

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

EM BUSCA DA JUSTIÇA: A NECESSIDADE DE UM NOVO OLHAR SOBRE A IMPARCIALIDADE NO PODER JUDICIÁRIO¹

Joice Graciele Nielsson², Verônica Ottonelli³.

¹ Pesquisa realizada durante as aulas de Filosofia do Direito e Ética do Curso de Direito da UNIJUI.

² Professora de Filosofia do Direito e Ética do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI), Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos UNISINOS/FURB, e-mail: joice.gn@gmail.com.

³ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI), e-mail: veronica.ottonelli@hotmail.com

No decorrer da evolução humana, surgiram vários modelos de organização social a partir do direito, incumbidos de organizar a convivência coletiva e reger a vida em sociedade. Dada a crescente complexidade das relações humanas atuais, seus diversos grupos sociais e múltiplos interesses em conflitos, os modelos normativos predominantes necessitam ser colocados em cheque, e sua capacidade de realizar o fim a que se propõe devem ser sempre revisitados, e revisados os pressupostos que o sustentam.

O modelo atual que sustenta o Direito Brasileiro é, ainda, o Positivismo Jurídico, cuja origem se deu no século XIX, com o intuito de regular os conflitos sociais, estabelecendo garantias e segurança, a partir do apego à lei. Desde meados do XX reconhece-se, como o fez Norberto Bobbio (1995) “[...] que o positivismo está em crise, não apenas como ideologia e como teoria, como eu mesmo já havia admitido, mas também como modo de tratar o direito”. Embora este reconhecimento, a questão do positivismo e da superação de seus pressupostos continua a ser tema fundamental na análise jurídica atual, principalmente a partir do advento da Constituição Federal de 1988.

Dentro deste cenário, esta pesquisa tem como objetivo analisar criticamente o instituto da imparcialidade jurídica, refletindo sobre como sua utilização foi influenciada pelo racionalismo positivista, chegando muitas vezes a ser confundida com a neutralidade. Atualmente, com o advento da Constituição Federal de 88, é necessária uma mudança paradigmática que se reflita no processo jurídico e exige uma nova forma de compreender a imparcialidade. Este novo olhar sobre a imparcialidade jurídica será objeto deste estudo.

A pesquisa será do tipo exploratória. Para tanto utilizará a coleta de dados bibliográficos disponíveis em meios físicos e na rede de computadores. Ademais será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, selecionando as bibliografias afins sobre a temática, em meios físicos e na Internet, interdisciplinares, capazes e suficientes para que construa um referencial coerente sobre o tema em estudo, a fim de corroborar ou refutar as hipóteses levantadas e atingir os objetivos propostos pela pesquisa.

Já Sócrates, em sua ampla sabedoria, difundida por Platão, afirmava “três coisas devem ser feitas por um juiz: ouvir atentamente, considerar sobriamente e decidir imparcialmente”. Da lição

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

socrática até os dias atuais, muitas mudanças ocorreram na forma de vida da sociedade, no entanto, dentre as garantias Processuais estabelecidas pela nossa Constituição Federal de 1988, nos incisos 'XXXVII e LII do art. 5º a imparcialidade continua como ponto fundamental.

Segundo o Dicionário Michaelis, imparcial significa: 1 Que não é parcial. 2 Que não se deixa corromper. 3 Que julga sem paixão. 4 Que não sacrifica a verdade e a justiça a considerações particulares, que julga desapassionadamente, reto, justo. Por esta definição, já se pode verificar sua relevância, sendo considerada, no direito brasileiro, como garantia ao devido processo legal, ou seja, um princípio essencial para as decisões judiciais.

Do ponto de vista do ordenamento jurídico, é, uma regra essencial para o decorrer do processo, como afirma Artur César de Souza (2008, p. 55), “a imparcialidade, no âmbito processual, apresenta a estrutura de regra jurídica”, uma vez que nas hipóteses de impedimento ou suspeição do juiz, a abstenção ou recusa do magistrado é, de rigor, de maneira “ou-tudo-ou-nada”, não há exceção, ou a regra é válida ou não é. Decorrente do princípio constitucional da igualdade, razão pela qual é vedada toda e qualquer forma de discriminação entre as partes envolvidas no litígio, tanto a imparcialidade quanto a neutralidade visam dar transparência e segurança ao jurisdicionado, para que seja julgada sua lide, com as devidas regras do jogo, por um juiz competente e sem nenhum interesse na causa, eis que então a reponsabilidade de fazer justiça cabe ao julgador devendo ele ser imparcial, aplicando a regra. Este é o grande corolário do positivismo, bem descrito nas palavras do positivista Norberto Bobbio:

Para o jurisconsulto, para o advogado, para o juiz existe um só direito, o direito positivo [...] que define: o conjunto de leis que o legislador promulgou para regular as relações dos homens entre si [...] As leis naturais ou morais não são, com efeito, obrigatórias enquanto não forem sancionadas pela lei escrita... Ao legislador só cabe o direito de determinar, entre regras tão numerosas e, às vezes, tão controvertidas do direito natural, aquelas que são igualmente obrigatórias (BOBBIO, 1995, p. 86).

Deste modo, muitas vezes imparcialidade sob o viés positivista, é confundida com neutralidade. Neutro, segundo o Dicionário Michaelis significa: 1 Que não dá adesão a nenhuma das partes litigantes; neutral; Que não toma partido nem a favor nem contra, numa discussão, numa contenda etc.; Que julga sem paixão; imparcial, neutral. No entanto, neutralidade no direito, há muito tempo vem sendo criticada, principalmente a partir dos estudos da hermenêutica filosófica de Hans George Gadamer (BRAUN, 2013), que situa a hermenêutica no campo da epistemologia, e demonstra a total influência dos seres pelo contexto social, valores, preconceitos etc., o que afastaria a possibilidade de neutralidade científica, sobretudo pela impossibilidade de imunização aos elementos ideológicos. Neste sentido, é impossível para o ser humano despir-se de seus sentimentos no momento em que exerce sua função, como a de julgar, como afirma Rodolfo Pamplona Filho:

[...] é impossível para qualquer ser humano conseguir abstrair totalmente os seus traumas, complexos, paixões e crenças (sejam ideológicas, filosóficas ou espirituais) no desempenho de suas atividades cotidianas, eis que a manifestação de sentimentos é um dos aspectos fundamentais que

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

diferencia a própria condição de ente humano em relação ao frio "raciocínio" das máquinas computadorizadas (PAMPLONA, 2012, p. 01).

A partir dos estudos da hermenêutica filosófica, pode-se contatar que a neutralidade não é possível ao juiz, ou seja, que não tenha opiniões pessoais sobre os mais variados aspectos do cotidiano, como cidadão, como homem ou mulher, sobre os valores adotados para a condução de sua vida nos mais diversos âmbitos, produtos do caldo cultural no qual está imerso (BRAUN, 2013). Nesse sentido, imaginar esta espécie de total blindagem ideológica, segundo Braun (2013), seria, de fato, utópico. Ou, nas palavras de Zaffaroni (1995, p. 92) seria uma forma de "apatia, irracionalismo, ou decadência do pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém, muito menos de um juiz", dada a relevância da atividade que desempenha, o que, segundo Nelson Nery (2004) seria o mesmo que exigir do juiz que elimine os próprios caracteres humanos.

A partir disso, têm-se que a doutrina já demonstrou suficientemente que a neutralidade constitui uma utopia trazida pelo positivismo. No entanto, os pressupostos positivistas também influenciaram no modo como a imparcialidade foi tratada no direito brasileiro, sendo, muitas vezes, comparada com a neutralidade, e o dever de atuar de forma imparcial também sofreu influência racionalista, tendo, pois, uma arraigada conexão com a ideia de método, corolário do positivismo (BRAUN, 2013). Método este que, segundo a autora, se trata de assegurar as regras processuais que buscam garantir a confrontação dialética, a interlocução ativa das partes sobre o objeto do julgamento, e colocar o julgador em uma situação de passivo distanciamento.

Ainda de acordo com Braun, este modelo dispositivo de processo se funda em uma ideologia da justiça segundo a qual à busca da verdade não se atribui qualquer valor positivo sendo, portanto, estruturalmente inidôneo. Esta forte influência racionalista e o modelo dispositivo de processo levam a uma ideia de imparcialidade do juiz aproximada da neutralidade absoluta e não se adéqua ao paradigma constitucional da democracia. Neste modelo, adverte Rui Portanova (2008) a ideologia liberal incrustada ainda em muitas mentalidades, principalmente jurídicas, mesmo inconsciente, resiste à restrição do princípio do dispositivos só aos fatos articulados pelas partes.

Nota-se que a imparcialidade sustentada por doutrinadores sob a forte influência do racionalismo positivista confunde-se com neutralidade, transformando o judiciário em uma 'linha mecânica' de interpretação e produção de sentenças, cujo juiz imparcial e neutro, sem nenhum interesse na causa acaba lavando as mãos para o curso que o processo vai seguir, criando uma verdadeira abstração da figura de um juiz sobre-humano, que resistiria a toda e qualquer sedução do sentimento (BRAUN, 2013). No entanto, como afirma a autora, a essência da atividade jurisdicional consiste, ao contrário, justamente em se posicionar a respeito de determinada situação ou posição jurídica.

Portanto, imparcialidade não pode ser confundida com a neutralidade, principalmente a partir do advento da Constituição Federal, não há dúvidas de que houve uma mudança paradigmática que refletiu em grande monta no processo. Isto porque, a partir da CF/88, de acordo com Elaine Harzeim Macedo (2005, p. 31),

O magistrado de capa preta, entrincheirado atrás de infindáveis pilhas de processo, distante da realidade fática e atormentado pela aplicação formal dos textos legais, a maioria desses distanciado

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

da própria Constituição, aos isolados e pontuais casos fáticos que lhes são apresentados, limitando-se a dizer qual dos conflitantes tem razão, tornar-se-á figura literária, alienada da realidade e sem qualquer significado político neste novo Estado.

Este processo se dá, segundo Luís Roberto Barroso (2006, p. 27-28), sob a égide do pós-positivismo, ou seja, a ascensão dos valores e o reconhecimento normativo dos princípios, que visa desconstruir o mito da objetividade do direito e da neutralidade do intérprete, encobrendo seu caráter ideológico e sua instrumentalidade à dominação econômica e social. Por isso, após a promulgação da Constituição Federal um novo papel foi atribuído ao juiz, que passou de um estado de passividade a um modelo mais ativo, vinculado à ideia de Estado Democrático de Direito, sob o qual, afirmam Streck e Bolzan de Moraes (2001, p. 92), “O conteúdo da legalidade assume a forma de busca efetiva da concretização da igualdade, não pela generalização do comando normativo, mas pela realização, através dele, de intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade”.

Neste novo cenário trazido pela CF/88, o Poder Judiciário passa a ser protagonista, de acordo com Luiz Flavio Gomes (1997, p. 116), o Estado Constitucional de Direito caracteriza-se por ser “o direito do direito”, isto é, direito e limite, direito e garantia. E quem deve assegurar o seu reconhecimento, a sua eficácia? Só pode ser o juiz, responde o autor. Isso implica em redimensionar seu papel de garantidor do Estado Constitucional. O Judiciário, neste sentido, passa a ter a função de proteger e efetivar tanto os direitos fundamentais como os sociais.

Neste novo contexto, o Estado exigiu que os juízes assumam uma postura mais ativa solucionadora, ao invés de meramente decisionista, para o que deve estar, antes de tudo, sintonizado com a realidade sociopolítica, atento aos fatos, para cumprir com sua nova tarefa. E para tanto, é necessário que o conceito de imparcialidade também seja revisto, reconhecendo que não bastam oportunidades iguais àqueles que são desiguais (BRAUN, 2013). Um juiz sintonizado ao novo paradigma de democracia e de processo deve orientar o próprio comportamento para a busca do equilíbrio e da igualdade real, e um conceito adequado de imparcialidade seria, segundo Braun (2013), o que atenda em maior grau o direito fundamental do qual decorre sua essência valorativa, ou seja, a isonomia, não apenas na sua dimensão formal mas, sobretudo, na material (substancial).

A partir do exposto, concluímos que a imparcialidade é fundamental ao direito, mas deve ser resignificada dentro do novo paradigma constitucional, passando a se constituir como a fiscalização e assecuração do cumprimento das garantias constitucionais e processuais, oferecendo iguais oportunidades às partes, não só formais, mas também materiais no decorrer do processo, o que pode exigir dele uma postura ativa e interessada.

Consideramos que, desta forma, possa se caminhar no sentido de promover o reencontro do direito com a ética, com a moral e com a justiça, de modo a revelar a importância do homem e a sua ascendência a filtro axiológico de todo sistema jurídico político, com a consequente proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito; Imparcialidade; Neutralidade.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XXIII Seminário de Iniciação Científica

- BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.
- BRAUN, Paola Roos. A imparcialidade do juiz no paradigma constitucional democrático (2013). Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/175-artigos-set-2013/4746-a-imparcialidade-do-juiz-no-paradigma-constitucional-democratico>. Acesso em 20 jun 2015.
- GOMES, Luiz Flávio. A dimensão da magistratura: no estado constitucional e democrático de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MACEDO, Elaine Harzheim. Jurisdição e Processo: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- NERY JUNIOR. Princípios do processo civil na constituição federal. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2052>. Acesso em 20 abril 2015.
- PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 7ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SOUZA, Artur César de. A parcialidade positiva do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz, MORAES, José Luis Bolsan. Ciência política e teoria geral do estado.. 2ª ed. rev. apml. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.