



## A garantia fundamental da imparcialidade judicial e teoria da dissonância cognitiva

The fundamental guarantee of judicial impartiality and theory of cognitive dissonance

Simone de Sá Rosa Figueirêdo<sup>1</sup>  
Vanessa Viana de Melo Wu<sup>2</sup>

1

**Resumo:** Este trabalho objetiva examinar a impossibilidade de aplicação plena do princípio da imparcialidade ao direito processual brasileiro, com base nas pesquisas da teoria da dissonância cognitiva. Para melhor compreensão do tema, a pesquisa trata primeiramente sobre a teoria da dissonância cognitiva e os motivos que impossibilitam a imparcialidade do juiz na dialética do sistema processual penal. Posteriormente analisa a tomada de decisão e a dinamicidade como mecanismo de interação humana, esclarecendo como as escolhas a nível inconsciente afetam o processo decisório. Ao final, a partir do substrato teórico trabalhado, a imparcialidade como exigência para a tomada de decisão à luz da teoria da dissonância cognitiva é defendida. O artigo utiliza metodologia descritiva, de natureza qualitativa. Por meio de uma pesquisa bibliográfica exploratória, apresenta reflexões sobre a imparcialidade do julgador na perspectiva normativa e prática, concluindo que há desconformidade entre as expectativas normativas e a ordem prática, o que acarreta prejuízos significativos ao sistema processual penal.

**Palavras-chave:** Imparcialidade; Teoria da Dissonância Cognitiva; Tomada de decisão.

**Abstract:** This paper aims to examine the impossibility of fully applying the principle of impartiality to Brazilian procedural law, based on research on the theory of cognitive dissonance. For a better understanding of the subject, the research first deals with the theory of

<sup>1</sup> Advogada. Mestra e Doutora em Direito Penal em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora de Medicina Legal do Curso de Medicina da Uninassau - Recife. Professora de Direito Penal, Direito Ambiental, Sociologia Jurídica, Direito da Saúde, Execução Penal e Prática Jurídica da Faculdade Damas. Professora da Especialização em Ciências Criminais da Faculdade Damas. Professora do Mestrado em Direito da Faculdade Damas. Avaliadora do Ministério da Educação - MEC (cursos de Direito) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0381163581576752>. Filiação. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-6964-7310>. E-mail: [simonedesarf@yahoo.com.br](mailto:simonedesarf@yahoo.com.br)

<sup>2</sup> Graduada em Psicologia pela Faculdade Frassinetti do Recife - FAFIRE Pós-graduanda em direito penal e processo penal na Faculdade Damas - RECIFE/PE. Graduada em Direito pela Faculdade Damas - RECIFE/PE. E-mail: [vanessa.vmw@outlook.com](mailto:vanessa.vmw@outlook.com)

Recebido em 11/03/2024

Aprovado em 22/05/2024

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*





cognitive dissonance and the reasons that make it impossible for the judge to be impartial in the dialectic of the criminal procedural system. Subsequently, it analyzes decision-making and dynamics as a mechanism of human interaction, clarifying how choices at an unconscious level affect the decision-making process. In the end, from the theoretical substrate worked on, impartiality as a requirement for decision-making in the light of the theory of cognitive dissonance is defended. The article uses a descriptive methodology, of a qualitative nature. Through an exploratory bibliographic research, it presents reflections on the impartiality of the judge in the normative and practical perspective, concluding that there is a discrepancy between normative expectations and the practical order, which causes significant damage to the criminal procedural system.

**Keywords:** Neutral point of view; Cognitive dissonance theory; Decision making.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente texto visa trazer à baila reflexão acerca da garantia fundamental da imparcialidade judicial a partir da avaliação da figura do juiz consciente, que procura de toda forma se manter afastado dos sujeitos processuais, assumindo a postura de um terceiro imparcial, com o objetivo de não privilegiar nenhuma das partes durante o processo.

A imparcialidade judicial é princípio constitucional basilar do sistema processual penal. Visa garantir a distância entre o julgador, as partes e os elementos do processo, a fim de garantir condução com o máximo de isenção possível. Além de garantia fundamental constitucional, a garantia fundamental da imparcialidade do juiz determina a validade do processo, se afigurando como pressuposto para justiça da decisão.

Entretanto, o objeto desta pesquisa enfrenta um problema que conflita com a condição humana, pois é comprovadamente impossível que o juiz lide de forma absolutamente neutra ao decidir casos concretos, posto que, por sua condição, mesmo de maneira inconsciente, são acionadas todas as suas experiências, vivências, valores, crenças e ideologias de vida no caso concreto, tornando utópico um julgamento plenamente adstrito à aplicação de normas.

Nesta conjuntura, a prática vigente, limitada pela Constituição Federal, fomenta importante discussão acerca do conflito existente entre o princípio da imparcialidade e a viabilidade do magistrado, humano, ser apto a concretizá-lo, considerando a existência de 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.





Para analisar a discussão apontada no parágrafo anterior o presente estudo utiliza a metodologia descritiva, de natureza qualitativa através de uma pesquisa bibliográfica, com método dedutivo, por meio de uma pesquisa exploratória para trazer conclusões acerca da garantia fundamental da imparcialidade do julgador na perspectiva normativa, bem como a compreensão dos institutos que a circundam, e a possibilidade de executar esse princípio dentro do sistema penal brasileiro.

A pesquisa se divide em dois capítulos. O primeiro deles aborda a exigência da imparcialidade no sistema processual penal brasileiro, onde são apresentados os aspectos históricos que influenciaram o sistema utilizado nos tempos atuais, os impactos que os modelos acusatórios e inquisitórios têm sobre nossa cultura, bem como as principais considerações da imparcialidade como princípio.

O segundo capítulo adentra na discussão proposta, qual seja, sobre a garantia fundamental da imparcialidade como exigência para a tomada de decisão à luz da teoria da dissonância cognitiva, apresentando crítica com base nas teorias abordadas nos capítulos anteriores, percorrendo ainda os elementos do Processo Penal que influenciam a tomada de decisão do juiz que, por sua vez, obedeceram aos requisitos constitucionais democráticos e processuais para efetiva garantia os direitos fundamentais.

Sem a pretensão de esgotar discussões sobre o tema, a pesquisa conclui que há verdadeiro abismo entre o princípio da garantia fundamental da imparcialidade e a realidade da tomada das decisões penais. Considera-se que atribuição dada ao magistrado, ser humano, acresce a exigência de se despir da sua própria subjetividade quando está no exercício da função a fim de contemplar o princípio da imparcialidade, o que lhe é impossível.

## **1 A EXIGÊNCIA DA GARANTIA FUNDAMENTAL 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<sup>3</sup> 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.

<sup>3</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.





Seguindo esta lógica, resta clarividente o elo entre os pressupostos elencados no princípio do juiz natural e as *garantias orgânicas* da magistratura, 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.”<sup>4</sup>

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 compromissado 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 garantia fundamental da 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.

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.

<sup>4</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.





Lopes<sup>5</sup>, relata que desta forma se consagra a figura do juiz-instrutor-inquisidor, evitado 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 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 Jr. 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.<sup>6</sup>

Ademais, Lopes ainda 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.

<sup>5</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

<sup>6</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.





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.

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.

Segundo Coutinho<sup>7</sup>, 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 Humanos<sup>8</sup>, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Artigo 10: "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".





Políticos<sup>9</sup> e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>10</sup>, que são tratados internacionais, devidamente incorporados à nossa Carta Magna, conforme preconiza o artigo 5º, §3<sup>11</sup>, garantem a forma igualitária e julgamento por tribunal independente e imparcial a todo e qualquer ser humano.

O renomado penalista Gustavo Badaró escreveu uma tese<sup>12</sup> 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<sup>13</sup> 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 fundamental da imparcialidade do juiz é elemento preponderante nos Tribunais de Direitos Humanos.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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".

<sup>11</sup> Artigo 5º, § 3º, CF: "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".

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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](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](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=107425). Acesso em: 6 mai. 2022.





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<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup>

Contudo, Martins 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.

<sup>14</sup> 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](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153100). Acesso em: 1 abr. 2022.

<sup>15</sup> 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](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153100). Acesso em: 1 abr. 2022.





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 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, Lopes Jr.<sup>16</sup> ensina que não há como falar em juiz das garantias sem falar em formas de promover segurança, em sua máxima originalidade<sup>17</sup>, assim como da imprescindibilidade da exclusão física dos autos do inquérito e a separação do juiz que investiga, do juiz do processo propriamente dito.

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

<sup>16</sup> LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica** / Aury Lopes Junior – 7. Ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

<sup>17</sup> “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.





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.

Isto posto, é crucial compreender a diferença de uma cognição generalizada para a pretendida originalidade cognitiva<sup>18</sup>, 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.

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 internalizar 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.

## **2 SOBRE A IMPARCIALIDADE COMO EXIGÊNCIA PARA A TOMADA DE DECISÃO À LUZ DA TEORIA DA DISSONÂNCIA COGNITIVA**

<sup>18</sup> 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.



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 garantia fundamental da imparcialidade, isto é, mantendo-o como terceiro alheio.

Lopes Jr.<sup>19</sup> ensina que 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.

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, o autor conclui que 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.

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 em que Festinger<sup>20</sup> explicitou claramente a busca involuntária do estado harmônico de consonância (coerência), demonstrando 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.

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.

<sup>19</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica / Aury Lopes Junior – 7. Ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

<sup>20</sup> FESTINGER, Leon. Teoria da Dissonância cognitiva, Rio de Janeiro: Zahar Ed. 1975.





Segundo a lição de Lopes Jr.<sup>21</sup>, 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.

O jurista ainda 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 commissi 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 partícipe de um fato aparentemente punível.

Diante de todas essas características, o professor Lopes Jr. 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.

<sup>21</sup> LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 18º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.





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.<sup>22</sup>, 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.<sup>23</sup> 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 garantia fundamental da imparcialidade, utilizando a Teoria da Dissonância Cognitiva.

A doutrina do autor 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 garantia fundamental da 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 sua doutrina 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

<sup>22</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica / Aury Lopes Junior – 7. Ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

<sup>23</sup> LOPES JR., Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica / Aury Lopes Junior – 7. Ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2021.





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; e) 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.<sup>24</sup> 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 garantia fundamental da imparcialidade e estrutura acusatória demarcada na nossa Constituição.

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

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 inquérito, 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.

<sup>24</sup> Ibidem.



Posto que Festinger<sup>25</sup> 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<sup>26</sup> 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, trataremos 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

<sup>25</sup> FESTINGER, Leon. Teoria da Dissonância cognitiva, Rio de Janeiro: Zahar Ed. 1975.

<sup>26</sup> 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](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153100). Acesso em: 1 abr. 2022.



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.<sup>27</sup> 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.

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.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

<sup>28</sup> 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.





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.<sup>29</sup> considera a exclusão física do inquérito policial como requisito essencial à manutenção da garantia fundamental 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.

<sup>29</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.





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.<sup>30</sup> 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 cognoscitivas, devendo, portanto, orientar sobre o alcance e a finalidade da prática probatórias realizada no debate perante os jurados.

Ferrajoli<sup>31</sup> 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

<sup>30</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

<sup>31</sup> FERRAJOLI, Luigi *et al.* **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 925p., 23 cm. ISBN 978-85-203-3651-9. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=9052](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9052). Acesso em: 7 jun. 2022.





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 um 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.<sup>32</sup>

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.

### 3 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.

<sup>32</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.





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 da garantia fundamental da 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

- FESTINGER, Leon. **A theory of cognitive dissonance**. Stanford: Stanford University Press, 1962.
- FESTINGER, Leon. **Teoria da Dissonância cognitiva**, Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
- LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. São Paulo: Saraiva Educação, 2019
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. 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](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153100). Acesso em: 1 abr. 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.

