

7

APONTAMENTOS SOBRE A IMPARCIALIDADE NA BUSCA PELA JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO: IMPLICAÇÕES FILOSÓFICAS, SOCIOLOGICAS E AS DIFICULDADES PRÁTICAS NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO

Marcelo Cavalcanti Piragibe Magalhães

SIMBOLOGIA

Pode-se afirmar que imparcialidade sempre foi a *conditio sine qua non* da Justiça. Desde os tempos mais remotos que se inclui este atributo aliado ao ideal de Justiça. O julgador, transportado nas mais diversas faces do imaginário coletivo, figurado como Deus, semideus, santo, pajé, juiz, árbitro, compositor, conciliador, sempre traz consigo a marca da imparcialidade.

Na mitologia, a Deusa Maat, cujo nome alguns atribuem a origem à palavra magistrado, carregava uma pena de avestruz, alegoria que significava o coração e consciência, e que era colocada em um dos pratos de uma balança para que o julgamento fosse justo. No mito de Maat, a balança representa o primeiro símbolo de busca pela equivalência, de cujo princípio da imparcialidade é dele decorrente.

A ideia de peso e contrapeso sob uma questão posta, sopesando ambos os lados da balança com fatos e argumentos, visa nivelar os pratos, deixando-os retos, no mesmo nível. Os gregos adotaram

AMAGIS JURÍDICA — ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS | BELO HORIZONTE | ANO III | N. 5 | JAN. /JUL. 2011

também o símbolo e continuaram a expressar a ideia de Justiça na imagem de mulher empunhando uma balança. Dikê ou Justitia também conhecida como Dice, ou ainda, Astreia, era filha de Zeus e Têmis, segundo uma linha mitológica. Portava também uma cornucópia. Posteriormente, os artistas do século XVI, no chamado Estado Moderno, colocaram venda nos olhos da Deusa, significando a cegueira total, imune de quaisquer interferências externas que pudessem influir no julgamento, e ainda acrescentaram a espada, simbolizando força. Atualmente, emprega-se uma nova leitura simbólica no sentido de retirar a venda dos olhos. Para realização da justiça é preciso estar atento ao que emana da sociedade, aos fatos da vida, e não só ao que chega e é depositado num dos pratos da balança mecanicamente. A balança da Justiça não pode se equivaler à utilizada no açougue ou no supermercado onde se deposita a compra e se extrai o valor exato, pesado milimetricamente e se obtém o valor computadorizado da compra, até em centavos. É preciso, acima do peso exato, estar alerta à mercadoria que foi colocada no prato, e de olhos bem abertos.¹

O PASSADO. MATIZES HISTÓRICAS

O Estado Moderno foi o período em que se deu muita ênfase ao atributo da imparcialidade para realização do direito. Devido aos desmandos autoritários e absolutistas retirou-se em grande parte do juiz *o imperium* de ditar o Direito, como ocorria na época romana. Do juiz

¹ Damásio de Jesus, em artigo denominado *Os olhos abertos de Thêmis*, a Deusa da Justiça diz “Tirando-lhe a venda, eu a liberto para que possa ver. Por não ser necessário ser cego para fazer justiça, minha Justiça enxerga e, com olhos bons e despertos, é justa, prudente e imparcial. Ela vê a impunidade, a pobreza, o choro, o sofrimento, a tortura, os gritos de dor e a desesperança dos necessitados que lhe batem à porta. E conhece, com seus olhos espertos, de onde partem os gritos e as lamúrias, o lugar das injustiças, onde mora o desespero. Mas não só vê e conhece. Age. A minha, é uma Justiça que reclama, chora, grita e sofre. Uma Justiça que se emociona. E de seus olhos vertem lágrimas. Não por ser cega, mas pela angústia de não poder ser mais justa.” No mesmo sentido Rui Portanova... ” é temeridade dar uma espada a quem está de olhos vendados... o mais correto é manter os olhos bem abertos para ver as desigualdades e igualá-las. Vide ainda sobre o reconhecimento de um papel mais ativo do magistrado no processo, José Carlos Barbosa Moreira (*Reflexões sobre a imparcialidade*) e Antônio Carlos Marcato, entre outros.

que ditava o direito passou-se a decidir o litígio só e rigorosamente preso à lei, sem margem de interpretação. Do *Ius* transportou-se para a *Lex*, cegamente, numa atividade mecânica, asséptica. Daí a ênfase extremada do princípio da imparcialidade; e por isso mesmo, impunha-se a venda nos olhos da Têmis e do julgador.

O PRESENTE

Os pensadores: na filosofia, nas ciências sociais e na política.

Do sentido figurativo e da imparcialidade judicial como qualidade intrínseca do juiz no ato de julgar alargou-se sua ideia para servir como valor axiológico abstrato a ser alcançado para realização e distribuição de Justiça. Nesta acepção ampla pode-se atribuir a imparcialidade como questão não só de técnica judicial para julgamento, mas como questão de Justiça social, no plano jusfilosófico. Vários autores consagrados abordam com profundidade, não podendo deixar de citar duas teorias mais conhecidas sobre o assunto, como a teoria de John Rawls (1971) da justiça² em seu livro *Justiça como Equidade*, que é alvo até hoje de crítica pelo grupo dos comunitaristas, por entenderem ser uma teoria muito abstrata. O ponto central da teoria de Rawls é a imparcialidade, isto é, os resultados só são selecionados em uma situação de escolha imparcial. Por esta teoria, um véu de ignorância é o caminho adequado para alcançar a imparcialidade. Se as pessoas não conhecem suas próprias posições na sociedade elas vão tomar uma posição imparcial para apreciar diferentes princípios de justiça. Além de Rawls, outros como David Hume (1888), Adam Smith (1897) consideraram a imparcialidade como central para a seleção dos princípios da moralidade, seja na administração da coisa pública, seja na realização de justiça. Merece registro também a obra de Barry Brian, com seu famoso livro *Justiça como Imparcialidade*.

O FUTURO

IMPARCIALIDADE (NÃO JUDICIAL) COMO PRINCÍPIO NO CAOS DO DIREITO CIBERNÉTICO

Em total contraponto ao Direito normatizado e regulado por regras fixas, competências territoriais, etc., não poderia deixar de inserir

² RAWLS, John. *Teoria da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

neste novo modelo de relações humanas, e que mesmo sem normatização, sem território delimitado, já é considerado para alguns constitucionalistas como a quinta geração dos direitos humanos fundamentais,³ o direito cibernético, caótico, desordenado, incipiente, procura tatear regras para sua utilização. Um dos exemplos mais ilustrativos desta tentativa de uma busca pela organização caótica pelo viés da imparcialidade é extraído da maior enciclopédia do mundo, Wikipédia, chamada de enciclopédia livre da internet, com 17 milhões de verbetes, em 274 diferentes línguas, com utilização por mais de 408 milhões de internautas, cuja característica é ser aberta ao público para elaboração, aperfeiçoamento, complementação de verbetes, e muito em voga na atualidade por sua agilidade e facilidade e interação. Mesmo sem direito, sem regras, não judicial, anárquico, o Wikipédia “intuitivamente” se impôs o princípio da imparcialidade⁴ como política “oficial”, assim orienta: “*princípio da imparcialidade é um princípio adotado pela Wikipédia para lidar com assuntos controversos. Segundo este princípio, os artigos da Wikipédia devem ser imparciais, ou seja, devem ser escritos em uma forma com a qual ambos (ou todos) os lados envolvidos possam concordar com ele. Por exemplo, ao lidar com temas religiosos, o artigo deve estar escrito de forma a que seguidores da religião em questão, seguidores de outras religiões, ateus e agnósticos possam aceitá-lo*”.

II

IMPARCIALIDADE JUDICIAL: ACEPÇÕES E CORRELATOS

Em acepção mais restrita, nem sempre é fácil definir e delimitar a expressão. Alguns vocábulos análogos, correlatos, muitas vezes se confundem, e são comumente utilizados como sinônimos, tais como

³ ALCEBÍADES JÚNIOR, José. *Constituição e Direitos Humanos Fundamentais – Exigibilidade e Proteção*. Brasília: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/08_846.pdf>.

⁴ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Princ%C3%ADpio_da_imparcialidade>.

neutralidade, impessoalidade, independência, o que cria confusão quanto à abrangência do léxico. Os dicionários oferecem conceitos similares dando-os muitas vezes como sinônimos.⁵ Para tanto, mister se faz estabelecer alguns marcos conceituais diferenciadores para melhor compreensão do vocábulo. Após tentarmos chegar perto do significado mais próximo da imparcialidade, cuja definição é complexa.

A **Neutralidade Judicial** é a *indiferença do indivíduo diante de um quadro que apresenta posições antagônicas*.⁶ José Carlos Barbosa Moreira, citando monografia alemã⁷ sobre a diferença entre imparcialidade e neutralidade, diz que a última palavra sugere uma abstenção de intervir (*Nicht-Intervention*), um distanciamento em relação o litígio (*Vom-Konflikt-Fernbleiben*), e expressa justamente o contrário do que se espera dele, e acrescenta que não há como se pretender que o juiz seja neutro no sentido de indiferente ao êxito do pleito e acrescenta: “Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito”.⁸ Em sabatina ao Senado Federal para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF –, no dia 08/02/2011, o Ministro Luiz Fux defendeu o ativismo judicial e o fim do “mito da neutralidade do juiz” diante de pessoas sem condições financeiras e intelectuais que procuram a Justiça. E afirma mais: “É um princípio de defesa da própria humanidade e que os juízes devem aplicá-lo dioturnamente. O princípio estabelece que o juiz deve dar tratamento equânime às partes. A população carente precisa de um tratamento diferente. Não é digno assistir a um litigante perder uma causa porque não tem meios de arregimentar provas”.⁹

⁵ DICIONÁRIO Houaiss, verbete imparcialidade, p. 1.578 e 2.004 e DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. II, p. 766.

⁶ MARTINS, José Renato da Silva. *O dogma da neutralidade judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 69.

⁷ RIEDEL. *Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters – Befangenheit und Parteilichkeit – im deustsschen Verfassungs – und Verfahrensrecht*. Berlim, 1980, p. 13.

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Imparcialidade: Reflexões sobre a imparcialidade do Juiz. *RJ*, n. 250, p. 5, ago. 1998.

⁹ O GLOBO, 09/02/2011, sob o título *Na sabatina, Luiz Fux defende o fim do ‘mito da neutralidade do juiz’*.

A **independência judicial**, por sua vez, trata de garantias asseguradas ao magistrado por meio de vencimentos, com a finalidade de não sofrer pressões políticas que possam afetar no seu julgamento. Enquanto a independência do juiz é consagrada objetivamente, a imparcialidade é mais uma questão privada. É uma virtude. A primeira significa que não deve haver subordinação alguma, enquanto a segunda, a ausência de qualquer prejuízo, a paixão, a fraqueza, ou sentimento pessoal. A primeira é para ser analisada em relação a um terceiro, enquanto a última é vista em relação ao próprio magistrado.

Impessoalidade é ausente de preferências e tendências, enquanto a imparcialidade é impossível de existir “*pura*” em essência, é, pois, uma abstração, se considerarmos que haja sempre a defesa de um interesse, ainda que seja, o interesse estatal de realização do bem comum, sob medida do justo.¹⁰ Divide-se a doutrina em três linhas básicas sobre o Princípio da Impessoalidade 1) como sendo faceta do princípio da igualdade; 2) no sentido de que é a mesma coisa que a igualdade e 3) significando tudo aquilo que a Administração Pública faz por meio dos seus agentes há de ser havido como feito por ela, retirando-se, portanto, qualquer conotação com o servidor autor direito do feito. O princípio da impessoalidade tem assento na Constituição, artigo 37, e está ligado mais à Administração Pública.

Imparcialidade judicial, na visão de Werner Goldschmidt, consistiria em colocar entre parênteses todas as considerações subjetivas do juiz. Ao que parece, o que propõe o respeitado processualista se aproxima da doutrina fenomenológica do filósofo Edmund Husserl, chamada de *époche*, ou seja, uma contemplação desinteressada sobre o fenômeno investigado. Tautologicamente, imparcialidade significa ou pressupõe uma garantia que caracterize a ausência de parcialidade, isto é, aquilo que não é parcial. Uma boa forma de entender e de se chegar ao conceito é pelo seu antônimo, pela compreensão do termo **parcialidade**. Por sua vez, parcialidade, consiste em ser tendencioso, que toma partido, que favorece uma das partes, com ou sem dolo.

¹⁰ CARMO, Suzana J. de Oliveira. *Princípio da Imparcialidade ou da Impessoalidade: Qual deles Garante o Devido Processo Legal?*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 24 ago. 2009. Disponível em: <www.investidura.com.br/ufsc/113-direito-constitucional/4168>. Acesso em: 11 jan. 2011.

Como dito, ser imparcial significa ter a capacidade de suspender, colocar entre parênteses, afastar juízos subjetivos que possam afetar a investigação e o julgamento sobre determinada causa. Neste sentido, quando isto não ocorre, diz-se, em linguagem jurídica, que a decisão está eivada de vício de capacidade subjetiva do julgador.

Para José Carlos Barbosa Moreira, considerado referência em Direito Processual “o juiz imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes.”¹¹ É assegurar às partes igualdade de tratamento.

III

TERMÔMETRO AFERIDOR DAS TENDÊNCIAS E NÍVEL DE PARCIALIDADE NO JUDICIÁRIO

ESTUDOS SOCIOLÓGICOS JUDICIAIS – O QUE PENSAM OS JUÍZES

A sociologia tem-se encarregado de estudos abrangentes sobre o tema. Em 2006, estudo realizado pela pesquisadora sênior do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (Cebepej) Maria Tereza Sadek, para a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB),¹² constatou que a Justiça Estadual foi considerada com o maior grau de imparcialidade de todas, seguida para a Justiça Eleitoral (que também é composta por Juízes Estaduais) e depois para a Justiça Federal.

	Bom/boa	Regular	Ruim	NR/S. op.
Justiça Estadual	59,4	24,3	11,4	4,9

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Imparcialidade: Reflexões sobre a imparcialidade do Juiz. *RJ*, n. 250, ago. 1998.

¹² SADEK, Maria Tereza (Coord.). *Magistrados: uma imagem em movimento*. Rio de Janeiro; FGV, 2006.

Justiça do Trabalho	40,5	23,5	14,6	21,4
Justiça Federal	48,8	21,7	11,1	19,4
Justiça Eleitoral	53,4	18,9	12,0	15,7
Justiça Militar	24,0	15,6	9,7	50,7
TST	30,3	21,0	11,3	37,4
STJ	40,0	27,1	16,4	16,5
STF	28,1	26,3	31,7	13,9

Constatou-se, ainda, que mais de 83,8% dos magistrados da ativa, afirmaram que a decisão deve ter compromisso com as consequências sociais e mais de 40% afirmam que se deve ter compromisso também com as consequências econômicas.

	Ativa	Aposentado	Total
Parâmetros legais	87,1	84,9	86,5
Compromisso com as consequências econômicas	40,5	25,4	36,5
Compromisso com as consequências sociais	83,8	64,1	78,5

Sendo interessante sublinhar que o tempo de magistratura influencia em muito sobre o compromisso com as consequências sociais e econômicas.

Conforme a pesquisa da renomada socióloga, no grupo com mais de 21 anos de carreira apenas 27,2% afirmam que as decisões devem ter compromisso com as consequências econômicas, contra quase 50% dos juízes mais novos, com até 5 anos de Judicatura.

No item do compromisso com as consequências sociais, 90% dos mais jovens levam em consideração, contra 64% dos juízes mais antigos.

O QUE PENSAM OS CIDADÃOS

Já ao reverso, a imagem que o cidadão possui sobre a imparcialidade do juiz tem sido objeto de pesquisa pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV) de publicação periódica denominada ICJ Brasil (Índice de Confiança na Justiça), cujo objetivo é acompanhar de forma sistemática o sentimento da população em relação ao Judiciário brasileiro. Em sua segunda edição, em 2009, indicou o seguinte resultado:

Duvidam da Honestidade ou Imparcialidade do Judiciário:

Salvador	79,2%
Recife	78,70%
Rio de Janeiro	71,70%
São Paulo	71,40%
Belo Horizonte	68,50%
Brasília	67,40%
Porto Alegre	59,50%

Pelo resultado, percebe-se que o índice de credibilidade na imparcialidade do juiz é bastante baixo de um modo geral.

O QUE REVELAM AS PESQUISAS DE CASOS

Os Juízes Brasileiros favorecem a Parte mais Fraca?¹³

Com este título acima, pesquisa de relevo foi realizada e divulgada na Universidade da Califórnia. Na análise de 1.019 decisões judi-

¹³ Disponível em: <http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/26>.

ciais, o teste empírico apontou, em casos de alienação fiduciária, para “um franco e consistente favorecimento da parte mais forte”.

Pela pesquisa constatou-se, de forma significativa, que uma parte mais forte (considerada aqui a que detenha mais poder econômico, melhor assistência de advogado para elaboração de contrato e de defesa) tem mais chance de ver o contrato mantido, se comparado a uma parte mais fraca que também tenha uma cláusula contratual a seu favor.

Robim Hood *versus* King John: Como os Juízes locais decidem casos no Brasil?¹⁴

O subtítulo acima foi a monografia, baseada em pesquisa de campo de Ivan Ribeiro, premiada, ganhando o primeiro lugar da categoria profissional do Prêmio IPEA – Caixa, cujo orientador foi o Professor da USP Celso Lafer.

O estudo revela que a) uma parte com poder econômico ou político tem entre 34% e 41% mais chances de que um contrato que lhe é favorável seja mantido do que uma parte sem poder; b) uma parte com poder apenas local tem entre 26% e 38% mais chances de ser favorecida pela Justiça do que uma grande empresa nacional ou multinacional, um efeito aqui batizado de subversão paroquial da justiça; c) nos Estados brasileiros onde existe maior desigualdade social há também uma maior probabilidade de que uma cláusula contratual não seja mantida pelo Judiciário. Passando-se, por exemplo, do grau de desigualdade de Alagoas (GINI de 0,691) para o de Santa Catarina (0,56) tem-se uma chance 210% maior de que o contrato seja mantido.

Na conclusão ressalta que os resultados da pesquisa enfatizam que a imparcialidade da justiça é essencial para o desenvolvimento econômico, e que o contrário desencoraja o investidor externo.

ESTUDO DE TENDÊNCIAS

Outro mecanismo que visa aferir tendências dos magistrados e suas possíveis parcialidades surgiu recentemente, em 2007, com publicação chamada ANUÁRIO DA JUSTIÇA,¹⁵ e que se propõe a in-

¹⁴ Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=961425>.

¹⁵ Disponível em: www.conjur.com.br.

dicar as tendências de cada Ministro e oferece levantamento da geografia humana e doutrinária da cúpula do Judiciário brasileiro e um retrato do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores tem sido vendido nas bancas e em lojas especializadas de direito.

O ANUÁRIO, baseado em estatísticas e, ao que parece, com aval dos próprios julgadores, descreve as tendências de cada juiz da Corte, definindo previamente o perfil adotado pelos mesmos. Aponta qual a posição de cada julgador, tais como se o Ministro se mostra mais favorável ao Poder Público ou Setor Privado; ao contribuinte ou ao Fisco; ao Estado ou ao cidadão, e se é garantista ou se aplica nos termos da lei. Descreve ainda se o Juiz é legalista, jurisprudencialista ou doutrinador.

Tal foi a receptividade no meio forense que a publicação deixou de ser somente para os Tribunais Superiores e o ANUÁRIO, desde de 2010, passou a ser em nível estadual, analisando o perfil dos desembargadores integrantes dos Tribunais de Justiça.

Com a mesma fórmula aponta o perfil e a tendência de cada membro. O que antes era dito nos corredores dos fóruns como informação de bastidor, passou a ser divulgado para todos e em todos os níveis de Justiça. Não se pode negar que houve maior democratização destas informações.

Deve-se, neste aspecto, refletir, se por um lado ocorre a chamada previsibilidade dos julgamentos, criando uma impressão de maior segurança jurídica; por outro, estamos correndo o risco de ingressarmos numa espécie de policiamento ideológico do Judiciário das decisões destes juízes.

Não será difícil imaginar, quando determinado juiz por evolução de raciocínio, ou por mudança de posição, vier a ser questionado ou até mesmo acionado por suspeição ou impedimento porque fugiu ao que vinha decidindo até então. Ou ainda, para os maldizentes, insinuarem venda de sentença ou favorecimento proposital a determinada parte.

É bem verdade que com os avanços da tecnologia aliado aos dados que os juízes são obrigados a enviar periodicamente para os órgãos do CNJ e para as corregedorias, será muito fácil usar de estatísticas

para aferir-se o perfil de decisão de cada um dos mais de quinze mil magistrados do Brasil.

IV

CASUÍSTICAS PROCESSUAIS E PRÉ-PROCESSUAIS

PARTE IMPARCIAL?

IMPARCIALIDADE ADMINISTRATIVA

Outro aspecto que suscita questionamentos no que diz respeito à realização de Justiça são os chamados processos administrativos e ao que se refere ao Processo Penal para tratar do Ministério Público na relação jurídica processual penal. Na jurisprudência, inúmeras são as decisões administrativas contrárias no sentido de anular julgamentos administrativos sob suspeita de parcialidade.¹⁶ De fato, pode parecer estranho a própria parte na relação jurídica estabelecida decidir questão afeta a ambos, pois há quebra de igualdade no tratamento dispensado, já que o julgador é, em tese, interessado e comprometido no encaminhamento da demanda. Como seria possível a parte ser imparcial?

A Professora Ada Pellegrini Grinover, ao discorrer sobre o assunto, assevera que:

Da Administração há que se exigir, *se não imparcialidade*, quando menos o atributo da impessoalidade, para que o resultado da atividade estatal não acabe resultando em desvio de poder e de finalidade.¹⁷

Pela leitura se infere da dificuldade de se exigir da Administração Pública, na qualidade de parte, a total imparcialidade sobre a causa,

¹⁶ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. O princípio da imparcialidade no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência dos tribunais superiores e regionais federais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1520, 30 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10344>>.

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios processuais e princípios de Direito Administrativo no quadro das garantias constitucionais. Princípios aplicáveis à Administração: imparcialidade e impessoalidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 387, p. 3-22, set./out. 2006.

mas pelo menos a impessoalidade. A conceituada processualista, no mesmo artigo, ainda prefere chamar de impessoal este atributo no que se refere à Administração Pública, evitando a terminologia judicial e fala *é fator assecuratório de imparcialidade (ou de impessoalidade, pensando na Administração)*.

NO PROCESSO PENAL

NOS JULGAMENTOS COLEGIADOS

O Júri surgiu com maior ênfase com os pensadores liberais e tendo como preocupação deter os julgadores e de garantir qualquer possibilidade de manipulação e parcialidade.

Muito conhecido nos países de origem anglo-saxônica, onde o Júri é muito difundido, os jurados são obrigados a proferir decisão unânime, isto é, os membros têm que encontrar uma decisão por todos aceita e somente é proferida quando todos concordam com o veredicto. Enquanto o Júri não chega a um entendimento comum e unânime não se conclui o julgamento, podendo levar muito tempo as discussões na sala secreta até alcançar esta uniformidade de entendimento; caso tal não ocorra, se não houver unanimidade, o Júri é desfeito e não há julgamento. Nos Estados Unidos, os grandes escritórios investigam a vida de cada integrante do corpo de jurados para depois prepararem suas defesas no plenário. O filme “O Júri”¹⁸ adaptado do livro de John Grisham, professor de Direito da conceituada Universidade de Harvard, e que já teve vários de seus livros adaptados para o cinema, retrata bem este tipo de estratégia da defesa para se alcançar um veredicto favorável ao seu cliente.

Embora no filme haja evidente exagero nos métodos utilizados, muitos deles ilegais, o fato é que a parcialidade dos jurados é manipulada pelo advogado, que joga com as informações extralegais e pessoais de cada integrante do conselho de sentença.

Ao contrário, nos tribunais compostos dos hebreus, quando todos os julgadores sentenciam em unanimidade o Júri é anulado, porque presume-se que houve algum tipo de fraude, corrupção ou conluio, pois é impossível todos pensarem da mesma forma e chegarem

¹⁸ EUA, 2003, Direção: Gary Flede.

à mesma conclusão. Para os julgamentos dos hebreus a unanimidade é nula.

Conclui-se, portanto, que não há uma solução uniforme quanto a uma forma de se vedar completamente a verdadeira imparcialidade.

No Brasil, a experiência tem mostrado que os jurados traduzem a verdade local, a moral do lugar onde ocorreram os fatos, pois julgam muitas vezes à base de pressão local, conhecimento familiar e de amizades, por preconceitos, embora haja vários dispositivos legais que buscam minimizar tal parcialidade como o que proíbe de servir no mesmo conselho marido e mulher, ascendentes e descendentes, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados, tio e sobrinho, padrasto ou madrasta e enteado à semelhança do que ocorre com o juiz togado.

Muitos outros obstáculos são apontados pela doutrina e observáveis na prática judicial. Nas comarcas do interior, o magistrado julga, condena, e é o mesmo que cuida dos benefícios de saída do apenado. Resta, de certo modo, passível de crítica tal procedimento. Alguns autores sustentam que o princípio da imparcialidade deve ser resguardado de tal maneira que se o Ministério Público pede absolvição do acusado, o juiz é obrigado a sentenciar no sentido da absolvição com base da doutrina do garantismo penal de Ferrajori.

Outra situação que causa embaraços é a do juiz que defere até mesmo de ofício prisão preventiva e é o mesmo que sentenciar a ação penal. Tal situação visivelmente inconveniente em termos de afastar-se a imparcialidade no julgamento. Para esta situação, o novo CPP¹⁹ propõe para preservar a imparcialidade do juiz em introduzir a figura do *juiz degarantias*, cuja atuação ocorre somente na fase investigatória, responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais, tais como aplicação das medidas cautelares entre outras previstas no art. 5º do Novo CPP. A finalidade é de manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação, e assim preservar a imparcialidade do juiz da causa, que não atuou na fase investigativa. Tal solução encontra óbice no que diz respeito às comarcas do interior

¹⁹ Texto aprovado pelo Senado Federal em dezembro de 2010.

porque inviabilizará a sua aplicação por questão de falta de juízes para tal, tendo em vista que mais de 60% das varas do país possuem apenas um juiz.

NO PROCESSO CIVIL²⁰

O princípio do dispositivo prevalece em Processo Civil, mas como se sabe atualmente é mitigado. Vários acórdãos buscam vedar a iniciativa do juiz no que tange ao princípio do dispositivo.²¹ Prevalece no Processo Civil a verdade formal e, portanto, a iniciativa do juiz é bem menor do que no Processo Penal.

NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Alguns autores costumam apontar questões relativas a possível imparcialidade na Justiça do Trabalho,²² porque este tipo de justiça especializada, existente principalmente na América Latina, favorecerá um desequilíbrio no tratamento das partes, posto que supostamente haveria uma tendência por parte do julgador ao favorecimento do empregado, por ser a parte mais fraca na disputa.

Na realidade, acredito ser uma premissa destituída de comprovação estatística porque na experiência e nos corredores da Justiça do Trabalho os juízes são taxados de pró-empregado ou pró-empregador, por suas tendências nos julgamentos.

²⁰ Vide arts. 134 e 135, do CPC.

²¹ STJ, Resp 55906, 2º T., rel. Min. Ari Pargendler, DJ 03/02/1997, p. 688. A arguição de prescrição pode se dar, a qualquer tempo, nas instâncias ordinárias, mas deve ser manifestada expressamente, não podendo o juiz – sem ofender o princípio dispositivo, que é correlativo a imparcialidade que deve manter na condução do processo – suprir, por presunção, omissão da parte.

²² VELLOSO, Adolfo Alvarado. *Imparzialità del Giudice e Giusto Processo*: “Questo succede in gran parte ancora oggi in America Latina con i giudici del lavoro e i giudici minorili, da sempre occupati ad ovviare la disuguaglianza dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro e dei minorenni in stato di abbandono, il cui interesse superiore devono privilegiare sempre”. Disponível em: <http://campus.academiadederecho.org/upload/webs/Bari/Imparcialidad%20Bari%20en%20italiano%20FINAL.pdf>.

VI

A IMPARCIALIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Diversos são os diplomas internacionais oficiais e de associações e ONGs que preveem o princípio da imparcialidade como norteador de todo o sistema e consagrando-o como direito fundamental.²³ Ocorre que embora não esteja previsto expressamente na Constituição brasileira, corrente respeitada de doutrinadores tem entendimento de que se trata de princípio implícito porque relacionado aos conceitos básicos jusfundamentais materiais, tais quais os de dignidade, liberdade e igualdade. E sendo considerada a imparcialidade neste patamar, deve-se invocar o artigo 5º, § 2º da CF/88, que prevê que o reconhecimento

²³ Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, Paris, 1948) e O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966); A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Conferência Internacional dos Estados Americanos, Columbia, 1948); - A Declaração dos Direitos Humanos no Islã (Organização da Conferência Islâmica do Cairo, 1990); - A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (Conselho da Europa, Roma, 1950- A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, São José da Costa Rica, 1978); Aliança “, Costa Rica, 1978); A Carta Africano dos Direitos do Homem e dos Povos, 1981; A Carta Canadense dos Direitos e Liberdades (anexo ao de 1982 Constituição); Os Princípios Básicos sobre a Independência do Judiciário (ONU, 1985); A Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juizes (Conselho da Europa, 1998A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Conselho, Nice, 2000); -. Convenção sobre os Direitos Humanos; Parecer nº. 3 sobre os princípios e, regras de conduta profissional dos juizes, nomeadamente no campo da ética, conduta incompatível e imparcialidade - do Conselho Consultivo Conselho de Juizes Europeus do Conselho da Europa, 2001 e 2002- O Estatuto Universal do Juiz (Associação Internacional de Juizes, 1999). - Projeto de Declaração Universal sobre a independência da justiça (“Declaração Singhvi”, 1989); Pequim Declaração de princípios da Independência do o Poder Judiciário na Região LAWASIA (Ásia-Pacífico Legal Association, 1995); A Declaração de Caracas (A Cúpula Ibero-Americana de Presidentes de Cortes Supremas e Tribunais de Justiça, de 1999); A Declaração de Beirute (Conferência Árabe da Justiça, 2003); Os Princípios de Bangalore da Conduta Judicial (UNODC, Judiciária Grupo de Reforço Integridade Judicial, 2001); - Declaração sobre os Princípios da Independência Judicial – Código de ética dos Magistrados, Publicado no *DJ*, páginas 1 e 2, do dia 18 de setembro de 2008 art. 1º e arts. 252 e 254, CPP e 134 e 135, CPC.

expresso dos direitos e garantias não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, como no caso.

Assim, por ter o Brasil aderido, entre outras, à Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, incorporou, deste modo, ao seu rol de direitos fundamentais a imparcialidade, sendo erigido portanto a um princípio constitucional.

REFERÊNCIAS

ALCEBÍADES JÚNIOR, José. *Constituição e Direitos Humanos Fundamentais – Exigibilidade e Proteção* – Brasília: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/08_846.pdf>.

CARMO, Suzana J. de Oliveira. *Princípio da Imparcialidade ou da Impessoalidade: Qual deles Garante o Devido Processo Legal?*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. O princípio da imparcialidade no processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência dos tribunais superiores e regionais federais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1520, 30 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10344>>. Acesso em: 15 fev. 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, v. II, p. 766, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios processuais e princípios de Direito Administrativo no quadro das garantias constitucionais. Princípios aplicáveis à Administração: imparcialidade e impessoalidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 387, p. 3-22, set./out. 2006.

MARTINS, José Renato da Silva. *O dogma da neutralidade judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Imparcialidade: Reflexões sobre a imparcialidade do Juiz. *RJ*, n. 250, p. 5, ago. 1998.

RAWLS, John. *Teoria da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RIEDEL. *Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters – Befangenheit und Parteilichkeit – im deutschen Verfassungs – und Verfahrensrecht.* Berlin, 1980.

SADEK, Maria Tereza (Coord.). *Magistrados: uma imagem em movimento.* Rio de Janeiro: FGV, 2006.