

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA ASCES – UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

LETÍCIA GRASIELLY LINS MACEDO

**IMPARCIALIDADE: ATUAÇÃO DOS JUÍZES NO SISTEMA
ACUSATÓRIO BRASILEIRO**

CARUARU/PE

2019

LETÍCIA GRASIELLY LINS MACEDO

**IMPARCIALIDADE: ATUAÇÃO DOS JUÍZES NO SISTEMA
ACUSATÓRIO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
Apresentado ao Prof. Esp. Marupiraja
Ramos Ribas do Centro Universitário
Tabosa de Almeida (ASCES – UNITA) para
obtenção da nota do final no Curso de
Bacharel em Direito.

CARUARU/PE

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. ESP. MARUPIRAJA RAMOS RIBAS

Primeiro Avaliador:

Segundo Avaliador

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso visa analisar a imparcialidade do juiz como um princípio basilar no sistema penal acusatório, adotado pela Constituição Federal. Deste modo é feita uma análise acerca da repercussão nos sistemas processuais. Estuda o sistema acusatório, o qual traz o modelo de persecução que se faz mediante total respeito aos direitos e garantias fundamentais do investigado e do acusado, fazendo reflexão acerca dos poderes, investigatório, instrutórios e acautelatórios dos juízes. A persecução penal como instrumento da reação jurídica processual visa apurar a infração penal e identificar o autor e as provas da materialidade da ação do agente. Assegura-se a paridade de armas e o juiz é o verdadeiro guardião Constitucional do respeito aos direitos fundamentais. A imparcialidade do juiz é um pressuposto de validade do processo, devendo o juiz colocar-se entre as partes e acima delas, sendo esta a primeira condição para que possa o magistrado exercer a função jurisdicional. Desse modo o sistema acusatório, deve ser separado pelas funções de acusar e julgar, assim como deve ser respeitada as garantias relativas ao exercício do direito de defesa. A CF/88 engloba um sistema constitucional de proteção aos direitos e garantias fundamentais, esse sistema visa garantir a segurança jurídica, assegurando credibilidade, confiança, e prevenindo arbitrariedade e excesso de concentração de poder. O devido processo legal é um procedimento basilar em sistemas democráticos de direito, assegurando que a justiça será feita de acordo com o princípio da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, e principalmente da imparcialidade do juízo.

Palavras-chave: Imparcialidade do juiz, Sistemas Processuais Penais, Sistema Penal Acusatório, Constituição Federal.

ABSTRACT

This Course Conclusion Paper aims to analyze the impartiality of the judge as a basic principle in the accusatory criminal system, adopted by the Federal Constitution. In this way an analysis is made about the repercussion in the procedural systems. It studies the accusatory system, which brings the model of persecution that is made with full respect to the fundamental rights and guarantees of the investigated and the accused, reflecting on the powers, investigative, instructive and cautionary judges. Criminal prosecution as an instrument of procedural legal reaction aims to investigate the criminal offense and identify the plaintiff and evidence of the materiality of the agent's action. Parity of arms is ensured and the judge is the true Constitutional guardian of respect for fundamental rights. The impartiality of the judge is a prerequisite for the validity of the case, and the judge must be between the parties and above them, which is the first condition for the magistrate to exercise the judicial function. Thus, the accusatory system must be separated by the functions of prosecution and prosecution, and the guarantees regarding the exercise of the rights of the defense must be respected. CF / 88 encompasses a constitutional system of protection of fundamental rights and guarantees, this system aims to ensure legal certainty, ensuring credibility, trust, and preventing arbitrariness and excessive concentration of power. Due process of law is a fundamental procedure in democratic systems of law, ensuring that justice will be done in accordance with the principle of legality, contradiction and broad defense, and especially the impartiality of judgment.

Keywords: Judge impartiality, Criminal Procedural Systems, Accusatory Criminal System, Federal Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 A PERSECUÇÃO CRIMINAL CONSTITUCIONAL.....	8
2 O SISTEMA ACUSATÓRIO E SUA INTERFERÊNCIA NO AGIR DO JULGADOR.....	10
3 O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR.....	12
4 SISTEMA ACUSATÓRIO: JULGAMENTOS PARCIAIS OU IMPARCIAIS.....	16
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	20
REFERÊNCIAS.....	21

INTRODUÇÃO

O sistema acusatório traz um modelo de persecução que se faz mediante total respeito aos direitos e garantias fundamentais do investigado e do acusado, em processo público e transparente, com um juiz devidamente investido em suas funções (princípio do juiz natural) e afastado da produção da prova, cuja atribuição da carga é do órgão acusador. Assegura-se, no sistema acusatório, a paridade de armas e o juiz é o verdadeiro guardião constitucional do respeito aos direitos fundamentais.

O sistema funda-se na existência de vários sujeitos processuais tendo eles funções distintas de acusação, defesa e julgamento, sendo certo que a função investigativa não deve ser atribuída ao julgador.

A persecução criminal brasileira pertence exclusivamente ao Estado, no cenário jurídico atual, vem fazendo uso efetivo do sistema acusatório, o qual separa as funções processuais de acusar, de se defender e de julgar, mas rigorosamente, é possível fazer uma constatação, a qual decorrerá de uma interpretação prática, despertando uma interessante discussão sobre a imparcialidade do julgador dentro deste sistema.

Este debate se torna ainda mais acalorado, quando observamos que algumas modificações legislativas pretendidas no processo penal brasileiro, poderá comprometer o agir imparcial do juiz no processo, algo que talvez, já esteja comprometido, sabendo que a imparcialidade é um postulado constitucional, que assegura sentenças fundamentadas, justas e adequadas ao contexto probatório apresentado ao órgão julgador, causando assim uma desejável segurança jurídica e também uma confiança das partes nas soluções estatais encontradas para os conflitos penais.

A definição e o alcance desta imparcialidade carecem de estudo contínuo, até que ponto o juiz ao decidir uma lide penal, deve ficar totalmente neutro aos fatos, provas e teses trazidas pelas partes ao seu julgamento, este será totalmente isento, afastado de influências temáticas ou midiáticas, será mesmo imparcial.

A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes e, embora não esteja expressa é uma garantia constitucional. O juiz deve ser imparcial, o que

não significa dizer que ele deve ser neutro. A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes.

Por outro lado, um novo contexto político em curso, sugere nova postura de combate ao avanço desenfreado da criminalidade na sociedade brasileira, despertando uma dúvida, quanto à necessidade de alterações bruscas no modelo do sistema acusatório, redesenhando a persecução criminal, de modo que a imparcialidade do juiz poderá restar ainda mais violada, e isso, pode afetar firmemente o cidadão acusado e suas demais garantias constitucionais asseguradas

Assim o sistema acusatório, deve ser separado pelas funções de acusar e julgar, como também deve ser respeitada as garantias relativas ao exercício do direito de defesa.

Para o presente tema, adota-se o método qualitativo exploratório, análise bibliográfica, no sentido de analisar relevantes pontos da lei e da Constituição Federal de 1988 (CF/88) de grande influência sobre a problemática adotada.

1 A PERSECUÇÃO CRIMINAL CONSTITUCIONAL

O direito de punir do Estado no regime democrático exige a plena observância ao princípio da dignidade humana, não só para o autor, como também para a vítima, vez que a isonomia está na lei assim como nos princípios que regem o ordenamento.

A persecução penal como instrumento da reação jurídica processual visa apurar a infração penal e identificar o autor e as provas da materialidade da ação do agente. Por conseguinte, a investigação criminal a ser desenvolvida no inquérito policial pretende estabelecer a relação de causa e efeito na infração penal, para que, posteriormente, a acusação do Ministério Público possa ajuizar ação penal, se recebida a denúncia, réu poderá então ser julgado culpado ou inocente. Esta decisão, quando definitiva, encerra o direito de punir do Estado perante a sociedade.

Portanto, no Estado Democrático de Direito, quando alguém em sociedade infringe a lei e comete uma infração penal, será parte investigada pela persecução penal do órgão estatal. Cabe a Polícia Judiciária investigar e colher as provas

necessárias á caracterização da autoria para que o Ministério Público proponha a ação penal, na qual estará garantida a ampla defesa do acusado.

O destinatário final dessa persecução penal é o Poder Judiciário. Pela sua independência e harmonia como função jurisdicional do Estado, irá processar e julgar o réu que, se condenado, mandará executar a pena imposta.

A CF/88 foi extremamente feliz ao estabelecer as garantias fundamentais da persecução criminal, praticamente constitucionalizou o Processo Penal, certo que tais ferramentas são essenciais para assegurar uma lide penal justa e adequada.

O princípio do juiz natural é garantir o julgamento por magistrado imparcial, a própria legislação traz hipóteses em que podem as partes arguir o impedimento ou a suspeição do julgador. É o que dispõe o Código de Processo Penal, em seus artigos 252 e 254, que traz hipóteses nas quais o juiz, claramente, não possui a necessária isenção para julgar a lide e, portanto, deve ser afastado do caso.

A fim de garantir a imparcialidade do juiz, a CF/88 destina o início da ação penal pública, privativamente, ao Ministério Público (art. 129, I), bem como a ação penal privada subsidiária da pública (art. 5º, LIX) ao particular ofendido, caso o *Parquet* não denuncie, promova o arquivamento do inquérito policial ou requisite diligências dentro do prazo legal. Veda-se, assim, o início da segunda fase da persecução penal de ofício pelo magistrado (NUCCI, 2011).

Em igual raciocínio, pode-se dizer que não pode o juiz promover eventual aditamento da denúncia, em virtude de nova definição jurídica do fato percebida durante a instrução processual, pois a *mutatio libelli* é privativa do Órgão Ministerial (art. 384 do CPP), tudo para garantir a imparcialidade do julgador.

Rangel (2010, p. 21), acerca da mencionada impossibilidade do juiz dar início de ofício na ação penal, comenta:

A imparcialidade do juiz tem perfeita e íntima correlação com o sistema acusatório adotado pela ordem constitucional vigente, pois, exatamente visando retirar o juiz da persecução penal, mantendo-o imparcial, é que a Constituição Federal deu exclusividade da ação penal ao Ministério Público, separando, nitidamente, as funções dos sujeitos processuais.

É com essa garantia que fica assegurada a imparcialidade do juiz, vista não como atributo, mas como pressuposto da própria existência da atividade jurisdicional.

Ao falar sobre a garantia da motivação como garantia da jurisdição, diz que os destinatários da motivação não são somente as partes e os juízes de segundo grau, mas a comunidade que, com a motivação, tem condições de se verificar o juiz, e por consequência, a própria justiça, decide com imparcialidade e com o conhecimento da causa (Antônio Scarance, 2002, p. 129).

É através da motivação que se avalia o devido exercício da atividade jurisdicional, as partes é que leva ao interesse de analisar se suas razões foram objetos para o exame do juiz.

Por fim, importa salientar que a CF/88 ainda trouxe, no art. 95, I a III, garantias aplicáveis aos membros do Poder Judiciário, quais sejam vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, prerrogativas estas dadas pelo constituinte a fim de preservar – e confirmar – a independência e a neutralidade dos magistrados brasileiros.

2 O SISTEMA ACUSATÓRIO E SUA INTERFERÊNCIA NO AGIR DO JULGADOR

É certo que o julgador exerce atividade essencialmente recognitiva, ou seja, um ato pela qual se reconhece a obrigação, uma vez que “a um juiz com jurisdição que não sabe, mas que precisa saber dá se a missão (mas seria dizer Poder, com o peso do substantivo tem) de dizer o direito no caso concreto”. Logo, o desenvolvimento da recognição realiza-se com a instrução probatória (Aury Lopes Jr.2010).

Nesse sentido, parte-se do princípio que a parte acusadora, o Ministério Público, órgão independente, que promove a peça inicial acusatória no Poder Judiciário, dessa forma, alegando pretense fato típico ilícito e culpável, pedindo, em sua narração, a aplicação da pena e, conseqüentemente, o pedido de condenação. Daí que a prova das afirmações do alegado (objeto da prova), ou seja, o que se busca provar no desenvolvimento do processo são aquelas alegações nos moldes narrados na acusação, essa prova incumbe, tão somente, a parte acusadora. Em síntese, não se busca provar fatos, mas o que se busca provar na instrução probatória são as afirmações da existência dos fatos.

É justamente a intermediação do julgador em atos de natureza meramente administrativa da condução do inquérito que pode desnaturar a acusatoriedade do sistema, por comprometer a sua imparcialidade e a igualdade dos sujeitos do processo.

Pelas regras atuais, o inquérito policial, sigiloso, escrito e não contraditório, pode ser iniciado, se for o caso de ação pública incondicionada, de ofício, pela autoridade policial, ou em decorrência de *notitia criminis* levada por qualquer pessoa, ou por requisição do juiz ou do membro do Ministério Público. Ainda é possível se instaurado por comunicação espontânea do suspeito, em virtude da lavratura do auto de prisão em flagrante ou do auto de resistência (arts. 301 e 292 do Código de Processo Penal), ou a requerimento do ofendido.

Vê-se, portanto, que, embora a ação penal só pode ser proposta pelo Ministério Público ou pelo ofendido, está o juiz legitimado a iniciar as investigações acerca de tal delito. Tal paradoxo está previsto no artigo 5º, I, do Código de Processo Penal, não pode ter lugar à frente à adoção do sistema acusatório, que exige, mais do que afastar o juiz da possibilidade de iniciar o processo penal, proibir-lhe a requisição da instauração do inquérito.

Com o advento da Lei Nº. 11690/08, o artigo 156, do Código de Processo Penal, teve nova redação, e no seu inciso I, dispôs que é facultado ao juiz de ofício 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.

No artigo 156, II, do Código de Processo Penal, com redação dada também pela Lei 11.690/08, está previsto que o juiz poderá, de ofício, “determinar, no curso da instrução, ou antes, de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”.

Para Oliveira (2011) a imparcialidade se refere à atuação concreta do juiz no processo, de modo a impedir que este adote comportamento tipicamente acusatório, quando, por exemplo, entender deficiente a atividade desenvolvida pelo Ministério Público. Nesse caso ele estaria desenvolvendo uma iniciativa acusatória, uma vez que qualquer que seja o argumento declinado empreendeu atividade probatória de iniciativa da acusação. Essa atividade revela-se substitutiva ou supletiva daquela que a própria lei impõe, como ônus processual, ao Ministério Público, consoante

disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal. O Juiz não poderá desigualar as forças produtoras da prova no processo, sob pena de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

As provas não requeridas pela defesa poderão ser requeridas de ofício pelo juiz, quando vislumbrada a possibilidade de demonstração da inocência do réu. A presunção de não culpabilidade deve ser preservada e somente quebrada com absoluta segurança. Além disso, atuando supletivamente em relação à defesa o juiz está atendendo a exigência do que se denomina igualdade de armas. Essa igualdade, para ser efetiva, deve ocorrer não meramente no plano formal, mas notadamente no plano material, e isso passa pelo tratamento distinto entre iguais e desiguais.

Segundo ressalta Alexandre de Moraes da Rosa apud Presoti e Santiago Neto (2013) o juiz não pode, no processo, realizar os anseios sociais, deve manter-se de maneira imparcial e garantir o equilíbrio do contraditório, assegurando, assim, a democracia processual. Assim, no Estado Democrático de Direito, o juiz justiceiro, que se coloca como protagonista do processo, não tem lugar. Atualmente, o julgador deve pautar-se pela abertura para a participação, colocando-se em igualdade com os demais sujeitos do processo.

No entanto, a doutrina minoritária defende que o artigo 156, I, Código de Processo Penal, não ofende a CF/88, dentre outras razões, sob o argumento de que o princípio que rege o processo penal é o princípio da verdade real e, por isso, o magistrado não pode ficar preso somente aos trabalhos desenvolvidos pelas partes na formação das provas.

3 O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR

O caráter da imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. A primeira condição para que o juiz possa exercer sua função dentro do processo é a de que ele se coloque entre as partes e acima dela. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual seja válida.

Em um Estado Democrático de Direito, o cerne de qualquer processo idôneo e justo, reside no princípio da imparcialidade do juiz. Consiste em um posicionamento indiferente e distante do julgador, enquanto investido no poder de

jurisdição, em relação ao que está sendo discutido e às partes. No entanto, como um ser humano o juiz tem seus ideais, sua ética pessoal, seus próprios princípios, como qualquer outra pessoa. Não podemos pensar os juízes como pessoas sem sentimentos, completamente alheios aos acontecimentos sociais.

No sistema das legislações modernas há, unido ao princípio da imparcialidade do juiz, o do livre convencimento do juiz, onde há limitação legislativa que impõe o julgamento.

Segundo a instrução probatória dos autos. Isto porque, o juiz é uma pessoa alheia aos acontecimentos que provocaram a discussão das partes, seu conhecimento, portanto, é baseado no que lhe é demonstrado por elas durante todo o processo de conhecimento. Desta forma, o juiz, de conformidade com seus critérios pessoais de entendimento, calcado no raciocínio e na lógica, tendo como espeque a legislação vigente, com apoio nos elementos e subsídios existente nos próprios autos, tendo que, na sentença, explicar o porquê de sua motivação, decide com racional liberdade, a demanda proposta.

Nesse quesito, é claro e evidente segundo Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará, senão vejamos:

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. HOMICÍDIO SIMPLES. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDUÇÃO DO INTERROGATÓRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INFLUÊNCIA NA CONVICÇÃO DOS JURADOS. ANÁLISE DE MÉRITO PREJUDICADA. NULIDADE NA SESSÃO DE JULGAMENTO. RECURSO CONHECIDO PARA ANULAR A SESSÃO DE JULGAMENTO. 1. A nulidade da sessão de julgamento se impõe quando há, na condução do interrogatório do acusado, a notória parcialidade do Juiz Presidente do Tribunal do Júri. 2 Recurso conhecido e provido quanto à preliminar de nulidade. Análise de mérito prejudicada. ACORDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em desacordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, a unanimidade, em dar provimento ao recurso, para acolher a preliminar suscitada e anular a sessão de julgamento, nos termos do voto da relatora, Fortaleza, 26 de março de 2019. DESEMBARGADORA LÍGIA ANDRADE DE ALENCAR MAGALHÃES Relatora Fortaleza, 26 de março de 2019.

A capacidade subjetiva é a qualidade de que o juiz possa agir de acordo com o princípio da imparcialidade. A incapacidade subjetiva do juiz, ao contrário, origina-se da suspeita de imparcialidade e afeta profundamente a relação processual. Para

assegurar a imparcialidade do juiz, a CF/88 estipula garantias e prescreve vedações aos magistrados.

Assim, durante o processo de conhecimento o juiz vai convencendo a si mesmo, intimamente, a respeito do que está sendo demonstrado a ele nos autos. Neste momento ele é parcial, pois está em busca de uma posição sobre os acontecimentos. Por outro lado, a decisão será somente o resultado deste julgamento, pois é nela que ele irá fundamentar seu julgamento, demonstrar as motivações que o fizeram chegar a tal resultado.

O juiz é, por conseguinte, parcial no que se refere ao fato de ter que convencer-se de algo, ou seja, ele deverá aderir ao que as provas contidas no processo demonstrarem, podendo decidir procedente o pedido de uma das partes ou parcialmente procedente para ambas.

Contudo, terá que ser imparcial no que tange à ampla defesa e ao contraditório. Ele não poderá conceder estes direitos somente para uma das partes, terá que ser para as duas independentemente de seu julgamento pessoal.

Cappelletti (1989) que toda a problemática da responsabilização judicial deverá reduzir-se a um esforço no sentido de assegurar a melhor situação concreta para a atuação daqueles valores mais altos, ou seja, menos instrumentais, que se refletem nas normas fundamentais da “justiça natural”: a imparcialidade do juiz e a fairness processual e, conseqüentemente, o caráter tanto quanto possível “participativo”, e nesse sentido democrático, da função jurisdicional.

A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes. Por isso, elas têm o direito de exigir um juiz Imparcial e o Estado, que detêm o exercício da função jurisdicional, tem o dever de agir com imparcialidade na solução dos conflitos que lhe são apresentados.

Valendo-se do direito comparado, nota-se que esta preocupação se faz presente em grande parte dos ordenamentos jurídicos.

A jurisdição deve configurar-se como uma justiça que dê a cada um o que é seu. Apenas por meio de um juiz imparcial o processo pode representar um instrumento não apenas técnico, mas também ético, para a solução dos conflitos interindividuais. Assim, independentemente do reconhecimento de cada Estado, o direito internacional público coloca entre as garantias primordiais do homem o direito ao juiz imparcial.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948 estabelece que toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal.

Desse modo, que é imprescindível que o juiz seja ativo no processo para que a concretização de direitos e garantias fundamentais sejam devidamente obedecidas.

O juiz não é mais um mero expectador, e sim, um garantidor de que as partes sejam tratadas de formas iguais, e de que seu julgamento será realmente baseado nas provas contidas no processo e sua decisão será devidamente fundamentada nas formas da lei, e não em opiniões públicas ou pressões políticas.

Normalmente, as hipóteses de suspeição fazem referência a um contexto externo do processo. É situação que transgride a imparcialidade do juiz e que se encontra exoprocessual. Reside de forma comum na personalidade subjetiva do magistrado, são sentimentos, repúdios, sensações, pensamentos, conhecimentos técnicos, elucubrações, efeitos religiosos, éticos e morais.

"É imprescindível à lisura e prestígio das decisões judiciais a inexistência da menor dúvida sobre os motivos de ordem pessoal que possam influir no ânimo do julgador" (pág. 220).

Amaral (2010) frisa que "na suspeição, há suspeita de parcialidade, que obsta o juiz de exercer suas funções no processo, quando ele próprio se reconhecer suspeito ou quando, por denúncia da parte, através de exceção correspondente, for julgado suspeito".

Destaque-se que o magistrado tem o dever de se julgar suspeito quando assim se achar.

Os principais motivos de suspeição são: amizade ou inimizade do juiz com as partes; juiz e parentes credores ou devedores de uma das partes e seus parentes; juiz donatário, empregador ou herdeiro de uma das partes; juiz empregado de uma das partes; juiz que recebe dádivas ou "presentes" e que tem interesse no processo.

A amizade do magistrado com uma das partes deve ser íntima, notória e afetiva. Não é qualquer tipo de relação que pode ser considerada amizade para fins

de suspeição. Se fosse assim um magistrado que funciona no interior, mais precisamente em uma pequena cidade onde todos se conhecem, não poderia jamais atuar sem ser suspeito. Se o mero laço de convivência ou conhecimento for considerado suspeito o magistrado não poderia atuar em nenhuma causa.

O prazo para interposição da exceção de suspeição é de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência do prejudicado. O código fala em contar o prazo desde o fato que ocasionou a suspeição, entretanto a maioria da doutrina entende ser mais crível contar o prazo no momento do conhecimento por parte do prejudicado.

O impedimento do juiz impede a sua jurisdição, configurando uma hipótese de nulidade absoluta, não se admitindo prova em contrário, podendo ser reconhecida de ofício ou arguida pelas partes a qualquer tempo, até o trânsito em julgado, ou em favor do acusado após o trânsito, através de ações autônomas de revisão criminal ou *habeas corpus*. Todos os atos praticados pelo juiz são invalidados, não havendo qualquer aproveitamento, sendo tal nulidade insanável e não sujeita à convalidação.

A suspeição, por sua vez, é passível de convalidação, cabendo às partes, dentro do prazo para oposição das exceções ou no primeiro momento após conhecimento da condição de suspeição do juiz, argui-la, sob pena de preclusão, hipótese em que a nulidade se convalidará, extinguindo a possibilidade de a parte ver declarada a suspeição do magistrado.

Destarte, o juiz que inicialmente encontrava-se em situação de suspeição para julgamento da causa, o que poderia interferir em sua imparcialidade, em razão da inércia das partes e da preclusão, torna-se plenamente apto para o exercício da jurisdição naqueles autos.

Assim, tendo em vista os argumentos supra, pode-se afirmar que a suspeição do juiz é causa de nulidade relativa, consubstanciando-se em um ato que pode ser convalidado diante da aceitação tácita das partes.

4 SISTEMA ACUSATÓRIO: JULGAMENTOS PARCIAIS OU IMPARCIAIS

No sistema Penal Acusatório estabelecido na CF/88, art. 129, I, o Ministério Público é titular exclusivo da ação penal, exerce funções penais indelegáveis, e esta exclusividade provoca efeitos diretos na forma e condução da investigação criminal.

O sistema Constitucional de proteção aos direitos e garantias fundamentais é integrado por regras e princípios que visam garantir segurança jurídica, assegurando credibilidade, confiança e prevenido arbitrariedade e excesso de concentração de poder, em sistema de distribuição constitucional de atribuições e de freios e contrapesos, que instituiu um sistema de justiça orientando a promover a paz social.

O devido processo legal e os regimes de leis adotados pela CF/88 integram o sistema de justiça, assegurando que a justiça será feita de acordo com o princípio da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, e da imparcialidade do juízo; estabelecendo estes critérios como essenciais e inafastáveis, ou seja, sempre devem ser observados em cada caso concreto, de modo a definir o juízo natural para processar um caso criminal, inclusive mediante impessoalidade na distribuição.

Essas normas foram adotadas no ordenamento jurídico brasileiro e de outros países no Direito Internacional dos Direitos Humanos, cujos principais tratados e convenções foram assinados e ratificados pelo Brasil, tornando-se normas de aplicação obrigatória (art. 5º, § 2º da CF/88).

O Sistema Penal Acusatório estabelece a intransponível separação das funções na persecução criminal: um órgão acusa, outro defende e outro julga. Não admite que o órgão que julga seja o mesmo que investigue e acuse.

O processo penal em regime democrático, como o do Brasil, sob o princípio do Sistema Penal Acusatório, sustenta-se na premissa da isenção e imparcialidade do Poder Judiciário, em razão da clara separação de funções (de acusar, defender e julgar), atinente à marcha persecutória criminal.

O Poder Judiciário tem a missão constitucional de guarda da Constituição e do sistema democrático que ela instituiu, pautado na independência e harmonia entre os poderes. O juiz vela pela observância dos direitos e garantias constitucionais na persecução penal, e delibera sobre diligências que estão sob reserva de jurisdição, ou seja, aquelas que só podem ser feitas no inquérito se houver pedido do Ministério Público e autorização judicial, porque invadem a privacidade ou a intimidade do indivíduo assegurado pela CF/88.

O julgador deve, portanto, manter uma posição equidistante das partes e equilibrada diante do processo para que possa, ao final, buscar a decisão correta e mais justa e que resulta da sua imparcialidade.

A imparcialidade objetiva do juiz resta evidentemente comprometida quando o magistrado realiza pré-juízos ou pré-conceitos sobre o fato objeto do julgamento. Aliás, a imparcialidade é denominada “objetiva” justamente porque deriva não da relação do juiz com as partes, mas de sua prévia relação com o objeto do processo.

Para evitar tais inconvenientes, é de suma importância que se preveja a separação das funções, com juízes distintos atuando durante a fase de investigação e durante a fase processual propriamente dita. Por tais motivos, é de se louvar a iniciativa do Projeto de Código de Processo Penal de adotar a figura do juiz de garantias.

É necessário se assegurar o direito ao juiz imparcial, que tem natureza constitucional. Não se pode, portanto, continuar a se adotar a simplista posição de que, pelo simples fato de não haver previsão legal de impedimento, não haverá qualquer comprometimento da imparcialidade do julgador, mesmo que ele tenha atuado na fase de investigação preliminar. Mas também não se pode cair no extremo oposto, de considerar que, pelo simples fato de um magistrado ter atuado e proferido qualquer decisão na fase de investigação, estará irremediavelmente comprometida a sua imparcialidade objetiva, com seu impedimento para o futuro julgamento da causa.

Quando discutimos se os julgamentos são parciais ou imparciais, além de observarmos o sistema acusatório e sua aplicabilidade na persecução criminal, é também necessário verificar como cada sujeito da relação processual se comportou no curso do processo.

Recentemente, o mundo jurídico ficou assustado com a divulgação de diálogos mantidos pelo Juiz Sérgio Moro com o Procurador da República Deltan Martinazzo Dallagnol, relacionados aos julgamentos dos processos da Operação Lava Jato.

Os supostos diálogos divulgados demonstram o tempo todo, que o juiz Sérgio Moro era suspeito para julgar os processos da Operação Lava Jato. As mensagens entre os dois, reveladas pelo site *The Intercept Brasil* mostram o ex-juiz e atual Ministro da Justiça, Sergio Moro, orientando o trabalho dos acusadores e até cobrando a força-tarefa da "Lava Jato" por resultados. Um dos pontos mais grave das conversas, até então divulgadas, diz respeito aos diálogos que mostram o então juiz Moro, claramente orientando uma das partes no processo, instruindo o MPF, se

comportando como chefe dos procuradores, prática que é proibida de acordo com o devido processo legal.

A investigação coloca em xeque a imparcialidade do Ministro quando era responsável pelo julgamento em 1ª instância de diversos casos de corrupção pela 13.ª Vara Criminal Federal de Curitiba, dentre eles, o caso do triplex no Guarujá, que levou à prisão o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Nas manchetes de diversos jornais afirmam a todo momento que, em conversas privadas, “Moro sugeriu ao procurador que trocasse a ordem de fases da Lava Jato, cobrou agilidade em novas operações, deu conselhos estratégicos e pistas informais de investigação, antecipou ao menos uma decisão, criticou e sugeriu recursos ao Ministério Público e deu broncas em Dallagnol como se ele fosse um superior hierárquico dos procuradores e da Polícia Federal”.

Salienta-se a que a CF/88 deixa bem claro o sistema acusatório no processo penal, no qual as figuras do acusador e do julgador não podem se misturar. Nesse modelo, cabe ao juiz analisar de maneira imparcial as alegações de acusação e defesa, sem interesse em qual será o resultado do processo.

De acordo com o criminalista André Callegari, os casos em que houver a comprovação da imparcialidade de Moro (por exemplo, quando o ex-juiz pediu que os procuradores anexassem uma prova ao processo) podem ser suspensos por causa da suspeição do magistrado, prevista no Código de Processo Penal.

É visto que a imparcialidade do juiz é garantia do processo e sem ela pode haver comprometimento, podendo gerar anulação.

As consequências da divulgação das combinações em teses existentes, entre o Ministério Público Federal e o Juiz Federal que conduziam os processos da Lava Jato, foram desastrosas, entre elas a possibilidade de anulação de diversos processos contaminados com a violação do sistema acusatório.

É visível concluir que estando o magistrado comprometido com os desígnios da acusação, certamente serão parciais suas decisões, portanto, eivadas de ineficácia legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No ordenamento jurídico brasileiro atual, o posicionamento adotado pela CF/88 é o sistema acusatório, consolidou-se o entendimento, ainda que não unânime, de que o sistema processual penal adotado no Brasil é acusatório, e, por essa razão, devem ser observados os princípios reitores do referido sistema.

Como visto o sistema acusatório brasileiro não assegura que se terá um juiz imparcial na demanda a ser julgada. Dentre os vários fatores que contribuem para esse fato, destacam-se a atuação do juiz de ofício na fase instrutória, como um possível produtor de provas; além da possibilidade do juiz atuar na fase investigatória, quando provocado. Portanto, uma reforma na legislação, mais especificamente no Código de Processo Penal, no sentido de retirar do juiz prerrogativas que comprometam a sua neutralidade no processo penal, é imperativa para que se possa garantir a todos os cidadãos um juiz efetivamente imparcial, que assume o papel de um verdadeiro moderador, e, assim, possa-se conferir ao processo penal uma maior legitimidade para sua atuação.

Por atividade imparcial do juiz deve-se entender, assim, a fiscalização e assecuração do cumprimento das garantias constitucionais e processuais, o oferecimento de iguais oportunidades às partes que tiverem paridade de armas e, quando não houver paridade entre os litigantes, a introdução do equilíbrio na contenda, atendendo em maior grau possível o princípio isonômico em sua dimensão substancial, na busca de um melhor e maior convencimento dos fatos da causa, através das provas requeridas e produzidas pelas partes e também daquelas que considerar de imprescindível produção para o deslinde do processo - determinando a respectiva realização.

Por fim para que o juiz possa poder exercer suas funções em uma causa determinada, o juiz deve oferecer garantia de imparcialidade aos litigantes, a fim de que a composição da lide se realize com a serena autoridade de que o Estado deve imprimir aos atos jurisdicionais.

REFERÊNCIAS

BALBINO, Edilene Dias Virmieiro. **Sistemas Processuais e Gestão das Provas**. In: Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20232&revista_caderno=22https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4439/1/arquivo5601_1.pdf<https://jus.com.br/artigos/67709/a-gestao-da-prova-pelo-juiz-no-sistema-penal-acusatorio>>. Acesso em 17/03/2019.

BADARÓ. G. Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. In: **BONATO**, Gilson (Org.). Processo Penal, Constituição e Crítica – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p.343-36., 2011. Disponível em: <<http://badaroadogados.com.br/ano-2011-direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-funcao-do-juiz-de-gantias.html>> . Acesso em 20/05/2019.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, 1988.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>> . Acesso em: 26/08/ 2019.

ELY. D. Entenda o vazamento de diálogos da Lava-Jato. In: **NSC Total**. Disponível em: <<https://www.nsctotal.com.br/noticias/entenda-o-vazamento-de-dialogos-da-lava-jato>>. Acesso em: 24/08/2019.

FERNANDES, Antônio Scarnace. **Processo Penal Constitucional**. 3ª ed. rev., atual. Ampl – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Lei Nº. 11690/08, Brasília, 9 de junho de 2008.

MARIA. Eduarda. Imparcialidade do Juiz. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://meportella.jusbrasil.com.br/artigos/174191723/imparcialidade-do-juiz>> . Acesso em 24/04/2019.

MENDONÇA, Yves de Figueiredo Rolemberg. Princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 02 out. 2017. Disponível em:<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589721&seo=1>>. Acesso em 17/03/2019.

Mensagens entre Moro e Dallagnol podem abalar imparcialidade da Lava Jato - Segundo reportagem do 'The Intercept Brasil,' ex-juiz mantinha conversas privadas com procurador durante operação. Prática iria contra a Constituição. MPF do Paraná diz que força-tarefa teve celulares hackeados. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/10/politica/1560128085_319045.html. Acesso em 26/08/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. Revista dos Tribunais, 8 ed., -São Paulo, 2011.

NUNES. W. A. R. Suspeição do juiz no processo penal: nulidade absoluta ou relativa?. **DireitoNet**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8377/Suspeicao-do-juiz-no-processo-penal-nulidade-absoluta-ou-relativa>> Acesso em 27/05/2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15ª ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PRADO, Geraldo, **Sistema Acusatório – A Conformidade Cosntitucional das Leis Processuais Penais**, 4ª Ed. – Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. - Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos / Alexandre Morais da Rosa. — 1. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

RIBEIRO. R. Exceções de Impedimento e Suspeição: Em Favor da Imparcialidade do Magistrado. **Revista Bonijuris**, Num.614, p.6-11., jan.2015. Disponível em. <http://www.lex.com.br/doutrina_26265422_EXCECOES_DE_IMPEDIMENTO_E_SUSPEICAO_EM_FAVOR_DA_IMPARCIALIDADE_DO_MAGISTRADO.aspx> Acesso em 27/05/2019.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed ver. Atual. Ampl, p.21 – Editora Gen - Atlas, 2010.

Site divulga novos diálogos que reforçam colaboração entre Moro e Deltan- Procurador citou detalhes de delação, cobrou ativismo de juiz e recomendou cuidado com segurança. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/site-divulga-novos-dialogos-que-reforcam-colaboracao-entre-moro-e-deltan.shtml>>. Acesso em 24/08/2019.

THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 220.

