	Contribuições de Schünemman	30
4.2	Contribuições de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa	32
4.3	A Tomada de Decisão e a dinamicidade como mecanismo da interação humana 34	
5	SOBRE A IMPARCIALIDADE COMO EXIGÊNCIA PARA A TOMADA DE DECISÃO À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA.....	37
6	CONCLUSÃO.....	45
	REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa trazer à baila uma reflexão acerca da imparcialidade judicial buscando analisar a figura do juiz consciente, que procura de toda forma se manter afastado dos sujeitos processuais, assumindo assim uma postura de um terceiro imparcial. Com isso, tem-se por objetivo final não privilegiar nenhuma parte durante o processo. Devido a tamanha importância deste instituto, trata-se de um princípio constitucional que visa garantir a distância entre o julgador com qualquer parte e elementos do processo, para que este possa ser conduzido com o máximo de isenção possível.

Além de garantia constitucional, a imparcialidade do juiz configura validade do processo e garantia da justiça. Contudo, enfrenta-se aqui um problema que conflita com a condição humana, uma vez que é comprovadamente impossível que o juiz lide de forma absolutamente neutra, pois ele irá acionar de maneira inconsciente todas as suas experiências, vivências, valores, crenças e ideologias de vida no caso concreto, portanto, torna-se a aplicabilidade desse princípio de certa forma inviável a figura do julgador, pois ela não ficará completamente restrita à aplicação de normas.

No que tange ao aspecto técnico, deve-se pensar no requisito de imparcialidade para manutenção do processo democrático, do princípio constitucional, bem como na validade processual. No entanto, na realidade falar em imparcialidade com o afastamento do julgador das partes do processo, vislumbra através de um juiz de garantias a prática de uma sistemática acusatória.

Ante o exposto, pode-se compreender que para essa aplicabilidade técnica jurídica há um prejuízo existente que é inexorável, trazendo consigo uma consequência negativa diante da eficácia do procedimento processual penal.

Nesta conjuntura, a prática vigente, tutelada pela Constituição Federal, fomenta a discussão acerca do conflito existente entre a viabilidade do magistrado, enquanto ser humano, e portanto, com um arcabouço pessoal de pré-julgamentos, bem como opinião pessoal definida sobre princípios e valores que inevitavelmente vêm a interferir sobre os casos concretos, conforme a Teoria da Dissonância Cognitiva, abordada pela Psicologia Cognitiva Comportamental, estaria apto a aplicar tal princípio repleto de exigências de imparcialidade que destoam completamente da capacidade humana, ainda que este aja com boa-fé e o máximo de idoneidade moral no exercício da sua função.

Diante deste embate entre obrigação constitucional de neutralidade e imparcialidade do julgador e a impossibilidade humana de manter-se neutro, surge uma pergunta que se pretende aprofundar: é possível obter a imparcialidade com a figura do juiz das garantias dentro do processo penal brasileiro?

Para a problemática em questão, diante do estudo feito observou-se que a imparcialidade não é uma possibilidade plena, no entanto o juiz de garantias é uma figura extremamente importante para o sistema acusatório, onde este colabora em muito para que não haja contaminação parcial dentro do processo

Para isso, torna-se de fundamental importância discernir quais são as características do julgador e do acusador para que possamos compreender a função de um juiz que, garantindo os direitos fundamentais, ele exerça sua função obedecendo o processo penal democrático.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a possibilidade de o juiz das garantias possibilitar um processo penal mais próximo da imparcialidade exigida pela nossa Carta Magna, tendo como objetivos específicos refletir sobre o aspecto da imparcialidade no arcabouço histórico, analisar o processo psíquico que abrange a teoria da dissonância cognitiva e o comportamento humano, abordar o sistema acusatório, inquisitório e misto como pressupostos de extrema relevância para a compreensão de como desenvolver um processo penal democrático que viabilize uma consonância entre o princípio constitucional e a condição humana.

Para este fim, é utilizado neste trabalho a metodologia descritiva, de natureza qualitativa através de uma pesquisa bibliográfica, com método dedutivo, por meio de uma pesquisa exploratória visando proporcionar uma visão geral a fim de desenvolver e esclarecer o entendimento da imparcialidade do juiz dentro do código penal brasileiro, bem como a compreensão dos institutos que circundam esta temática, como a importância do juiz das garantias e a possibilidade de executá-lo dentro do sistema adotado e o praticado pelo processo penal no nosso país, utilizando para tanto, a pesquisa em obras bibliográficas de autores brasileiros e internacionais que são referência sobre o tema.

Com o intuito de explicar melhor sobre o tema, o presente trabalho está dividido em quatro capítulos, trazendo no primeiro os aspectos gerais da exigência de imparcialidade no processo penal, apresentando brevemente os aspectos históricos que influenciaram o sistema utilizado nos tempos atuais, os impactos que os modelos acusatórios e inquisitórios têm sobre nossa cultura até os dias atuais, bem como as principais considerações da imparcialidade como princípio.

O segundo capítulo apresenta a exigência da imparcialidade no sistema processual penal brasileiro, isto é, analisando os artigos da Constituição Federal de 1988 que promovem a aplicação do princípio da imparcialidade, para evitar contaminações que violem as garantias dos direitos fundamentais das partes envolvidas em um caso concreto, assim como limite o poder do magistrado no que concerne às suas atribuições na atividade jurisdicional, contudo, sem prejudicar as suas prerrogativas constitucionais previstas na constituição, como a imprescindível necessidade de uma livre formação da sua convicção.

Será abordada a adoção do Juiz das Garantias no Código de Processo Penal através da Lei N° 13.964/19, também conhecida como implementação do Pacote Anticrime que visa aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, e finalizando com a construção de uma análise sobre a (im)possibilidade da imparcialidade como elemento praticado no Processo Penal, sua relação direta com o instituto da tomada de decisão e a consequente necessidade de um juiz das garantias.

O terceiro capítulo traz a Teoria da Dissonância Cognitiva criada por um Psicólogo Social, estimulando a necessidade da interdisciplinaridade para compreensão do processo psíquico no que tange aos motivos que impossibilitam a neutralidade do juiz diante de um caso concreto e a correlação subjetiva com a construção técnica da imparcialidade dentro do sistema processual penal, para isso pretende-se trabalhar com alguns doutrinadores que abordam essa temática em suas pesquisas, como falado anteriormente.

Por fim, o quarto capítulo fala sobre a imparcialidade como exigência para a tomada de decisão à luz da teoria da dissonância cognitiva, trazendo uma análise crítica fundamentada nas teorias abordadas nos capítulos anteriores e percorrendo os elementos do Processo Penal que influenciam a tomada de decisão do juiz, onde estes obedeceram aos requisitos constitucionais democráticos e processuais com o intuito de garantir os direitos fundamentais.

2 ASPECTOS GERAIS DA EXIGÊNCIA DE IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL

Compreender os sistemas processuais penais é essencial para entender a função do princípio da imparcialidade no processo. Para além da análise dos principais aspectos desses divergentes modelos processuais, os deslindes encontrados no terreno do processo penal durante a evolução da sociedade, explanados aqui por meio de precedentes históricos, tem o intuito de proporcionar o estímulo à inclusão de aspectos práticos em pesquisas.

A princípio, era comum em comunidades primitivas, a utilização da própria força para reparação do dano sofrido por algum membro. Com isso, a “justiça” era repleta de elementos tais quais foram um duelo ou a utilização da vingança. Assim, visava-se o bem comum do grupo lesionado. Conforme visto, em um mesmo plano fático era possível ver sujeito, vítima e o juiz.

Assim, com o advento da Lei de Talião, o início de um processo começou a nascer. Em outras palavras, uma ação em que enseja um dano causado poder-se-ia respondê-la diante de uma mesma proporção. Dessa maneira, um agente em que cortava um dedo a família da vítima poderia responder proporcionalmente ao dano à família do sujeito ativo do ora delito, “art. 196 - Se um homem destruiu o olho de outro homem, destruirão o seu olho. [...] art. 200 – Se um homem arrancou o dente de outro homem livre igual a ele, arrancarão o seu dente” (VIEIRA, 2011).

À primitiva solução do problema da pena referida e conhecida como lei do talião possui uma raiz tão profunda que ainda não foi completamente eliminada nos ditos povos civilizados. No decorrer dos séculos, tivemos diversas alterações na estrutura do processo penal. Até meados do século XII prevaleceu o sistema acusatório, e paulatinamente ocorreu uma transição para o modelo inquisitório que se firmou até o final do século XVII (LOPES, 2021).

No que tange ao sistema inquisitório, que durante o seu percurso histórico, houve a implementação do Tribunal da Inquisição que cerceava qualquer tipo de matéria que confrontasse os mandamentos da Igreja Católica. Este sistema se originou na Idade Média com a expansão da igreja católica e atingiu o ápice com a instituição do Tribunal da Santa Inquisição, que tinha o condão de investigar heresias através de métodos de tortura onde um dos critérios de absolvição era o merecimento por ter resistido ao doloroso procedimento. Desta maneira, o juiz, obtinha o acúmulo de funções de acusar e julgar, e

em razão disso, não existia sequer possibilidade, durante todo este período, de falar em estrutura dialética, muito menos em imparcialidade. (COUTINHO, 2009)

Diante dessas características, em que uma única pessoa cumulava as funções de acusar, defender e julgar, é que surge a crítica central ao sistema inquisitório, posto que esse modelo fulmina qualquer possibilidade de agir conforme o princípio da imparcialidade. Sobre o exposto, Ferrajoli (2010) explica que:

Inquisitório é todo sistema processual em que o juiz procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após uma instrução escrita e secreta na qual são excluídos ou limitados o contraditório e os direitos de defesa.

Coutinho, 2009 alerta que o sistema subsistiu por tanto tempo justamente porque permitir que se manipule as premissas jurídicas e fáticas sempre interessou aos regimes de força, às ditaduras, aos senhores do poder. Embora os novos tempos tenham atingido tenham atingido duramente o modelo inquisitivo, desmascarando o seu falso discurso.

Foi somente no início do século XIX, juntamente com a Revolução Francesa, que passou a existir o reconhecimento do homem e apreciação por movimentos filosóficos, que reverberaram em críticas ao sistema inquisitivo e passou-se por um novo ciclo de mudança para o sistema que conhecemos hoje como misto. (FLORES 2009).

Coutinho, 2009 ensina que o sistema acusatório nasceu na Inglaterra após a invasão normanda levada a efeito por Guilherme, embora a construção desse modelo processual penal se deu, de fato, no reinado de Henrique II, ao instituir um júri que tinha como regra a liberdade e o acusado era responsável pelas explicações que deveria dar.

A disputa entre a acusação e defesa apresentava, mesmo que precariamente, uma tendência ao respeito da paridade de armas, pois era essencial que os juízes decidissem apenas com base naquilo que sabiam, e posteriormente naquilo que as partes levavam ao processo, haja vista a existência de um jogo dialético entre os argumentos das partes. (COUTINHO, 2009).

FLORES, 2009 afirma que a melhor forma de se aproximar da imparcialidade é demonstrando a necessidade e garantindo o sistema acusatório, condição proposta pelo direito penal da modernidade que trata o acusado como sujeito de direitos.

Na Grécia, o sistema acusatório surgiu através de uma percepção democrática, que permitiu ação popular frente aos delitos graves e uma acusação privada para aqueles de menor periculosidade. O modelo acusatório persistiu no Direito romano até o fim da República, onde existia duas formas de processo penal, quais sejam: *cognitio* e *accusatio*. A *cognitio* outorgava ao magistrado poderes quase ilimitados, de tal forma que este

poderia interpretar os fatos da forma que melhor interpretasse. Evidencia-se uma ausência de preocupação com a imparcialidade do julgador e concentração na figura de um só juiz o exercício das funções de investigar, acusar e julgar. (FLORES, 2009).

No entanto, com o passar do tempo, no auge da República e evolução civilizatória de Roma, este modelo passou a não atender mais aos desejos do povo, motivo pelo qual foi superado e deu lugar a *accusatio*, sistema inovador que possibilitava a subsistência de garantias e direitos fundamentais dos cidadãos romanos (FLORES, 2009).

De acordo com Flores, 2009 o polo ativo era assumido por um cidadão do povo, o que já denota a limitação quanto aos poderes e acúmulos de funções do juiz. Ademais, na *accusatio* existia um conjunto de regras a serem obedecidas criteriosamente para que a acusação pudesse ser admitida.

Coutinho, 2009 explica que o sistema processual misto vigente nos tempos modernos, ao contrário do que alguns compreendem, não se trata da simples somatória de elementos dos dois sistemas puros, mas sim o resultado de um processo inicialmente originado por interesses políticos e mais tarde, estudada e descrita pelo surgimento dos movimentos filosóficos, até que o processo passou a ser pensado pela matriz sistêmica, conforme exposto por Kant em sua obra nomeada “Crítica da razão pura”.

Para Kant, o sistema era “um conjunto de elementos colocados em relação sob uma ideia única”. Os sistemas processuais penais, portanto, são pensados pelo viés do princípio unificador de Kant, diz respeito àquele princípio reitor, fundante, aquele que se coloca no lugar da verdade, o significante primeiro. (COUTINHO, 2009).

Desde então, nasceu a preocupação de regulamentar o processo, que foi solidificando-se através dos séculos até que a imparcialidade seja vista atualmente condição indiscutível para o exercício da função jurisdicional, e inclusive as Cortes Internacionais são pacíficas quanto a sua indispensabilidade desde o entendimento que este instituto, que configura peça fundamental na proteção dos Direitos Humanos, merece ser analisada objetivamente e subjetivamente (FLORES, 2009).

Antes de progredir, é fundamental compreender a linha tênue e complexa da imparcialidade objetiva e subjetiva do julgador a fim de que se torne evidente o posicionamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) desde 1984 até os dias atuais sobre os limites que norteiam a defesa pela democracia.

Partindo do pressuposto que a palavra “parcialidade” nos remete à um estado psíquico emocional de envolvimento e a palavra “imparcialidade” reflete a uma situação de que está apartado ou terceirizado, Jacinto Coutinho (2001) complementa essa premissa

afirmando que o sujeito imparcial está mais do que alheio aos interesses das partes na causa, na verdade ele está para além dos interesses delas.

Isto posto, entende-se que imparcialidade objetiva faz menção ao juiz que oferece garantias suficiente para que não se gere dúvidas da sua integridade e postura de alheamento adequado nos seus atos processuais. Enquanto na imparcialidade subjetiva, aduz ao juiz que age sobre a influência pessoal com o caso concreto, seja por um motivo decorrente de um vínculo adquirido com as partes processuais ou pelos pré-julgamentos inconscientes inscritos no nosso psiquismo sobre nossos conceitos pessoais de valores morais que se revelam no momento da tomada de decisão. (COUTINHO, 2001).

Esclarecido que a imparcialidade jurisdicional nada tem a ver com o conceito de neutralidade, faz-se necessário enfatizar de que ausência de neutralidade não implica a necessidade de uma postura ativa no processo, sob pena de incorrer na violação do princípio acusatório, observemos a decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos sobre o caso *Piersack v. Bélgica* que deu origem a distinção entre imparcialidade objetiva *versus* subjetiva, *in verbis*:

O Tribunal especifica, em primeiro lugar, o duplo aspecto subjetivo e objetivo com que deve ser analisada a imparcialidade dos Tribunais. Subjetiva em termos de convicção pessoal de determinado juiz em determinado caso. Objetivo na medida em que um juiz oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima sobre a imparcialidade de seu desempenho. Não é suficiente para o juiz agir imparcialmente, mas não deve haver aparência de imparcialidade; “Nesse quesito, até as aparências são importantes”, pois “o que está em jogo é a confiança que os Tribunais devem inspirar aos cidadãos em uma sociedade democrática. (Corte Européia de Direitos Humanos, 1984, tradução nossa)

Para fins de melhor compreensão, o caso *Piersack v. Bélgica*¹ consiste em um processo penal em que um cidadão belga apresenta uma reclamação contra a Bélgica por ausência de um "tribunal independente e imparcial estabelecido por lei", no decurso do processo em que esteve envolvido, uma vez que o Presidente do Tribunal que o julgou e condenou por um crime de homicídio tinha feito parte do Ministério Público na fase de investigação de seu caso.

Portanto, o Sr. Piersack alegou a violação do direito a um julgamento justo, uma vez que a imparcialidade do tribunal que decidiu sobre o mérito deveria ser questionada.

Em sua petição de 15 de março de 1979 perante a Comissão (nº 8692/1979), o senhor Piersack alegou ter sido vítima de uma violação do artigo 6.1 da

¹ Caso Piersack contra Bélgica: <https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/6caso-piersack-contra-belgica-derecho-a-un-proceso-independiente-e-imparcial.pdf>

Convenção; sustentou que o seu caso não tinha sido apreciado por um "tribunal independente e imparcial estabelecido por lei", uma vez que o Sr. Van de Walle, presidente do tribunal criminal que o condenou, esteve envolvido no caso numa fase anterior, por o cargo de primeiro adjunto do advogado do rei. A Comissão admitiu a demanda em 15 de junho de 1980. Em seu relatório de 13 de maio de 1981 [artigo 31 da Convenção (RCL 1979, 2421 e ApNDL 3627)], manifestou sua opinião unânime de que houve violação um dos requisitos do artigo 6.1, especificamente a imparcialidade do tribunal. (Tradução nossa).

A Corte concluiu que as circunstâncias descritas acima foram suficientes para suscitar dúvidas razoáveis sobre as garantias de imparcialidade exigidas tanto pelo artigo 6.1 da Convenção quanto pelo princípio geral do direito a um exame imparcial de litígios pelos Tribunais.

O Tribunal também afirmou que ambas as normas obrigam os juízes a abster-se de participar de uma decisão se houver motivos legítimos para duvidar das garantias de imparcialidade a que o acusado tem direito, resultando, desta forma, em uma decisão unânime do Tribunal de ter havido violação do artigo 6.1 do contrato supramencionado.

Sobre o caso, muito se discutiu sobre a imparcialidade do tribunal. Vejamos:

Se a imparcialidade é normalmente definida pela ausência de preconceito ou parcialidade, sua existência pode ser apreciada, especialmente nos termos do artigo 6.1 da Convenção, de várias maneiras. **Assim, pode-se distinguir entre um aspecto subjetivo, que tenta apurar a convicção pessoal de um determinado juiz em um caso concreto, e um aspecto objetivo, que se refere a se oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável a esse respeito.**

No que diz respeito ao primeiro aspecto, o Tribunal constata que o recorrente tem o prazer de prestar homenagem à imparcialidade pessoal do Sr. Van de Walle; não tem motivos para duvidar de sua imparcialidade pessoal, que, por outro lado, deve ser presumida até prova em contrário (Acórdão Le Compte, Van Leuven e De Meyere de 23 de junho de 1981 (CEDH 1981, 2), série A, nº 43 , página 25, parágrafo 58).

No entanto, não pode ser reduzido a uma avaliação puramente subjetiva. **Nesta matéria, mesmo as aparências podem ter uma certa importância** (Acórdão Delcourt de 17 de janeiro de 1970 (CEDH 1970, 1), série A n.º 11, pág. 17, ap. 31). Como observou a Corte de Cassação da Bélgica em sua Sentença de 21 de fevereiro de 1979 (parágrafo 17, supra), qualquer juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de conhecer esse caso. O que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar nos cidadãos de uma sociedade democrática.

Desde este caso emblemático, adverte-se sobre a importante distinção entre a imparcialidade objetiva e subjetiva acima mencionadas e traz uma terceira reflexão que diz respeito a preocupação do mesmo Tribunal sobre a “aparência de imparcialidade”.

Segundo Martins (2019), o discernimento entre viés objetivo e subjetivo da imparcialidade do magistrado só foi possível porque o debate sobre este tema é extremamente rico e amplo no âmbito internacional.

Isto significa dizer que foi constatado que a proteção da imparcialidade subjetiva ainda não é o suficiente, tendo em vista que em cada caso concreto haverá a incerteza nas instituições de que o juiz decidiu com pleno alheamento.

PRADO (2014) reforça que a imparcialidade é primordial para que não recaia na situação do juiz vir a se tornar inimigo do réu, e que o autor Beccaria já advertira em sua obra “Dos delitos e das penas”:

“O juiz torna-se inimigo do réu, desse homem acorrentado, à mercê dos tormentos, da desolação, e do mais terrível porvir; não busca a verdade do fato, mas busca no prisioneiro o delito, e o insidia, e se considera perdedor se não consegue, e crê estar falhando naquela infalibilidade que o homem se arroga em todas as coisas. Os indícios para a captura estão em poder do juiz; para que alguém seja provado inocente deve antes ser considerado culpado; chama-se isso a processo ofensivo, e são esses, quase por toda parte da Europa ilustrada do século dezoito, os procedimentos criminais. O verdadeiro processo, o informativo, a investigação imparcial do fato, aquele que a razão manda, que as leis militares utilizam, usado até mesmo pelos déspotas asiáticos nos processos tranquilos e indiferentes, é pouquíssimo utilizado nos tribunais europeus”

PRADO (2014) destaca que a Corte de Estrasburgo trata sobre o princípio da imparcialidade judicial como preceito basilar para a que o cidadão possa depositar confiança nos Tribunais. Em decorrência da análise de casos concretos, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) consolidou o entendimento de que é necessário defender veementemente o direito e a aplicabilidade de um juiz subjetivamente imparcial.

O autor ressalta que podemos extrair alguns critérios relevantes deste emblemático caso:

“a) A imparcialidade define-se como ausência de prejuízos ou parcialidades e sua existência deve ser apreciada tanto subjetiva como objetivamente;
b) Enquanto o aspecto subjetivo implica a aferição sobre a convicção pessoal de um juiz parcial em um caso, o aspecto objetivo se vincula com o fato de que o juiz ofereça as garantias suficientes para excluir qualquer dúvida razoável;
c) No aspecto objetivo, todo juiz em relação ao qual possa haver razões legítimas para duvidar de sua imparcialidade deve abster-se de conhecer o caso, pois o que está em jogo é a confiança que os tribunais devem inspirar aos cidadãos em uma sociedade democrática.”

ROXIN apud PRADO (2014) se preocupou em dar visibilidade à essas garantias ao afirmar que diante de uma desconfiança motivada sobre a imparcialidade do magistrado, este deve ser recusado ou afastado. Reforça ainda que o juiz não precisa necessariamente ser parcial, mas que ao menos se identifique uma suspeita e que esta seja proveniente de uma valoração razoável.

PRADO (2014) traz uma importante reflexão com o *Caso Durand y Ugarte vs Perú*, que se tornou referência para jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em virtude da falta de independência dos juízes militares e provocou reflexo imediato na ausência de imparcialidade por parte dos magistrados.

GOLDSCHMIDT (1935) corrobora com esse pensamento ao afirmar que crer na imparcialidade de quem está totalmente absorvido pelo labor investigador denota uma incompatibilidade psicológica que culminou no desprestígio do modelo inquisitório.

Outrossim, COUTINHO (2015) complementa muito bem essa perspectiva ao criticar os erros da visão tradicional em matéria de princípio do juiz natural e imparcialidade:

A democracia – a começar a processual – exige que os sujeitos se assumam ideologicamente. Por esta razão é que não se exige que o legislador, e de consequência o juiz, seja tomado completamente por neutro, mas que procure, à vista dos resultados práticos do direito, assumir um compromisso efetivo com as reais aspirações das bases sociais. Exige-se não mais a neutralidade, mas a clara assunção de uma postura ideológica, isto é, que sejam retiradas as máscaras hipócritas dos discursos neutrais, o que começa pelo domínio da dogmática, apreendida e construída na base das transdisciplinaridades. O novo juiz, ciente das armadilhas que a estrutura inquisitória lhe impõe, mormente no processo penal, não pode estar alheio à realidade. Acordar para tal visão é encontrar-se com seu novo papel.

A bem da verdade, Prado (2014), esclarece que todos os tribunais do mundo, sem exceção, inclusive o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, se preocupam com os prejuízos provenientes da parcialidade dos juízes em casos concretos.

A título de exemplo, no ano de 1967 o Tribunal Constitucional Espanhol sofria com as reclamações de falta de juízes e demora nos julgamentos penais, fato que levou o legislador a decidir pela alteração das etapas estabelecidas no Código de 1882, acumulando, desta forma, as funções de investigação e preparação do juízo, nas mãos do juiz instrutor.

Ainda que tais alterações tenham sido executadas temporariamente, em 12 de setembro de 1988 o referido Tribunal reconheceu os danos causados por esta estrutura procedimental e reforçou a necessidade de afastar o juiz dos interesses em jogo, restabelecendo as medidas processuais que assegurassem a imparcialidade.

3 A EXIGÊNCIA DA IMPARCIALIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Quando falamos na função do magistrado dentro do Processo Penal, é inevitável observar que este ofício emana um sentimento social de poder e status perante a sociedade. Por esta razão, constitui-se indispensável explorar e ponderar sobre os limites e de que forma a condição inata da predisposição humana de inclinar-se a uma posição de autoridade pode reverberar negativamente na estrutura processual penal.

Afinal, o que se pretende, através da instrumentalidade constitucional democrática é proteger o sistema processual penal almejando impedir, ou ao menos, exercer uma política de redução de danos no que concerne aos excessos praticados por parte do poder estatal.

No aspecto técnico processual penal não podemos esquecer de quem o magistrado está à serviço, isto é, é necessário trazer à tona o princípio do juiz natural que elenca os preceitos fundamentais que este está compelido a exercer.

No rol que estabelece a tríplice função do juiz natural, estão inseridos: a impossibilidade de juízos ou tribunais de exceção, sob pena de ferir o art. 5º, XXXVII da Constituição Federal; vedação de julgamento após o fato, principalmente no que diz respeito ao impedimento de retroagir para prejudicar o réu, e a subordinação à impraticabilidade de ação discricionária quanto a ordem de competência entre os juízes pré-constituídos, inexistindo, deste modo, qualquer tipo de cenário excepcional de possibilidade de escolha.

É importante nesse sentido serem citadas as chamadas “*garantias orgânicas*”, que são voltadas para uma independência, isto é, um juiz natural, que seja capaz de desempenhar sua função de garantidor no processo penal sem se deixar afetar por manipulações externas de cunho político, entre outros.

Naturalmente que não está se buscando algo impossível, que seria um juiz neutro. No entanto, faz-se imprescindível que o magistrado seja capaz de formar sua livre convicção. Liberdade no sentido de que o juiz deve ter por obrigação de não tomar uma decisão baseada em um desejo de uma maioria, assim como não deve sucumbir às pressões políticas, vez que a sua legitimidade está limitada à sua atuação constitucional.

Para isso, é indispensável relatar as supramencionadas funções denominadas de “*garantias orgânicas da magistratura*” que são estipuladas por Luigi Ferrajoli, (1997 apud LOPES, 2019) que define tal instituto como inerente à formação do juiz, no tocante às suas atribuições e funções nas relações com os demais poderes. Diante deste aspecto o

autor busca tratar da independência, imparcialidade, responsabilidade, separação entre juiz e acusação, juiz natural e entre outros requisitos igualmente importantes, diferenciando as garantias processuais para as garantias orgânicas, onde a primeira são as necessárias para a formação do processo, tais como coleta de prova, exercício do direito da defesa, contraditório, onde todos são igualmente essenciais e imprescindíveis para a resolução do julgador.

Seguindo esta lógica, resta clarividente o elo entre os pressupostos elencados no princípio do juiz natural e as *garantias orgânicas* da magistratura (FERRAJOLI, 1997 apud LOPES, 2019), visto que ambos os institutos têm o dever legal de atuar como “garantidor da eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais do acusado no processo penal.” (LOPES, 2021).

É indispensável esclarecer que a independência do magistrado deve obediência absoluta às garantias fundamentais e que apresente motivação legítima, estando o juiz restrito a decidir em conformidade pelos preceitos da atividade jurisdicional.

Contudo, a existência da garantia da jurisdição não é satisfatória, pois a necessidade vai além da existência de um juiz, faz-se necessário ter alguns requisitos que o tornem apto a exercer o seu papel de garantidor, tais como um juiz natural, imparcial e comprometido com a máxima eficácia da Carta Magna.

Isto implica dizer que embora a atividade do juiz privilegie a garantia dos direitos fundamentais assegurados em um caso concreto, ainda assim este magistrado não pode ser considerado integralmente isento de imparcialidade.

Diante disto, é de extrema relevância refletir sobre a imparcialidade dentro de um contexto que não haja separação de funções de acusador e julgador, bem como avaliar que não tenha claro afastamento da figura do juiz com poderes investigatórios/instrutórios, pois tal exercício se desconecta completamente do sistema acusatório, uma vez que a iniciativa probatória incorre no âmago do sistema inquisitório.

A complexa situação em que o juiz possui concomitantemente poderes instrutórios e investigatórios pode ser observado no próprio art. 156 do Código de Processo Penal. Vejamos:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (BRASIL, 1941).

Em suma, indubitavelmente que o juiz que ordena a produção antecipada de provas, ainda que considerada urgente e/ou relevante, não conservará imparcialidade essencial para exercer suas funções na fase de instrução processual.

Lopes (2019), relata que desta forma se consagra a figura do juiz-instrutor-inquisidor, eivado de parcialidade, prestes a elaborar uma decisão que apenas reafirme um pré-julgamento, decorrente da ausência do alheamento necessário para fazer a devida valoração da prova.

Diante do que se preceitua os ensinamentos de Lopes (LOPES, 2019), e de acordo com o art. 156 do CPP, nota-se, portanto, uma estrutura inquisitória, onde detectamos a clássica aparência de imparcialidade, mas na realidade é representada tanto o impedimento ao contraditório como a ruptura da própria estrutura dialética do processo.

A consequência é a obstrução do desenvolvimento justo do processo revestido de um estado subjetivo e emocional, isto é, parcialidade. Logo, entende-se que o modelo que se segue desenha um processo inquisitório que infringe as principais garantias jurisdicionais.

Acrescente-se que, o professor Aury Lopes expressa seu posicionamento, com o qual alinha-se o estudo em questão, visto que “a doutrina brasileira, majoritariamente, aponta que o sistema brasileiro contemporâneo é misto (predomina o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório, na processual).” Todavia, o autor adverte, de maneira sensata e bastante acertada, para os riscos de um sistema misto e a consequente deficiência processual que este carrega, tendo em vista que de nada adianta a separação inicial das funções se posteriormente o juiz terá permissão para iniciativa probatória; pensar em um conceito “misto” é um tanto quanto simplista. (LOPES, 2021)

Ademais, Lopes (2021) acrescenta que atualmente todos os modelos são mistos, os ditos modelos puros servem apenas de base para referência histórica. Para tanto, outra característica relevante que merece uma reflexão acertada sobre é sobre o sistema misto, em especial na sociedade moderna, salienta-se que determinado conceito inserido no sistema processual necessita estar intimamente conectado com a imparcialidade, que ao ser validada como princípio supremo do processo pelas diretrizes estabelecidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, reforça constantemente a importância dos cuidados com o respeito às garantias fundamentais, exemplificando os inúmeros casos de prejuízos causados por um processo contaminado por falhas que poderiam e deveriam ser evitadas, caso fosse dada a devida obediência aos requisitos que se fazem necessários para respeitar e dar o respaldo merecido ao devido processo legal.

Inquestionavelmente, implica dizer que diante do reducionismo conceitual de um sistema processual misto, como acima explicitado, buscamos resgatar diariamente as raízes e implementações do sistema acusatório no sistema processual brasileiro, com a finalidade de evitarmos qualquer tipo de inferências negativas impostas pelo sistema inquisitivo que ainda está bastante arraigado em nossa cultura, tanto no aspecto jurídico como na visão da nossa sociedade. (LOPES, 2021).

Embora não esteja previsto expressamente na Constituição Federal, o Princípio da Imparcialidade é garantia fundamental e está consagrado na nossa Carta Magna através de artigos que dispõem sobre garantias aos juízes, como forma de assegurar a independência e evitar influências externas em suas decisões, bem como artigos que asseguram às partes serem tratadas com isonomia, entre outros direcionamentos que comprovam o interesse de garantir o máximo de alheamento possível por parte do juiz no exercício de sua atividade jurisdicional.

Ademais, os dispositivos constitucionais afirmam que não bastam apenas a existência de um juiz, faz-se necessário observar os requisitos que compõem o Princípio do Juiz Natural (artigo 5, LIII, CF) que prima pela exclusividade do juiz legalmente para atuar em determinado processo, vedando completamente a criação do tribunal de exceção (art. 5, XXXVII, CF); ressalta que ninguém poderá ser processado e julgado por órgão instituído após o fato, e por fim, impõe um rol taxativo de competência dos juízes com a finalidade de impedir toda e qualquer possibilidade de escolha das partes ou de terceiros. (LOPES, 2021).

Segundo Coutinho (2009), cabe ao legislador cumprir sua função de adequar as leis à Constituição para garantir as partes, especialmente ao acusado o direito de ser julgado por um processo regido pelo sistema acusatório. O investigado deve ser um sujeito de direitos, pois, caso contrário, não vamos evoluir, manteremos o sistema inquisitório no qual o “réu vira um pecador, logo, detentor de uma ‘verdade’ a ser extraída.

Além das supramencionadas previsões constitucionais, o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos², do Pacto Internacional dos Direitos Civis

² Artigo 10º: "Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida".

e Políticos³ e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁴, que são tratados internacionais, devidamente incorporados à nossa Carta Magna, conforme preconiza o artigo 5º, §3⁵, garantem a forma igualitária e julgamento por tribunal independente e imparcial a todo e qualquer ser humano.

O renomado penalista Gustavo Badaró apud Prado (2014), indubitavelmente, escreveu uma tese⁶ bastante enriquecedora para o cenário brasileiro acerca da garantia do juiz natural, ao dissertar enfaticamente sob um viés, que até então, era pouco aplicado na doutrina, que é a condição de imparcialidade por parte do magistrado.

Badaró apud Prado (2014) descreveu em sua obra:

Em suma, é fácil perceber que, se houver a intenção séria de se assegurar um juiz de cuja parcialidade não se possa duvidar, por certo, a garantia do juiz natural não pode se limitar a definição do órgão jurisdicional competente, mas deve incluir, também, a pessoa do juiz, que irá concretamente exercer a jurisdição no caso concreto. Ou seja, o juiz natural não deve ser apenas uma garantia de prévia definição do órgão jurisdicional competente, mas também da pessoa do juiz que irá julgar.

A supramencionada obra tem relevância devido ao longo histórico existente de restringir a garantia do juiz natural somente ao campo da proibição de juízes e tribunais *ad hoc* e vedação de julgamento por juiz incompetente, conforme especificado nos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal. Tal limitação é prejudicial, posto que a garantia da imparcialidade do juiz é elemento preponderante nos Tribunais de Direitos Humanos.

A ausência de imparcialidade por parte do magistrado implica em vício processual, que resultará na arguição de suspeição do processo, conforme disposto no art. 564, I, do Código de Processo Penal. Por tratar-se de nulidade absoluta, Martins (2019)

³ Artigo 14: "Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.

⁴ Artigo 8: "Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza".

⁵ CF, artigo 5º, § 3º: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique R. Ivahy. A garantia do juiz natural no processo penal: delimitação do conteúdo e análise em face das regras constitucionais e legais de determinação e modificação da competência no direito processual brasileiro. Tese de Livre-Docência em Direito Processual Penal apresentada à Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

salienta que o vício pode ser pronunciado tanto de ofício como por provocação das partes, a qualquer tempo do processo. O autor acrescenta que o tema da suspeição do juiz, que está disposto no art. 254 do Código de Processo Penal, é objeto antigo de debate na doutrina e jurisprudência, especificamente no que concerne a definição sobre o código ser exaustivo ou exemplificativo. Vejamos:

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Sem embargo de toda discussão entre os doutrinadores, na jurisprudência do STJ chegou-se a um consenso de que o dispositivo do artigo 254 possui um rol exemplificativo, enquanto a jurisprudência do STF, prevaleceu o entendimento de que o referido rol é exaustivo, conforme RE 1104731/PR. (MARTINS, 2019).

Contudo, Martins (2019) alerta que a pesquisa sobre o tema suspeição do juiz em território brasileiro é pouco explorado, tendo em vista que o debate jurisprudencial ainda possui um viés embrionário.

Não obstante, os Tribunais Superiores brasileiros já se aprofundaram na análise da imparcialidade subjetiva em alguns julgados, a título de exemplo, temos o REsp 1528102 sob a relatoria do ministro Herman Benjamin descreve minuciosamente o conceito de imparcialidade objetiva para fundamentar a causa de suspeição do caso concreto.

Merece destaque o julgamento do HC 94.641/BA, ocasião em que o Ministro Joaquim Barbosa construiu seu voto enfatizando a importância do tema, para justificar o seu entendimento de percepção de nulidade grave.

Os supramencionados casos revelam um reconhecimento e maior atenção para os indícios de que o magistrado não tenha respeitado o princípio da imparcialidade no exercício da sua função.

Martins (2019) destaca que a 2ª Turma do STF tem um caso emblemático brasileiro que propicia a aplicação de um estudo aprimorado sobre o instituto da suspeição

ao lidar com o HC 164493/PR, referente ao julgamento do ex-presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, que tem potencial para funcionar como referência para posteriores análises sobre o tema, cujo debate reflete a credibilidade e legitimidade do nosso Sistema de Justiça.

Um grande avanço no cenário brasileiro para dirimir os prejuízos da parcialidade no processo penal foi a implementação do juiz das garantias no Código Penal Brasileiro através da Lei 13.964/2019.

Preliminarmente, não há como falar em juiz das garantias sem falar em formas de promover segurança, em sua máxima originalidade⁷, assim como da imprescindibilidade da exclusão física dos autos do inquérito e a separação do juiz que investiga, do juiz do processo propriamente dito. (LOPES,2021)

Além do que, esse é o principal alicerce para a figura do juiz das garantias que chegou a ser incluído no código de processo penal em seu art. 3, alínea “b” e seguintes, mas ainda não foi efetivado em virtude da liminar expedida pelo Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal.

A razão pela qual se fala tanto na importância da implementação do juiz das garantias e da consequente dissociação do juiz da fase de instrução daquele que vai julgar na fase processual é para que possamos alcançar um processo penal acusatório e um juiz imparcial, único meio exequível de realizar um processo penal qualificado para cumprir as especificações do devido processo legal.

Resta clarividente que não se trata de um problema de solução simplória, o que nos leva a realizar uma leitura sob interdisciplinar, sobretudo no que a psicologia e a psicanálise têm a nos oferecer a fim de evitarmos o reducionismo, ou a chamada “estética de imparcialidade” termo usado pelo professor Aury Lopes que significa passar a impressão de que existe um “juiz imparcial”, mas que na realidade houve contaminação do processo através de prévio envolvimento com o caso penal, decretando prisões cautelares na fase pré-processual a título de exemplo, provocando os prejuízos cognitivos aos quais estamos buscando nos distanciarmos.

Não há intenção de obstruir o acesso do juiz aos acontecimentos do mundo dos fatos, posto que seria impossível impedir seu acesso ao que ocorre na vida em sociedade através das redes sociais, mídias, dentre outros diversos meios de comunicação.

⁷ “Máxima originalidade” é uma expressão usada pelo processo penal italiano para endossar a importância da tomada de decisão do juiz a partir de postura imparcial na medida do respeitado o contraditório e ampla defesa.

Isto posto, é crucial compreender a diferença de uma cognição generalizada para a pretendida originalidade cognitiva⁸, que tem como cerne da questão entender que o juiz só deve conhecer dos fatos em termos processuais e probatórios do caso que irá julgar na fase da instrução, jamais antes.

Com a reforma ocasionada pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como Lei anticrime, tem a grande responsabilidade de solucionar a problemática sobre o juiz ser convocado a conhecer do processo com uma antecedência exorbitante e suficiente para macular o devido processo.

A partir do momento que ele é um conhecedor de apenas um dos lados do caso concreto, já houve a contaminação processual, pois ele teve tempo de internalizar⁹ suas hipóteses previamente apresentadas pela acusação e que o levará inconscientemente à convicção de que a decisão foi genuinamente formada por ele.

Deste modo, para evitar cair nas inevitáveis teias do inconsciente, deve-se reconhecer que o processo seja de fato imparcial, faz-se, portanto, necessário que o magistrado forme sua convicção através das provas colhidas originariamente no contraditório, sem interferências externas que afetem o processo cognitivo.

Deve-se ter em vista que, compreender a seriedade do tema da originalidade cognitiva para a implantação do juiz das garantias de forma eficaz é um desafio necessário para construir um sistema com condições de conceber um juiz imparcial.

⁸ A garantia da originalidade cognitiva exige que o juiz criminal – para efetivamente ser juiz e, portanto, imparcial – conheça do caso penal originariamente no processo (na fase processual, na instrução). Deve formar sua convicção pela prova colhida originariamente no contraditório judicial, sem pré-juízos e pré-cognições acerca do objeto do processo. (LOPES, 2021)

4 TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

A teoria da dissonância cognitiva foi desenvolvida pelo psicólogo social León Festinger em 1962 e trata de um estudo da cognição e do comportamento humano. Em sua obra, o autor explica que as emoções angústia, desconforto e/ou ansiedade são provocadas quando há uma inconsistência entre as cognições.

A magnitude variará de acordo com a importância e principalmente a discrepância entre as cognições. Uma vez ativada na psique do indivíduo, a dissonância cognitiva desencadeia mecanismos psicológicos para mitigá-la ou eliminá-la.

A título de exemplo, o autor traz a situação em que o sujeito é obrigado a fazer um discurso sobre um assunto com o qual discorda veementemente, situação que leva o indivíduo a experimentar um estado psicológico de dissonância.

Diante desta situação desagradável, ele fará o que puder para aliviar o desconforto e retornar à posição consonante. FESTINGER, 1962 ressalta que o desconforto psicológico causado pela dissonância cognitiva motiva o indivíduo a criar mecanismos para restabelecer sua harmonia interior, e para atingir esse objetivo, procuram acrescentar informações compatíveis às suas crenças e conceitos.

Desta forma, é comum observar mudanças nas atitudes de sujeitos que estão em estado de dissonância e buscam justificativas para sustentar a decisão dissonante. Conseqüentemente é bastante comum culpar circunstâncias externas para fazer parecer que o sujeito não teve escolha e foi forçado a agir de tal forma.

A essência da teoria, portanto, consiste em dois pressupostos básicos: uma pressão automática e involuntária por parte do indivíduo para reduzir quando se confronta com ela e a evitação de maneira ativa de situações e informações que possam desencadear a dissonância.

De acordo com FESTINGER, 1962, os termos "dissonância" e "consonância" remetem às relações estabelecidas entre pares de elementos cognitivos, ou seja, o que uma pessoa sabe sobre si mesma, seu comportamento e o mundo ao seu redor. Quando a tentativa de atingir coerência falha, a frustração é sentida e a inconsistência continuará existindo, conseqüentemente esta pessoa vai sentir um desconforto psicológico, que por sua vez leva a uma tentativa de racionalização.

Segundo a teoria da dissonância cognitiva de FESTINGER, 1957, quanto maior o número de cognições inconsistentes com uma determinada decisão, maior o conflito antes da decisão e maior a dissonância cognitiva depois. Em outras palavras,

quanto mais, ou maiores, forem as vantagens que têm de ser trocadas entre opções, maior é o conflito sentido pelo decisor.

A maioria das teorias sobre a tomada de decisão são consistentes com esta perspectiva, defendendo a existência de uma relação positiva entre conflito e tamanho de troca entre os atributos, isto é, quanto maiores são as trocas, mais sacrifícios temos de aceitar ao escolher uma opção em detrimento de outra e, conseqüentemente, maior é o grau de conflito sentido pelos decisores.

De acordo com a teoria da dissonância cognitiva de FESTINGER, 1957, um indivíduo sente conflito antes da escolha e sente dissonância depois, quando pelo menos dois elementos cognitivos não são coerentes, isto é, há um conflito interno entre seus conhecimentos, opiniões e/ou crenças, as quais o sujeito não consegue reconhecer ou identificar em um nível consciente.

A teoria da dissonância cognitiva surgiu principalmente para estudar formas de comportamento humano, baseada na teoria de que todos buscamos um estado coerente sobre nossas atitudes, crenças e opiniões, de modo que sempre estamos em busca de um estado de consonância, coordenando nossos pensamentos e ações (FESTINGER, 1975).

Nesta acepção, FESTINGER, 1975 aponta que o referido processo de busca da harmonia é absolutamente involuntário, pois atinge o subconsciente humano e se assemelha a um impulso natural de não se contradizer consigo mesmo.

Sob esta perspectiva, LOPES (2014) explica que a teoria da dissonância cognitiva, desenvolvida a partir da psicologia social, analisa na introdução a forma como um indivíduo responde a dois pensamentos, crenças ou opiniões opostas que criariam uma situação de desconforto mental.

Dessa forma, a exploração do estado de coerência envolve a inserção de elementos de harmonia na busca de acabar com a incoerência (dissonância) ou pelo menos reduzi-la. Isso pode ser chamado de mecanismo de autodefesa que busca involuntariamente o equilíbrio, amenizando o nível de inconsistência entre seus conhecimentos, opiniões e comportamentos.

Nesse sentido, FESTINGER, 1975 considera aconselhável rever mentalmente o pouco que vimos, a partir do fato de que quando existe um estado de dissonância, inicia-se um processo involuntário que visa reduzir ou eliminar completamente essa dissonância.

O autor ressalta que, por ser psicologicamente desconfortável, o estado de dissonância motiva a pessoa a reduzi-lo e a buscar a consonância, sempre evitando a assimilação de informações que possam reforçar ainda mais essa dissonância.

Para ilustrar, devemos trazer para a pesquisa o exemplo clássico do fumante, que se depara com a informação de que fumar (comportamento) faz mal à saúde e que pode levar à morte, já que ele não quer morrer (elemento dissonante).

Tal comportamento é evidentemente contraditório, posto que se viver fosse o desejo do fumante, ele não deveria fumar. Logo, poderia mudar seu comportamento parando de fumar, extinguindo a dissonância, ou optar pelo discurso de que os resultados dessas pesquisas são falsos, tendo em vista a quantidade de pessoas que fumam há anos e não apresentam problemas, como uma forma de reduzir a dissonância inserindo elementos consonantes. Esclarecido isto, é pertinente explorar os meios implementados para que essa redução ocorra.

De acordo com FESTINGER, 1975 existem quatro elementos principais que são usados nesse processo de busca pela consonância, também conhecidos na psicologia como mecanismos de defesa.

O primeiro é feito alterando elementos cognitivos dissonantes, o segundo desvalorizando elementos cognitivos dissonantes, o terceiro adicionando ou inserindo elementos consonantes, e por fim, o quarto, evitando ativamente o aumento desses elementos dissonantes.

A mudança nos elementos cognitivos dissonantes, primeira característica do processo de busca de consonância, pode ser explicada a partir do exemplo do fumante dado acima, pois tão logo seja obtida a informação dissonante sobre os danos à saúde que o cigarro acarreta, a extinção do elemento dissonante, como parar de fumar neste caso, eliminaria a dissonância do fumante.

Podemos, portanto, concluir que não há mudança no fato (o cigarro faz mal à saúde), mas no comportamento, o que acaba por caracterizar perfeitamente a chamada mudança dissonante do elemento cognitivo, que, neste caso, foi o hábito de fumar quando se quer viver de forma saudável e sustentável. (MARTINS, 2015).

O segundo ponto, conhecido como desvalorização dos elementos dissonantes, também se reflete no exemplo do fumante, objeto de estudo desta pesquisa. Imagine a mesma situação: O desejo de viver saudável e longamente, mas ter o hábito de fumar.

Nesse mecanismo o indivíduo não altera o elemento dissonante, o hábito de fumar, mas se utiliza de informações que desacreditam a informação dissonante. Desta feita, em vez de parar de fumar para preservar sua saúde, o sujeito utiliza elementos ou informações que desvalorizam a informação que gera dissonância. (MARTINS, 2015).

No exemplo do fumante, o indivíduo argumenta que esse tipo de dado não é preciso, que seu cigarro tem uma redução no conteúdo químico ou que o fumo nunca foi

demonstrado que realmente cause a morte de alguém. A busca por uma vida saudável já não soa tão contraditória, quando as pessoas argumentam que não há como evitar todos os eventos perigosos da vida, então não faria sentido parar de fumar e isso não impediria de ter uma vida longa.

O terceiro elemento em análise diz respeito a adição de elementos que proporcionem o estado de consonância. Neste caso, a ideia principal é trazer elementos de crença que diminuam a dissonância, através da inserção de elementos consonantes, geradores da sensação de coerência. (FESTINGER, 1975)

Para ilustrar adequadamente esse elemento, contaremos com um experimento conduzido pelo mentor intelectual da teoria Léon Festinger em meados de década de 1950, com seu colega Sr. Carlsmith, ao reunir um determinado grupo de alunos para participar de uma atividade, dividindo-os em dois grandes grupos (FESTINGER, 1950).

O primeiro grupo de alunos foi submetido individualmente a um experimento preparado para ser extremamente entediante, no entanto, Festinger solicita a cada um que mentisse para o próximo que entrasse na sala dizendo que a experiência teria sido divertida, e em troca ele lhe pagaria vinte dólares americanos. Os alunos aceitaram e acreditaram que a referida quantia seria um bom incentivo para mentir, mesmo tendo plena consciência de que o experimento era absolutamente chato. (FESTINGER, 1950)

O segundo grupo, por outro lado, recebeu exatamente a mesma oferta, mas Festinger ofereceu-lhes 1 dólar americano para fazê-lo. A dissonância vem do fato de que a experiência foi chata e o incentivo de um dólar foi totalmente insuficiente para fazê-los mentir, então muitos deles acabaram se convencendo de que a experiência não foi tão chata, tentando preencher a lacuna entre sua crença (que a atividade foi chata) e seu comportamento (dizer que a atividade foi divertida), começando assim a acreditar em uma grande mentira, por um pequeno incentivo (FESTINGER, 1950).

Ao contrário do grupo que recebeu vinte dólares, eles não sofreram dissonância, pois tinham plena consciência de que o negócio era chato e só mentiriam pelo bom incentivo representado pelo dinheiro que receberiam. Sentiam-se confortáveis em mentir apenas pelo dinheiro, logo não há contradição. (FESTINGER, 1950).

Assim, conclui, citando o grupo que recebeu um dólar, dizendo que quando há dois pensamentos divergentes sem que o incentivo (dinheiro) seja suficiente para mentir, e ainda o fazem, a tendência é que mudem de mente sobre a experiência, passando a aceitar que era divertida, justamente para atingir o estado de coerência com a opinião que davam aos demais alunos (FESTINGER, 1950).

FESTINGER, 1950 destaca que a inserção de elementos consonantes, além de involuntária, é extremamente eficaz quando se trata de eliminar ou reduzir a dissonância cognitiva.

O quarto e último elemento é a evitação ativa de elementos cognitivos dissonantes, comportamento que pode ser considerado omissivo, pois o objetivo não é essencialmente eliminar ou reduzir a dissonância, mas impedir seu aumento). (FESTINGER, 1950).

Por fim, observe que esse tipo de comportamento é perfeitamente compatível com a teoria aqui estudada, pois é coerente com o objetivo principal de reduzir ou eliminar a dissonância.

4.1 Contribuições de Schünemman

SCHÜNEMANN (2013)¹⁰ faz parte do rol de juristas que contestam as convicções jurídicas da sociedade moderna sobre a neutralidade e imparcialidade tida como infalível, amplamente garantida no direito positivo acerca da instituição do juiz natural.

Em decorrência da vigência prolongada do sistema inquisitório na história cronológica do direito penal, tendo vigorado na Alemanha até o século XIX, atualmente ainda temos um conflito de papéis tanto por parte da ciência processual quanto dos advogados criminalistas, que não raramente, relevam ou até mesmo compactuam com a problemática da cumulação de papéis do magistrado.

Sob a perspectiva do autor, o juiz acaba sujeito ao que já foi determinado desde a investigação preliminar, isto é, em uma etapa construída unilateralmente e quase que exclusivamente pela polícia, ressoando, portanto, em pouca, ou quase nula influência de defesa.

Certo de que a visão do magistrado sobre os fatos prevalece o cenário previamente apresentado pela polícia, o autor trabalhou na construção da teoria da informação na década de 80, e que mais tarde, passou a harmonizar com a teoria da dissonância cognitiva, na qual passou a realizar uma série de experiências científicas relatadas em suas obras.

Alicerçado na Teoria da Dissonância Cognitiva, formulada por Festinger, o jurista Schünemman (2013) desenvolveu seus experimentos e hipóteses consciente de que toda

¹⁰ Bernd Schünemann é um jurista alemão e filósofo jurídico com doutorado em Direito Penal sob a orientação de Claus Roxin.

pessoa procura um equilíbrio em seu sistema cognitivo, isto é, uma relação não contraditória entre seu conhecimento e suas opiniões. No caso de uma dissonância cognitiva, surge para o sujeito um motivo no sentido de reduzi-la e de restaurar a consonância, isto é, de fazer desaparecer as contradições.

Para o autor, daí decorrem, principalmente, dois efeitos, quais sejam:

Por um lado, segundo o chamado efeito inércia e perseverança (mecanismo de autoconfirmação de hipóteses), as informações que confirmam uma hipótese que, em algum momento anterior fora considerada correta, são sistematicamente superestimadas, enquanto as informações contrárias são sistematicamente menosprezadas” (SCHÜNEMMAN, 2013).

Por outro lado, segundo o princípio da busca seletiva de informações, procuram-se, predominantemente, informações que confirmam a hipótese que, em algum momento prévio, fora aceita, ou seja, acolhida pelo psiquismo do sujeito, tratem-se elas de informações consoantes, ou de informações dissonantes, desde que, contudo, sejam facilmente refutáveis, de modo que elas acabem tendo um efeito igualmente confirmador.

Aplicando essas considerações à posição e à função do magistrado alemão, em uma audiência de instrução e julgamento, o jurista entendeu que uma vez que a leitura dos autos faz surgir no juiz uma imagem do fato, é de se supor que, tendencialmente, o juiz a ela se apegará de modo que ele tentará confirmá-la na audiência, isto é, tendencialmente deverá superestimar as informações consoantes e menosprezar as informações dissonantes.

Schünemman apud Lopes Jr. (2021) reitera que os magistrados se respaldam na crença de que a formação profissional constrói o sujeito comprometido com a objetividade. Contudo, o autor revela que o argumento é ingênuo, vez que se desconsidera completamente a influência do inconsciente que atravessa toda a linguagem, inclusive a “razão”.

Partindo da Teoria da Dissonância Cognitiva, ao autor pactua com o entendimento de que o sujeito está sempre em busca de encontrar um equilíbrio em seu sistema cognitivo, de forma que reduza as divergências entre a sua opinião e seu discurso e quando diante de duas ideias antagônicas, o psiquismo por contra própria busca inserir elementos consonantes, pois este tem a função de evitar situações desconfortáveis e que gerem estresse ao indivíduo.

O jurista alemão aplicou a Teoria da Dissonância Cognitiva no campo do processo penal, onde constantemente o magistrado precisa lidar com pelo menos duas “opiniões” antagônicas, quais sejam, as teses de acusação e de defesa. Para além destas, mistura-se

também a opinião do próprio magistrado, que não raramente encontrará divergências com as duas teses primárias.

Diante desta situação, o autor afirma que quando o juiz constrói uma imagem mental desde os autos do inquérito policial, torna-se inevitável o pré-julgamento, fato que se torna ainda mais danoso quando o juiz decide anteriormente sobre prisão preventiva, entre outros.

As pesquisas desenvolvidas pelo jurista em casos concretos confirmaram que o juiz que atuou na fase pré-processual, apresentou maior tendência a ocupar a posição de parte contrária diante do acusado.

Afirmou ainda o autor que grande parte deste problema vem do costume dos juízes primeiramente ler o inquérito policial para decidir se recebe ou não a denúncia. Isto é, formulando, antecipadamente, uma imagem mental dos fatos para posteriormente entrar na fase que ele chama de “busca por confirmação” das hipóteses previamente elaboradas na instrução.

Aprofundando em suas pesquisas empíricas, o autor ainda relata que “os juízes dotados de conhecimentos dos autos não apreenderam e não armazenaram corretamente o conteúdo defensivo” presente na instrução, vez que eles só armazenavam as informações incriminadoras, preservando inconscientemente, a manutenção da consonância, que neste cenário implica na condenação do acusado.

Por estes mesmos motivos, o magistrado passa a enxergar no promotor a pessoa que serve como “padrão de orientação”, provocando o que o autor chama de “efeito aliança” que o juiz estabelece ao se orientar pela avaliação realizada pelo promotor.

Uma das constatações feitas por Schünemman apud Lopes Jr. (2021) sobre o tema é a de que o juiz é “um terceiro inconscientemente manipulado pelos autos da investigação preliminar”.

O autor realiza pesquisas sobre a interdisciplinaridade do processo penal e a psicologia social desde os anos 80 e vêm contribuindo amplamente para a inserção deste conhecimento de importância significativa para a manutenção das garantias processuais na prática processual.

4.2 Contribuições de Aury Lopes e Alexandre Morais da Rosa

Em busca de alternativas viáveis para solucionar o problema da contaminação do processo penal através da imparcialidade do magistrado, alguns dos renomados processualistas brasileiros, a exemplo de Aury Lopes Jr., Jacinto Coutinho de Miranda e

do magistrado Alexandre Morais da Rosa, se aprofundaram na interdisciplinaridade do Direito com outras ciências, e encontraram na Psicologia, seja na abordagem Cognitiva Comportamental ou da própria Psicanálise, vasto estudo científico sobre a interferência do inconsciente no processo de tomada de decisão, e desde então, aprofundam seus estudos, aprimorando e defendendo suas teses, tendo como base esse vínculo a necessidade da observância ao comportamento humano para que possamos solucionar as disfunções existentes no sistema processual penal, que não se permite mais deixar ser ignorado.

ROSA (2018) pontua que a cognição e o comportamento humano estão vinculados de maneira tão estreita que se faz necessária uma reorganização mental com a finalidade de justificar a coerência interna. Em suas palavras:

Se buscarmos manter a coerência interna, tenderemos a mitigar a dissonância com a modificação do comportamento, a invalidação do argumento novo, o acolhimento da nova informação, mas com a desqualificação (da fonte/conteúdo) ou criando uma exceção, evitando a dissonância. (ROSA, 2018)

Este pensamento corrobora com os estudos de Ritter (2016), que frente aos processos cognitivo-comportamentais oriundos da tentativa de retomada ao estado de coerência pelo sujeito, dividiu tais mecanismos em quatro. São eles: (1) mudança de elementos cognitivos dissonantes; (2) desvalorização de elementos cognitivos dissonantes; (3) adição de novos elementos cognitivos dissonantes com a cognição existente; e, (4) evitação ativa do aumento desses elementos dissonantes.

Esses mecanismos implicam dizer que, a fim de manter a crença na sua opinião ou atitude, o sujeito manipula, de modo consciente ou inconsciente, as suas próprias razões, evitando, portanto, o que não o convêm para se convencer de que está certo.

ROSA (2016) exemplifica que no processo de comprar uma casa, nos deparamos com inúmeras opções, no entanto, depois que efetuamos a compra, passamos a enaltecer os aspectos positivos para confirmarmos para nós mesmos que fizemos a escolha acertada. Esse mecanismo é aplicado em várias outras áreas de nossas vidas, seja profissional, pessoal, viagens etc. O objetivo sempre é de tornar a decisão coerente internamente através de uma seleção dos fatos mais convenientes que confirme positivamente a nossa escolha.

Cabe destacar que o autor, também chama atenção para o viés retrospectivo, que significa dizer que a explicação póstuma de uma situação dá ao narrador uma maior facilidade de alterar os fatos, e articular uma versão enganadora, mas que seja coerente

com suas decisões. A explicação de trás para frente permite que possamos nos justificar, seja de maneira retórica ou através de manipulação dos fatos. Isto é, em vez de narrar um processo do passado para o presente, o que ocorre na realidade é a imposição de razões estabelecidas após o evento.

É importante ressaltar outro ponto nessa reflexão, onde geralmente adotamos o padrão coletivo de pensamento de maneira automática, sem sequer questionar ou criticar sobre a pertinência ou relevância dos fatos que nos são apresentados. De acordo com o autor, se tivéssemos o hábito de interrogar sobre os nossos supostos acertos, andaríamos mais em direção e consonância cognitiva. No entanto, existe uma pressão social, como reflete:

Haverá, todavia, a pressão do grupo, da maioria, para que pensemos como pensam, tendencialmente buscando manter a consonância cognitiva. Aliás, será bem mais confortável não se opor, adotar o que já está consolidado. É nesse momento que importam as heurísticas e vieses (ROSA, 2016)

Diante disso, conclui, portanto, o seu pensamento, afirmando que a heurística nada mais é que um mecanismo que diminui a carga de trabalho mental no nosso dia a dia. Isso acontece porque, dentro da limitação humana, é necessário criar padrões de comportamento decisório. Adicionado à realidade de tempos de velocidade, trata-se de uma armadilha psíquica/cognitiva aparentemente confortável mascarada de suposta eficiência e solução. (ROSA, 2016).

O reconhecimento e estudo profícuo da interferência do inconsciente no processo penal certamente foram significativos para a evolução do processo penal no âmbito brasileiro, posto que os referidos juristas, juntamente com Jacinto Coutinho, foram pioneiros na inserção deste tema em diversos debates, livros e produções acadêmicas.

4.3 A Tomada de Decisão e a dinamicidade como mecanismo da interação humana

ROSA apud RITTER (2019) esclarece que é no processo decisório que se manifesta as escolhas realizadas a nível inconsciente, ou até mesmo consciente, dos julgadores após a coleta de informações acerca de um processo. Em decorrência disto, são utilizadas das mais diversas estratégias com o intuito de interferir nas condutas processuais e a subsequente decisão.

Cabe, portanto, ao tomador da decisão, saber discernir quais são as informações substancialmente relevantes capazes de colaborar com sua linha argumentativa, das diversas outras que surgirão apenas com o intuito de macular a consonância cognitiva.

O autor também atenta para o fato de que o ser humano tende a optar naturalmente pelo conforto cognitivo, o que torna o exercício de reconhecimento dos artifícios psíquicos uma atividade verdadeiramente complexa.

Especialmente se tratando de processo penal, em que não raramente a vida do sujeito está em risco, se faz necessário uma maior vigilância às chances de incorrer em erro, haja vista a pluralidade de informações absorvidas pelo julgador, que necessita criar mecanismos hábeis a lidar com o ímpeto de ceder à conveniência psíquica que o levará a recair em uma dissonância cognitiva.

Desta forma, é certo que o processo de tomada de decisão não se esgota no encaixe entre a norma e o fato, pois este método gera uma tomada de decisão estática, impossibilitando de perceber as nuances da intervenção subjetiva que não raramente prejudica a vida de vários acusados.

Por outro lado, quando os mecanismos da interação humana são analisados como parte do processo penal, é possível compreender as peculiaridades das facetas subjetivas da condição humana dentro do caso concreto e julgar com a consciência de que as premissas da decisão se modificam constantemente. (ROSA, 2018).

ROSA, 2018 explica que a cognição e o comportamento humano possuem vínculo forte o suficiente para observar com mais atenção quais são os fatores externos capazes de alterar a tomada de decisão do magistrado quando diante de novas informações, argumentos, provas, entre tantos outros elementos dinâmicos.

Um argumento novo, quando em dissonância com a cognição pré-existente, leva o magistrado a uma situação de desconforto psíquico e conseqüentemente este buscará um mecanismo interno que reduza a sua dissonância cognitiva.

Este conflito, na maioria das vezes, leva ao juiz convencer-se de que o correto é a manutenção da premissa obtida primariamente, a fim de manter a consonância cognitiva e evitar novos conflitos inconscientes, fato suficiente para macular toda capacidade de agir de forma imparcial, vez que a informação contrária provoca inquietude e resulta em uma decisão manipulada. (ROSA, 2018).

O jurista ensina os pré-conceitos inscritos no inconsciente de cada sujeito, ora magistrado, no caso do responsável pela decisão no processo penal, implica o conjunto de opiniões, crenças, comportamentos e atitudes que este acumulou durante a vida.

O conhecimento dos autos da fase de investigação pelo magistrado interfere diretamente na forma que este receberá o novo material processual, exigindo um maior nível de consonância cognitiva entre o material prévio, com o juízo de valor já estabelecido, e os novos elementos produzidos na fase processual. Isto implica dizer que “estando o julgador convencido da culpa e/ou inocência, tende a operar selecionando o que convêm, muitas vezes sem sequer dar-se conta”. (ROSA, 2018).

A desconstrução do paradigma de que o Direito é construído pela racionalidade é um ponto de partida para a compreensão de que o cérebro humano comete erros sistematicamente sem que ele próprio venha a perceber, pois desta forma é capaz de visualizar o desafio cognitivo que é enfrentado ao buscar uma congruência entre o diálogo oriundo da interação humana e a sua própria subjetividade, sendo esta última um universo que abrange crenças pessoais inscritas no psiquismo, (pré)conceitos estabelecidos desde a formação da personalidade do sujeito, opiniões, e diversas outras facetas existentes em um indivíduo e que interferem diariamente em todas as decisões da sua vida. (ROSA apud RITTER, 2019).

A partir do processo de aceitação dos operadores de direito e compreensão da inevitável interferência da cognição psíquica no procedimento processual, torna-se cada vez mais possível perceber uma mudança relevante nos resultados, tal qual preceitua o instituto do juiz das garantias, instituto que apresenta uma aplicação do princípio da imparcialidade de maneira muito mais efetiva do que a que fora praticada até então.

5 SOBRE A IMPARCIALIDADE COMO EXIGÊNCIA PARA A TOMADA DE DECISÃO À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA

Ao relacionarmos a Teoria da Dissonância Cognitiva da psicologia social para o processo penal, torna-se inevitável falar da originalidade cognitiva, e da importância de sua manutenção no inconsciente do magistrado, condição *sine qua non* para a preservação da imparcialidade, isto é, mantendo-o como terceiro alheio.

A originalidade cognitiva pode ser mensurada quando o juiz se afasta de todos os elementos que possam causar dissonância com o caso penal.

Não pode haver, consciente ou inconscientemente, nenhuma convicção ou julgamento preventivo sobre os fatos. (LOPES JÚNIOR; MORAIS DA ROSA, 2016).

A originalidade cognitiva esta ontologicamente ligada à ignorância do juiz com o processo, possuindo sua mente limpa de qualquer pré-juízo, pré-compreensão. As partes possuem a gestão da prova, e devem levar ao conhecimento (cognição) do juiz, para que aí sim exerça ser convencimento exteriorizado através de uma decisão, neste passo, pode-se dizer que o juiz jamais terá uma cognição direta com o fato, pois neste caso ele seria vítima, autor ou testemunha, não podendo em nenhum dos casos, julgar.

Assim, é muito claro que a cognição do magistrado deve, necessariamente, advir das provas trazidas pelas partes, e é tão somente este contato que deve ter o juiz com o caso criminoso. (LOPES JÚNIOR; MORAIS DA ROSA, 2016).

Ante todo o exposto, faz-se necessária uma breve retrospectiva do presente capítulo, para que possamos tratar com um pouco mais de profundidade esse fenômeno no contexto do processo penal brasileiro.

Tratamos aqui de uma teoria que explicitou claramente a busca involuntária do estado harmônico de consonância (coerência), demonstrando 4 (quatro) elementos principais que o indivíduo desenvolve para eliminar ou reduzir a dissonância cognitiva (incoerência), que muitas vezes permeia o ser humano, principalmente quando precisa tomar uma decisão, tendendo, com base na teoria, a buscar elementos para se convencer de que tomou a decisão certa (FESTINGER, 1975).

Antes de adentrarmos nas divergências e diferenças propriamente ditas, é essencial trazer o contexto no qual o inquérito policial está inserido, qual a sua função, principais características e de quais formas ele pode refletir no processo penal de maneira tão subjetiva que necessitamos integrar o estudo do inconsciente.

Segundo a lição de LOPES (2021), o inquérito policial é uma das espécies do gênero investigação preliminar que se situa na fase pré-processual e, portanto, possui

natureza preparatória, isto é, análise das circunstâncias de um fato aparentemente delituoso para justificar a existência ou não de um processo.

Trata-se de um procedimento administrativo que pode ser realizado tanto pela polícia judiciária como também pode ser oferecido pelo Ministério Público, não obstante, o objeto de análise presente neste trabalho seja o inquérito policial realizado pela polícia judiciária.

Em obediência ao princípio da imparcialidade e inércia da jurisdição, o magistrado deve se manter completamente alheio à valoração das provas e sua intervenção deve ser apenas para fins de tutela de violações ou ameaças aos direitos e garantias individuais das partes.

LOPES, 2021 chama atenção para o objeto da investigação preliminar, que não se confunde com o objeto do processo, que é o fato constante na notícia-crime. Isto significa dizer que é atribuído ao Estado o poder de averiguar as condutas que tenham aparência de delito.

A limitação cognitiva do inquérito policial se apresenta do fato da sua origem decorrer de um “*fumus comissi delicti*”, visto que basta a mera possibilidade da existência de um delito para que haja a instauração de um inquérito.

Contudo, o autor ressalta que para que seja possível o exercício da ação penal, que tem como objeto a pretensão acusatória, é necessário haver um grau de conhecimento maior, ou seja, exige-se a probabilidade de que o acusado seja autor, coautor ou participe de um fato aparentemente punível.

Diante de todas essas características, o professor LOPES JR. (2021) explica que dependemos absolutamente da estrutura do sistema adotado, e que somente no marco do sistema acusatório será possível reunir as condições que sejam capazes de viabilizar o maior alheamento possível por parte do julgador.

Nesta toada, se insurge a importante figura do juiz das garantias, instituto presente na proposta de reforma do Código de Processo Penal Brasileiro (PL 8.045/10) que está em tramitação no Congresso Nacional, que tem como fundamento justamente a separação do juiz processual, que atuará após o oferecimento da denúncia, do juiz do inquérito, o qual atuará estritamente na fase pré-processual, como forma de assegurar ao máximo o contraditório, visto que esta estrutura viabiliza a diminuição de fatores externos que influenciem a formação da convicção do juiz.

A formação da convicção do juiz, de uma perspectiva apenas jurídica, deve resultar da prova produzida no contraditório processual. Contudo, esta máxima só atingiria a sua plenitude se fosse possível extinguir absolutamente toda a valoração

elaborada no inconsciente do magistrado, haja vista a impossibilidade deste optar por se desassociar de suas inscrições psíquicas que o constituem enquanto sujeito.

CORDERO apud LOPES JR. (2021), ensina que:

O juiz não decide a partir dos fatos apresentados no processo, senão da hipótese acusatória inicialmente eleita. Quando o juiz, em dúvida, afasta o *in dubio pro reo* e opta por ir atrás da prova (juiz-ator = inquisidor), ele decide primeiro e depois vai atrás dos elementos que justificam a decisão que já tomou. Portanto, ele é a prova e, depois, decide a partir da prova por ele mesmo produzida.

Seguindo esta linha de raciocínio, LOPES JR., 2021 afirma que a “imparcialidade” do juiz não pode ser pensada no reducionismo jurídico-processual, fazendo-se necessário, portanto, o diálogo com a psicanálise e a psicologia. Assim, poderemos entender o porquê de o contato do juiz com o inquérito policial impossibilitar a imparcialidade, utilizando a Teoria da Dissonância Cognitiva.

A doutrina de LOPES JR., 2021 ensina que limitar-se à investigação preliminar é algo extremamente prejudicial ao processo, por restringir a liberdade de um indivíduo. Dessa forma, a presente pesquisa, que tem por intuito buscar mecanismos capazes de preservar a imparcialidade o tanto quanto possível, atenuando os empecilhos de ordem psíquica, devemos atentar para o fato de que o magistrado que atuou no inquérito policial de maneira ativa, por exemplo decretando prisões cautelares, encontra-se contaminado o suficiente para considerarmos ele inapto a proceder com as decisões processuais, em virtude de não mais existir originalidade cognitiva.

Em suma, a doutrina de LOPES JR., 2021 aponta para as inúmeras falhas do sistema processual penal, assim como para os profundos danos, como podemos ver nas palavras do próprio autor:

A) Fere mortalmente a imparcialidade, a atuação de ofício do juiz, especialmente em relação a gestão e iniciativa da prova (ativismo probatório do juiz) e a decretação (de ofício) de medidas restritivas de direitos fundamentais (prisões cautelares, busca e apreensão, quebra de sigilo telefônico, etc.), tanto na fase pré-processual como na processual (em relação a imparcialidade, nenhuma diferença existe em relação ao momento em que ocorra); B) É uma ameaça real e grave para a imparcialidade o fato de o mesmo juiz receber a acusação e, depois, instruir e julgar o efeito, por isso precisamos do modelo de *double juez*, como o juiz das garantias recebendo a denúncia; C) Precisamos efetivar com urgência e em toda sua extensão a figura do “juiz das garantias”, que não se confunde com o “juizado de instrução”, sendo responsável pelas decisões acerca de medidas restritivas de direitos fundamentais requeridas pelo investigador (polícia ou Ministério Público) e que ao final recebe ou rejeita a denúncia; D) É imprescindível a exclusão física dos autos do inquérito, permanecendo apenas as provas cautelares ou técnicas

irrepetíveis, para evitar a contaminação e o efeito perseverança (como determina o artigo 3º- C, § 3º).

Para LOPES JR., 2021 em virtude da complexidade do assunto, devemos buscar por medidas de redução de danos, com a finalidade de diminuir a permeabilidade inquisitória e os consequentes riscos para a imparcialidade e estrutura acusatória demarcada na nossa Constituição.

No que concerne à teoria da dissonância cognitiva, vimos através da lição de FESTINGER, 1975 que todo ser humano passa pelo processo inconsciente de buscar estar sempre em estado de consonância sempre que enfrenta situações antagônicas. FESTINGER (1975).

Ao trazermos essa condição subjetiva do sujeito para a prática processual penal, conseguimos enxergar mais claramente que a situação de acusação versus defesa, por serem antagônicas, são capazes de gerar um desconforto mental que levará o juiz a acolher inconscientemente um dos lados que lhe foi apresentado.

Isto posto, é indubitável que o juiz que tem contato com o inquirido, desenvolve pré-julgamentos fundamentados nas suas próprias inscrições psíquicas que o levaram a decretar prisões e outras medidas cautelares, tornando, desta forma, inevitável a violação do princípio da imparcialidade se este mesmo magistrado proceder atuando na fase processual, por mais que este apresente boa-fé em um nível cognitivo consciente.

Ao acatarmos essa condição, teremos um julgador que já realizou um juízo mental de culpabilidade, desde a decisão pela prisão cautelar, por exemplo, levando-o a aceitação mais confortável e dissonante pela acusação.

Posto que FESTINGER,1975 citou quatro elementos que direcionam para a eliminação ou redução da dissonância, quais sejam: *mudança, desvalorização, adição e evitação* dos elementos dissonantes, é evidente que o juiz que já assumiu uma posição pré-processual por um lado, seus mecanismos de defesa continuarão trabalhando de forma a manter que todos os atos subsequentes tenham coerência com a sua primeira decisão, só assim o inconsciente se sentirá confortável em ter evitado a dissonância, quarto elemento.

Ciente de que o nosso psiquismo sempre buscará estes elementos com a finalidade de confirmar nossas próprias hipóteses, jamais contradizê-las, chegamos à conclusão lógica de que dificilmente o juiz fará um grande contraponto a si mesmo e decida absolver um acusado que ele decretou uma prisão cautelar na fase pré-processual, posto que este comportamento reflete a desconfortável dissonância que o inconsciente tanto busca evitar.

Sobre este tema, MARTINS (2015) afirma que um juiz que já tenha acatado uma hipótese acusatória no inquérito, e por conseguinte se distanciado da possibilidade de terceiro alheio, já aniquilou integralmente o direito fundamental que o sujeito na condição de réu tem de ser julgado por um tribunal imparcial.

Uma vez que ele admitiu anteriormente uma possibilidade acusatória, inconscientemente irá duvidar de todas as hipóteses de tese defensiva, pois o colocaria em uma posição dissonante que o seu psiquismo trabalharia o máximo possível para evitar, a fim de manter preservada a consonância cognitiva.

Ciente de que o tema é complexo e mescla elementos jurídicos e teses da Psicologia, traremos para fins de ilustração a decisão do HC 94641 do Supremo Tribunal Federal:

Trata-se de *habeas corpus* em que figura como paciente OSMAR VIEIRA BARBOSA, condenado, em primeiro grau, à pena de 9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, majorada em recurso, para 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, por infração no art. 214, cc. Arts 224, a, e 225, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal. Denegada a ordem no Superior Tribunal de Justiça, foi impetrado este *habeas corpus*, em que se alega, em síntese: a) nulidade do processo penal de primeiro grau, por impedimento do juiz, que teria atuado como autoridade policial na fase investigatória de paternidade; b) ilicitude das provas nas quais se baseou a condenação (“*declarações da vítima no procedimento de averiguação de paternidade e meros testemunhos ‘por ouvir dizer’*”) c) nulidade do acórdão do STJ por violação ao princípio da isonomia, pois teria decidido de maneira diversa em dois casos semelhantes. (HABEAS CORPUS. Processo Penal. Magistrado que atuou como autoridade policial no procedimento preliminar de investigação de paternidade. Vedação ao exercício jurisdicional. Impedimento. Art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Ordem concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia.). (Grifo do autor).

Observa-se que a Suprema Corte brasileira deu destaque ao posicionamento adotado pelo juiz, tornando este o cerne principal da discussão jurídica no caso concreto, visto que o magistrado eliminou as possibilidades de atuar com a devida imparcialidade ao ter acumulado funções, provocando, desta forma, um resultado evidentemente contaminado.

Esclarecido isto, podemos compreender que este julgado não trata da relação do juiz com as partes, mas uma condição procedimental que afetou sobremaneira na decisão final do processo.

É exatamente neste ponto que entra a relevância de trazer ao conhecimento comum a teoria da dissonância cognitiva, que explica o motivo de o contato do juiz com procedimento preliminar ser prejudicial à imparcialidade. Vejamos:

[...] Deveras, pouco se dá que as provas ou elementos indiciários que deram base à denúncia e, no processo subsequente, à própria sentença penal condenatória, não tenham sido colhidos em inquérito policial, mas no curso de procedimento oficioso de investigação de paternidade de que trata o art. 2º da Lei Federal nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Coisa indiscutível é que, tendo-os coligido pessoalmente nesta sede, a qual guarda evidente *caráter preliminar* em relação às causas que daí podiam irradiar-se, o mesmo juiz conduziu, ao depois, todo o processo da ação penal fundada nos mesmíssimos fatos e, nela, proferiu sentença condenatória. Funcionou, assim, na produção de provas e cognição dos fatos, nas duas fases processuais em que estes se desdobravam como objeto de apuração jurisdicional, ou seja, na investigação oficiosa preliminar de paternidade e no processo e julgamento da ação penal consequente. Pensa a jurisprudência dominante que, à luz do disposto no art. 252 do Código de Processo Penal, não esteja o juiz que tenha atuado em outro processo a respeito da matéria, impedido de exercer o ofício, porque seriam taxativas as hipóteses ali previstas, das quais a do inc. III diria respeito a atuação em fases diversas do mesmo processo. (HABEAS CORPUS. Processo Penal. Magistrado que atuou como autoridade policial no procedimento preliminar de investigação de paternidade. Vedação ao exercício jurisdicional. Impedimento. Art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Ordem concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia.). (Grifo do autor).

[...] “Não me parece, *data vênia*, seja a leitura mais acertada, sobretudo perante os princípios e as regras constitucionais que a devem iluminar, segundo as incontroversas circunstâncias históricas do caso, em que o juiz, ao conduzir e julgar a ação penal, não conseguiu – nem poderia fazê-lo, dada a natural limitação do mecanismo de autocontrole sobre as motivações psíquicas subterrâneas – despir-se da irreprimível influência das impressões pessoais gravadas já na instrução sumária do procedimento de investigação de paternidade. É o eu se vê claro ao conteúdo das suas decisões, em especial no recebimento da denúncia e na decretação de prisão preventiva do ora paciente, em ambas as quais evidenciou estar fortemente influenciado, na formação e justificação do convencimento, pelas percepções adquiridas na investigação preliminar (fls 21-24 do apenso). (HABEAS CORPUS. Processo Penal. Magistrado que atuou como autoridade policial no procedimento preliminar de investigação de paternidade. Vedação ao exercício jurisdicional. Impedimento. Art. 252, incisos I e II, do Código de Processo Penal. Ordem concedida para anular o processo desde o recebimento da denúncia.).

Embora não seja mencionada especificamente a teoria da dissonância cognitiva, não resta dúvida que a tese psicológica fez parte da fundamentação do ministro relator quando argumentou que o juiz “ao conduzir e julgar a ação penal, não conseguiu – nem poderia fazê-lo, dada a natural limitação do mecanismo de autocontrole sobre as motivações psíquicas subterrâneas”.

Observa-se que o réu já não teve direito ao contraditório desde a instrução criminal, configurando o que LOPES JR., 2016 nomeou de ruptura da imparcialidade objetiva, cuja falta contamina o magistrado de modo a incapacitá-lo de conhecer e decidir sobre a causa, em decorrência da inevitável predisposição psíquica originada no contato prévio com os fatos.

A incompetência do magistrado diz respeito à condição de originalidade cognitiva que o juiz deverá desenvolver na causa, sem que nenhum juízo prévio tenha interferido no seu aparelho psíquico. (LOPES JR., 2016).

O supramencionado julgado é um exemplar capaz de trazer clareza do subjetivo humano que são capazes de anular a imparcialidade objetiva, provocando resultados equivocados para a causa.

Ao falarmos sobre originalidade cognitiva e imparcialidade objetiva, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos remete imediatamente à máxima: “imenso prejuízo que decorre dos pré-juízos”. Desta forma, não é possível afastar a originalidade cognitiva e acreditar que resultará em uma imparcialidade objetiva, posto que uma é consequência necessária da outra. (TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS, 1982).

Verificamos a aplicação dos princípios enunciados pelo Supremo Tribunal Federal e pudemos enxergar os danos provenientes da má segregação de funções do juiz, constatando que o contato deste com elementos anteriores e sumário, elimina a imparcialidade objetiva e o impede de julgar, mesmo tomando como fundamento a absoluta presunção de parcialidade do juiz-instrutor, uma vez que o regime de nulidade vigente no ordenamento jurídico brasileiro abre um inapropriado espaço ao exigir a comprovação do dano para que haja a anulação de um processo, sedimentando, portanto, decisões pautadas em uma completa insegurança jurídica.

Por fim, LOPES JR., 2016 considera a exclusão física do inquérito policial como requisito essencial à manutenção da imparcialidade. Com o advento da Lei 13.964/19 popularmente conhecida como “pacote anticrime” criou-se a figura do juiz das garantias, que como já vimos, os artigos que se referem a este instituto foram revogados pelo então ministro relator, Luiz Fux, em janeiro de 2020.

Contudo, os referidos artigos tratam da regra de que os autos que compõem as matérias de competência do juiz que atuaria na fase de investigação não poderiam ser apensados aos autos principais, isto é, não seriam encaminhados ao juiz responsável pela fase de instrução e julgamento.

Importante ressaltar que quando falamos em exclusão física dos registros investigativos, isso obviamente não inclui itens urgentes que não podem ser repetidos no processo, como por exemplo um exame forense, entre outras provas chamadas de “provas irrepetíveis”.

As normas dispunham sobre a função do juiz das garantias, qual seja, aquele que atua na fase de investigação realizando um controle de legalidade e das garantias dos direitos fundamentais das partes. Para tanto, considera-se necessário que os autos de competência do juiz das garantias não sejam integrados aos autos principais a ser processados pelo juiz de instrução e julgamento.

Esta medida é entendida como uma evolução em matéria processual penal, posto que o julgador do mérito da causa não teria como ser contaminado pela influência subjetiva pelos elementos produzidos na fase pré-processual. Desta forma, garante-se a paridade de armas e a imparcialidade do julgador que desconheceria completamente das provas que foram produzidas na ausência da defesa e do acusado.

No momento em que se divide a atuação de magistrados em cada fase processual e os elementos entre elas não se conectam, é possível obter o tão buscado princípio da imparcialidade em matéria penal, pois é a única forma de garantir que não haverá influência subjetiva sob a tomada de decisões tomadas pelo juiz que teve o primeiro contato com o caso concreto.

O artigo 155 do Código Penal dispõe que:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Na própria redação do artigo podemos observar que a prova deve ser produzida em contraditório, isto é, na fase processual.

LOPES JR., 2014 ensina que a fase pré-processual serve tão somente para gerar atos de investigação, ou seja, aqueles atos que não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese; assim como servem para demonstrar uma probabilidade do *fumus comissi delicti* e posteriormente, o início da ação penal ou arquivamento do inquérito.

Ciente também de que o inquérito policial possui caráter meramente administrativo, que na maioria das vezes foi realizado isento de contraditório ou defesa do acusado, comprovando que não cabe levar os elementos da do inquérito ao processo.

O autor explica também que a prática processual penal brasileira ainda é mais grave quando se trata do tribunal do júri, posto que os jurados julgam com base em qualquer dos elementos que integram os autos, incluindo-se os do inquérito policial.

É certo que no processo de tomada de decisão dos jurados leigos deve ser revestida de um cuidado para evitar as indesejáveis confusões de fontes cognitivas, devendo, portanto, orientar sobre o alcance e a finalidade da prática probatórias realizada no debate perante os jurados. (LOPES JR., 2014).

FERRAJOLI, 2010 explica que o objetivo é alcançar a absoluta originalidade do processo penal, e para tanto, a fase pré-processual deve limitar-se a recolher elementos que sejam úteis para a identificação da probabilidade de fato e autoria em grau que

justifique a ação penal, de modo que a coleta de provas sejam atos exclusivos da fase processual, onde haverá todas as garantias ao exercício da jurisdição.

O jurista italiano também ensina que a única prova válida para uma condenação é a “prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial, em um proceso público y contradictorio com la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos”.

A valoração probatória exclusivamente sobre os atos praticados na fase processual garante a originalidade, o que trabalhado conjuntamente com as contribuições da teoria da dissonância cognitiva proporcionará uma tomada de decisão livre de contaminações e conseqüentemente mais propensa a atender os requisitos do princípio da imparcialidade. (LOPES JR., 2014).

Portanto, é de suma importância compreendermos que os casos concretos que ocorrem no processo penal vão muito além da ciência do direito, sendo imprescindível o estudo combinado com elementos psicanalíticos, antropológicos e sociológicos, para que evitamos limitar a compreensão das circunstâncias do crime aos olhos do direito penal.

6 CONCLUSÃO

A interdisciplinaridade entre a ciência jurídica e a Psicologia é relevante desde o momento em que foi atribuído ao homem o poder de julgar; tendo, contudo, este mesmo homem, sido incumbido de fazê-lo isento de paixões e desejos.

Este pressuposto é condição fundamental estabelecida nos ordenamentos jurídicos de vários países, vez que o princípio da imparcialidade nos remete a ideia de homem racional, aquele que é capaz de se livrar da sua própria subjetividade quando está no exercício da sua função de juiz.

O propósito fundamental é proporcionar ao sujeito a garantia de ser julgado com o máximo de alheamento possível, o que vimos que não significa obtenção da imparcialidade plena, mas aplicar o máximo possível diante de cada caso concreto.

Após uma breve análise dos modelos processuais penais, restou claro que ainda estamos distantes da obediência à aplicação dos princípios e normas positivadas, o que acaba por resultar em pré-juízos significativos analisados sob o viés psicológico da teoria da dissonância cognitiva sempre que o juiz acumula funções desde a fase pré-processual.

É o próprio ordenamento jurídico que atribui ao homem, ao oferecê-lo a função de magistrado, prerrogativas, privilégios e garantias, como se fosse possível o ser humano escolher se posicionar com imparcialidade, sem desejo e sem paixões, sempre que este considere prudente ou necessário.

Contudo, embora tenha atribuído ao juiz exigências de imparcialidade, o legislador redigiu alguns dispositivos que vedam a atuação do juiz em algumas circunstâncias, prevendo que talvez este não tivesse completa autonomia sobre sua plena racionalidade.

Toda vez que a lei reconhece uma suspeição, recupera-se um pouco da condição humana daquele juiz, de modo que o princípio da imparcialidade destinado ao juiz-Estado demonstra ser um mito necessário para a manutenção da credibilidade do Poder Judiciário, fazendo com que o Direito seja capaz de alcançar sozinho seus propósitos, principalmente o de “fazer justiça”.

É no inconsciente de cada indivíduo que estão registradas todas as suas vivências; sendo inexistente a opção de desativá-lo, ainda que momentaneamente. Desta forma, o que o princípio da imparcialidade impõe, a racionalidade, a razão de maneira pura, torna-se algo impossível de atingir.

Assim, como forma de defesa do sistema acusatório, o juiz das garantias é um importante instrumento capaz de atuar como uma política de redução de danos, evitando

a contaminação que aniquila a originalidade cognitiva e traz à tona os resquícios do sistema inquisitório na prática processual penal brasileira.

É fato que impor ao magistrado, ao juiz-Estado de abster-se de sua própria história, de seus anseios, de seus desejos, de suas paixões, é inaceitável do ponto de vista psicológico. As tentações do mundo absoluto, onde o discurso consciente é chamado a operar, onde só há razão, corresponde ao bem supremo, ao universo quase divino; idealizado, imortal. Este discurso corresponde ao princípio da imparcialidade do juiz. Em contrapartida, o discurso do juiz-homem, o do inconsciente é permeado de desejos de demanda, de pulsão, da incompletude, inerente a natureza humana.

O estudo da Psicologia, seja pelo viés psicanalítico ou pelo viés da dissonância cognitiva, nos proporciona o reconhecimento da condição humana. O juiz-Estado enquanto representante da função estatal, encontra-se cerceado do seu direito de ser humano. Está impedido de pecar para não macular a “justiça”, e não apontar o quanto de vulnerabilidade há numa decisão judicial. O princípio da imparcialidade do juiz é o Direito legislado sobre o desejo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 24/09/2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23/02/2022

CARNELUTTI, Francesco, 1879-1965. **O problema da pena** / Francesco Carnelutti; (tradução Ricardo Pérez Banega). São Paulo: Editora Pillares, 2015. Título original: Il problema della pena.

COOPER, Joel. **Cognitive dissonance: 50 years of a classic theory**. Sage, 2007.

COOPER, Joel; FAZIO, Russell H. **A new look at dissonance theory**. *Advances in experimental social psychology*, v. 17, p. 229-266, 1984.

Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). Case of Piersack v. Belgium, out. 1984. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-165173>. Acesso em: 29 de Set. 2021

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. *Revista de informação legislativa - RIL*, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73871. Acesso em: 7 jun. 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo Juiz no Processo Penal**, scribd - Colunas e Artigos, Empório do Direito 16 de abril de 2015 – Criação RB Sites. Acesso em 29 de Set. 2021

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón – teoria del garantismo penal**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayon Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. 2. Ed. Madrid, Trotta, 1997.

FERRAJOLI, Luigi *et al.* **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 925 p., 23 cm. ISBN 978-85-203-3651-9. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9052. Acesso em: 7 jun. 2022.

FESTINGER, Leon. **A theory of cognitive dissonance**. Stanford: Stanford University Press, 1962.

FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância cognitiva**, Rio de Janeiro: Zahar Ed. 1975.

FLORES, Marcelo Marcante. Apontamentos sobre os sistemas processuais e a incompatibilidade (lógica) da nova redação do artigo 156 do código de processo penal com o sistema acusatório. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 9, n. 53, p. 42-56, dez./jan.. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=69927. Acesso em: 12 mai. 2022.

GIACAMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**. 1º ed. São Paulo: Atlas, 2014

J. GOLDSCHMIDT. **Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal**. Barcelona, Bosch, 1935

LEAL, Juliana de Paula Dobrew; GIOLO JÚNIOR, Cildo. A imparcialidade no processo: uma visão psicológica do Homem e do Estado-juiz. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca, v. 11, n. 19, p. 103-120, anual. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138926. Acesso em: 10 mai. 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica** / Aury Lopes Junior – 7. Ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2021

MARTINS, Cristiano Zanin. **A imparcialidade do juiz no processo penal**. **Jornal de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 69-73, jul./dez. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153100. Acesso em: 1 abr. 2022.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **A imparcialidade do juiz no processo penal brasileiro. In: PROCESSO penal e direitos humanos**. Coordenação de Diogo MALAN, Geraldo Luiz Mascarenhas PRADO. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. 224 p., 22 cm. ISBN 978-85-8440-040-9. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=106219. Acesso em: 6 mai. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=107425. Acesso em: 6 mai. 2022.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal: Reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. Porto Alegre: PUCRS (Dissertação: Mestrado), 2016.

RITTER, Ruiz. **Imparcialidade no Processo Penal: Reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva** /Ruiz Ritter. – 2. ed. rev. atual e ampl. – São Paulo: Tirant lo blanch, 2019,

ROSA, Alexandre Morais da. **Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction**. 3º ed. Florianópolis: EMais, 2018.

SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís. **Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Sentencia del tribunal europeo de derechos humanos de estrasburgo:** Caso Piersack contra Bélgica. Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/6caso-piersack-contra-belgica-derecho-a-un-proceso-independiente-e-imparcial.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2022.

VIEIRA, Jair Lot. **Código de Hamurabi; Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono); Lei das XII Tábuas** / (Série Clássicos), São Paulo: Edipro, 3.ed., 2011, p. 31-32.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón – teoría del garantismo penal.** Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayon Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. 2. Ed. Madrid, Trotta, 1997. P. 539