

A DIFICULDADE DE ACUSAR, DEFENDER, PARA AO FIM JULGAR
TITLE: THE DIFFICULTY OF ACCUSE DEFENDER TO JUDGE THE END

SILVA JÚNIOR, Nelmon J.¹

RESUMO

Um dos maiores sofismas no Judiciário recai sobre a certeza quanto à imparcialidade do Juiz, que em nossa análise, resta abalada em função da postura adotada pelo *Parquet*, ao parear espaços que não lhes são devidos.

PALAVRAS-CHAVE: Sofisma. Julgar. Duelar. Ironia. Incerteza. Imparcialidade.

ABSTRACT

One of the biggest fallacies in the judiciary rests with certainty as to the impartiality of the judge, that in our analysis, remains shattered due to the stance adopted by the *Parquet*, the pair spaces than they are owed.

KEYWORDS: Sophistry. Judge. Duel. Irony. Uncertainty. Impartiality.

Acusar, defender, para ao fim julgar, tem sido o maior sofisma que envolve o Judiciário, especialmente em relação ao processo penal. Permitam-me um parêntesis: uso o termo sofismo, em seu usual sentido (mentira, inverdade, inconclusivo, etc); porém - filosoficamente falando - o sentido é outro, senão vejamos: *dado comum a todos os sofistas: são eles homens dotados de domínio da palavra, e que ensinam [...] a arte da retórica [...] as palavras tornaram-se o elemento primordial para a definição do justo e do injusto. A técnica argumentativa faculta ao orador, por mais difícil que seja sua causa jurídica, suplantar as barreiras dos preconceitos sobre o justo e o injusto e demonstrar aquilo que aos olhos vulgares não é imediatamente visível.*² Esta citação nos faz lembrar das figuras do Advogado e Promotor de Justiça. Há mais a ser acrescentado aos sofistas, a dualidade - justo e injusto - advém das convenções humanas, formalizadas em Leis – influencia

¹. Estudioso do Direito (Processual) Penal. Mantenedor de Blog Científico (<http://ensaiosjuridicos.wordpress.com>). Membro do Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC; do Centro de Estudos de Justicia de las Américas – CEJA; da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM; da Associação dos Advogados Criminalistas do Paraná – APACRIMI. Membro fundador e Conselheiro Jurídico da Associação Industrial e Comercial de Fogos de Artíficos do Paraná/PR – AINCOFAPAR. Contribuidor das mídias Arcos Informações Jurídicas (www.arcos.org.br); Conteúdo Jurídico (www.conteudojuridico.com.br); dentre outros. Autor dos livros científicos FOGOS DE ARTIFÍCIO E A LEI PENAL e COLETÂNEAS, além dos livros literários NOFRETETE, COPO TRINCADO e VALHALA.

² BITTAR, C.E.B.; ALMEIDA, G.A. **Curso de Filosofia do Direito**. 8. ed. rev. aum. São Paulo: Atlas, 2010.

direita no positivismo jurídico.

Retornando ao cerne da discussão proposta, parto da seguinte indagação: o que é o ato de julgar? Ouso afirmar ser algo razoavelmente simples, pois segundo conceituado em qualquer dicionário, é avaliar, formar juízo crítico, *escolher*. Portanto, está correto afirmar que o Magistrado tão somente *escolhe*. Mas *escolhe* o que? A melhor tese apresentada pelas partes em cotejo aos preceitos legais pertinentes ao caso.

Parece-me mais perceptível a retórica formal - em sede de instrução, nas causas penais, vez que o Representante do *Parquet*, havendo indícios de autoria e materialidade, oferta denúncia - tese acusatória, sendo esta contraposta pela Defesa, em forma de Resposta à Acusação – contra-tese absolutória. Existem exceções a serem lembradas, como exemplo as razões orais sustentadas em Plenário, nos crimes dolosos contra a vida, ou nos crimes recepcionados pela Lei nº 9.099/95, dentre raras outras.

O Ministério Público tem o dever funcional de ofertar denúncia - genericamente falando - podendo, após concluída a instrução do feito, pugnar pelo reconhecimento da absolvição do acusado; o Advogado, ao seu turno, goza de ampla liberdade na aceitação representativa, porém ao aceitá-la sempre estará adstrito a um pleito absolutório, não lhe sendo possível apresentar tese diversa desta, por afronto aos preceitos postos pela Lei nº 8.906/94, bem como pelo Código de Ética e Disciplina da OAB.

Introduzido o tema, passo à breve análise deste. Apenas para delimitar a sua extensão, julgo oportuno lembrar que *acusador e defensor são, em última análise, dois raciocinadores: constroem e expõem razões. O ministério deles é raciocinar. Mas um raciocínio que permita respostas obrigatórias. [...] Desenvolve-se assim, sob os olhos do juiz, aquilo que os técnicos chamam o “contraditório”, e é, realmente, um duelo: o duelo serve para o juiz superar a dúvida; [...] Não se compreende que, quando o advogado fosse um raciocinador imparcial, não somente trairia o próprio dever, mas contrariaria a sua razão de ser no processo e o mecanismo deste sairia desequilibrado*³.

No processo penal, após a oferta da denúncia, sendo esta respondida pela Defesa, resta

³ CARNELUTI, F. **As misérias do processo penal**. Ed. Conan, 1997.

estabelecida o início da instrução processual, sendo constitucionalmente asseguradas as partes decisão a ser proferida no crivo do Contraditório e da Ampla Defesa. Questiono: como pode a Defesa bem *duelar*, com os evidentes excessos cometidos pela Acusação? Exemplos elucidativos não me faltam, a iniciar pela composição cênica das salas de audiência – mais visível no Tribunal do Júri - onde há uma ampla tribuna, tendo assentado ao centro o Juiz de Direito, e ao seu lado direito, o Promotor de Justiça, necessariamente acusando. À Defesa resta minorizada tribuna, oposta àquela ocupada pelos Jurados, normalmente à esquerda do Magistrado.

Digo mais; apesar do *Parquet* ser constitucionalmente órgão autônomo e *independente*, tornou-se comum observarmos Promotores de Justiça instalados nos prédios públicos Judiciário, sempre com seus gabinetes ladeados aos gabinetes dos Magistrados, inclusive com reserva de vagas de estacionamento e sanitários a eles privativos. O exemplo citado torna-se ainda mais perverso quando observamos Promotores de Justiça servirem-se dos serviços de Cartório, apesar de desvinculados institucionalmente. Desnecessário sustentar maiores argumentos quanto à temerária proximidade – físico/funcional - estabelecida entre os Órgãos Acusador e Julgador, até por resguardo ao *dogma* imposto sobre a imparcialidade das decisões judiciais.

Relembro que *o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*⁴; bem como *o advogado é indispensável à administração da justiça. No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público*.⁵ Oportuno lembrar que *não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho*⁶.

Finda a instrução processual, resta ao Magistrado *escolher* qual tese sustentada a fundamentará. Via de regra, maiores dificuldades inexistem neste particular. Findo-me racionalizando, onde reside o *sofisma* - ironicamente mistificado - que envolve a Judicatura? A

⁴ BRASIL. **Constituição Federal**, Art. 133.

⁵ BRASIL. **Lei nº 8.906/94**. Art. 2º, § 1º e § 2º.

⁶ BRASIL. **Lei nº 8.906/94**. Art. 6º, Parágrafo único.

imparcialidade do julgamento é a única resposta aceitável, porém a vivência judiciária não nos permite crer nesta *mística* imparcialidade Judicada. Sustento que esse *dogma* deve ser - urgentemente - *desmistificado*, sob pena de falência dos demais Institutos Judiciais.